

# AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 146 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ

*Carlos Augusto Medeiros de Andrade\**

1 Introdução. 2 Defensoria Pública. 2.1 Noção. 2.2 Importância da instituição. 2.3 Defensoria Pública no Estado do Ceará. 2.3.1 Apresentação. 3 Controle de Constitucionalidade por Omissão. 3.1 Considerações. 3.2 Da previsão do parágrafo único do artigo 146 da Constituição do Estado do Ceará e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão. 4 Conclusão. Referências Bibliográficas.

## RESUMO

Abordagem acerca da importância da Defensoria Pública, do que esta representa para a sociedade, com sua previsão na Constituição Federal e na Constituição do Estado do Ceará, inclusive com a obrigação de se ter Defensor Público em cada comarca.

**PALAVRAS-CHAVE:** Defensoria Pública. Assistência Jurídica. Constituição Federal. Constituição do Estado do Ceará. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivos apresentar a Instituição Defensoria Pública em um aspecto geral, discutindo sua importância e, particularmente, no Estado do Ceará, com histórico correspondente e dados, além de outros verificados, relativos à quantidade de Defensores. Além disto, este artigo tem como escopo analisar o instituto do controle de constitucionalidade por omissão, com o intuito de justificar o cabimento de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão ao parágrafo único do artigo 146 da Constituição do Estado do Ceará.

---

\* Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Direito Processual Civil pela UFC. Defensor Público de entrância especial do Estado do Ceará. Professor do Curso de Direito da Faculdade Christus. Professor de cursos preparatórios para concursos públicos.

## 2 DEFENSORIA PÚBLICA

### 2.1 Noção

Inicia-se a análise da instituição em epígrafe, pelo que determina o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Primeiro cumpre tratar do que representa *assistência jurídica integral e gratuita*, para, após, referir-se a uma das instituições que tem a incumbência de prestá-la.

Para entender-se o que quer dizer assistência jurídica faz-se necessário distingui-la de *assistência judiciária* e esta no dizer de Augusto Marcacini:

é, pois, um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o Poder Público.<sup>1</sup>

Quer dizer que a assistência judiciária prescinde de um processo protocolado no Poder Judiciário para ser prestada. Quanto à assistência jurídica, diz o mesmo autor que:

engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não-relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informação a toda a comunidade.<sup>2</sup>

Daí, não haver necessidade de um processo em trâmite no âmbito judicial para se verificar a assistência jurídica, pois uma simples consulta, a respeito da análise de um contrato, por exemplo, representa uma efetivação da mesma.

Sobre o assunto, ou seja, a diferença entre assistência jurídica e judiciária, tem-se o entendimento de Ruy Pereira Barbosa:

### 3.2. ‘...assistência jurídica integral e gratuita...’

‘Assistência Jurídica’ significa não só a ‘assistência judiciária’ que consiste em atos de estar em juízo de onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária.

A pretensão da Carta é ampla, não se concentra nos atos do processo, da demanda, do litígio, etc.

‘Assistência Jurídica’ compreende o universo, isto é, o gênero, da qual é parte a ‘assistência judiciária’, eis que nem toda ‘assistência jurídica’ é, necessariamente, ‘assistência judiciária’, vez que aquela pode se dar fora do juízo e esta sempre é em juízo. A partir da Constituição de 1988, os carentes, no sentido jurídico do termo, fazem jus à dispensa de pagamento e à prestação de serviços, não apenas na esfera judicial, mas em todo o campo dos atos jurídicos. Na franquia estão também incluídos: a instauração e movimentação de processos administrativos, perante quaisquer órgãos públicos, em todos os níveis; os atos notariais e quaisquer outros de natureza jurídica, praticados extrajudicialmente; a prestação de serviços de consultoria, isto é, de informação e aconselhamento em assuntos jurídicos, tanto para indivíduos, como para coletividade.

Coletividade é aplicado aqui, para distinguir o grupo de pessoas consideradas em determinadas situações, notadamente como integrantes de uma associação ou como habitantes ou residentes de determinada região. Entende-se como entes coletivos as fundações, associações, clubes de serviço, etc.<sup>3</sup>

Vale salientar ainda que o significado do termo “gratuidade” é que quando se procura um órgão que presta assistência jurídica integral e gratuita, não se paga nada pela prestação do serviço, sequer uma xerocópia de qualquer documento. Entretanto, lembra-se que o pagamento não é efetuado de forma “direta”, mas sim “indiretamente”, da arrecadação dos tributos do Estado que são auferidos pelo Tesouro Estadual e são destinados aos seus órgãos de atuação, como a Defensoria Pública-Geral.

Bem, visto o instituto da assistência jurídica integral e gratuita, passa-se então ao estudo de quem pode prestar tal serviço, que é a instituição prevista pela primeira vez em uma Carta Constitucional brasileira, na de 1988, a Defensoria Pública é regulada a partir do art. 134, da Seção III – “Da Advocacia e da Defensoria Pública”, do Capítulo IV – “DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA”, que, por sua vez, faz parte do Título IV – “DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES”, valendo a transcrição integral do artigo acima aludido:

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. Parágrafo único. Lei Complementar organizará a Defensoria Pública da União 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.

E ainda do art. 135. “Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remuneradas na forma do art. 39, § 4º”, ou seja, por subsídio.

A Lei Complementar que se refere o parágrafo único do artigo 134 é a de n. 80, promulgada aos 12 de janeiro de 1994, valendo destacar, para fins do presente artigo, o seu art. 4º, que trata das funções institucionais da Defensoria Pública:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I – promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses;

II – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;

III – patrocinar ação civil;

IV – patrocinar defesa em ação penal;

V – patrocinar defesa em ação civil e reconvir;

VI – atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei;

VII – exercer a defesa da criança e do adolescente;

VIII – atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;

IX – assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meio a ela inerentes;

X – atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas;

XI – patrocinar os direitos e interesses do consumidor necessitado lesado;

XII – (VETADO)

XIII - (VETADO)

§ 1º (VETADO)

§ 2º As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.

§ 3º (VETADO).

Logo se nota a importância da Instituição em garantir realmente os direitos das pessoas. Aliás, este assunto requer um estudo mais aprofundado, como se faz a seguir.

## 2.2 Importância da instituição

Procurou-se demonstrar no tópico anterior, o que representava a Defensoria Pública em si, com as primeiras noções acerca da mesma. Nesta parte do

trabalho, o objetivo é ressaltar a importância da instituição em estudo para o Estado, ou, em sentido contrário, os problemas causados pela sua ausência.

A Defensoria Pública, função essencial à justiça que é, proporciona a plena realização da justiça social pelo Estado. Ou seja, garante que qualquer pessoa possa ter um digno acesso aos mecanismos que poderão garantir seus direitos, o que lembra a noção de democracia, embora haja a crítica do professor Cláudio Pereira de Souza Neto:

As democracias contemporâneas se caracterizariam, na realidade, pelo desinteresse generalizado pela política; pela grande influência do poder econômico sobre os processos eleitorais; pela manipulação da opinião pública pelos meios de comunicação; corrupção generalizada dos governos; pela ausência de fidelidade dos governantes aos princípios de seus partidos e às propostas de campanha etc. Diversas são as vertentes do pensamento político que elaboram críticas como estas; desde os realistas – que sublinham o caráter elitista da democracia contemporânea -, até marxistas, passando por liberais igualitários.<sup>4</sup>

A existência real, ou seja, o pleno funcionamento da Instituição em apreço, representa a garantia de acesso à justiça consolidada no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal brasileira, já mencionado e que, nos tempos hodiernos, está comprometido pela falta de profissionais para atuar, tendo em vista, dentre outros fatores, a realização de concursos públicos de maneira esporádica (na Defensoria Pública da União só houve um concurso público e na Defensoria Pública do Estado do Ceará, apenas cinco, considerando-se três concursos promovidos quando a Instituição Defensoria Pública ainda era meramente uma Coordenadoria de Assistência Judiciária do Estado, ligada à então Secretaria de Justiça do Estado do Ceará – vide tópico 2.3.1.). E isto remete ao problema também da morosidade do Poder Judiciário, crítica tão atual e contundente, haja vista que, como a maioria da população não tem condições financeiras para pagar um advogado particular e/ou despesas oriundas de um processo judicial, procura a assistência jurídica gratuita, proporcionada pela Defensoria Pública. Contudo, a insuficiência de profissionais é uma realidade e assim muitos processos ficam estagnados porque não há um Defensor Público para, sequer apresentar uma “Defesa Prévia” em processo criminal.

Essa deficiência ao que alguns chamam equivocadamente de “Acesso ao Judiciário”, pois deveriam ter mencionar “acesso à justiça”, é apontada por Guillermo O’Donnell, como se vê:

Na maior parte da América Latina, o Judiciário (exceto quando executa procedimentos criminais que costumam descuidar dos

direitos dos acusados antes, durante e depois do julgamento) é distante, embaraçoso, caro e lento demais para que os desprivilegiados tentem até mesmo ter acesso a ele. E quando eles conseguem ter acesso à justiça, as evidências, como seria previsível, apontam para várias discriminações.<sup>5</sup>

Assim sendo, a garantia da efetivação dos direitos civis fica comprometida, já que mecanismos como o devido acesso à justiça é falho, ineficiente, quase inoperante e nisto o autor retromencionado também faz referência como segue, em que a discussão passa pelo próprio “Estado de Direito”:

Em sociedades que são profundamente desiguais, essas tendências podem muito bem reforçar a exclusão de muitos do Estado de Direito, ao mesmo tempo que exageram as vantagens de que os privilegiados desfrutam, por meio de leis e tribunais aprimorados no interesse direto deles. Em contraste, a justificação substantiva do Estado de Direito que proponho aqui conduz diretamente à questão de como ela se aplica, ou não, a todos os indivíduos, incluindo-se aqueles que têm pouco efeito direto sobre o investimento privado.

Cabem agora dois comentários. Um, empírico e já feito, é que, embora haja variações de caso a caso das quais não posso tratar aqui, muitas novas poliarquias, na América Latina e em outras regiões, exibem numerosos pontos de ruptura nos circuitos legais que delineei. Uma vez que isso seja verdade, temos de supor que nesses casos o Estado de Direito tem, se tanto, existência apenas intermitente e parcial. Ademais, essa observação no nível do Estado legal é a imagem espelhada de numerosas violações da lei no nível social, as quais, como argumentei em outro lugar, correspondem a uma cidadania truncada ou de baixa intensidade. (74) Nos países que nos preocupam, muitos indivíduos são cidadãos no que diz respeito a seus direitos políticos, mas não em termos de seus direitos civis.<sup>6</sup>

E as assertivas anteriores também lembram, ou melhor, redundam, noutro assunto que também vale ser debatido que é o da exclusão social, em que já que não é proporcionado o profissional habilitado para garantir o devido acesso das pessoas a seus direitos civis e/ou políticos, ou seja, o Defensor Público. Então se tem novamente a opinião de Cláudio Pereira de Souza Neto, em que cita o professor Friedrich Müller:

Sobre o povo como destinatário de prestações civilizatórias do Estado, a exclusão social atua no sentido de tornar inefetiva a fruição dos direitos humanos pela totalidade da população.

É comum, em países marcados pela exclusão social, o desrespeito constante a direitos como, p. ex., a inviolabilidade do domicílio, a liberdade de locomoção, a integridade física e moral, a igualdade perante a lei etc., sem falar na evidente ausência de políticas públicas tendentes à promoção dos próprios direitos sociais.

(...)

Nessa linha, o autor propõe uma ampliação do conceito de “exclusão social”: este passa a dizer respeito não só “à pobreza ou marginalização, mas à conhecida e fatal ‘reação em cadeia da exclusão’ que se estende da exclusão econômica/financeira até a exclusão jurídica (negação da proteção jurídica e dos direitos humanos etc.), passando pela exclusão social, sócio-cultural e política”.<sup>7</sup>

Portanto, nota-se como fundamental a importância da Defensoria Pública para garantia dos direitos fundamentais da população, em que esta tem o seu primeiro contato com o que representa “justiça” com o Defensor Público. E se o “primeiro contato” for efetuado de maneira adversa, não satisfazendo aquele que a procura, pela falta de profissional ou inabilidade no atendimento ou ainda incompetência, a credibilidade nas instituições como um todo não se torna realidade, tendo como provável consequência o não retorno daquele insatisfeito e ainda propaganda negativa.

## 2.3 Defensoria Pública no Estado do Ceará

Foi vista até a presente parte do trabalho a Defensoria Pública no seu aspecto geral e a importância dela, dentre os mecanismos estatais. Entretanto, antes de discutir-se o assunto controle de constitucionalidade, haja vista que depois tratar-se-á de ação direta de inconstitucionalidade por omissão a uma previsão constante na Constituição do Estado do Ceará, torna-se imprescindível comentar acerca da própria Defensoria Pública do Estado cearense.

### 2.3.1 Apresentação

Ao falar-se em Defensoria Pública no Estado do Ceará, é necessário entender-se que, anteriormente, o que existia era um “Departamento de Assistência Judiciária aos Necessitados”, que foi transformado, pela Lei nº 10.704, de 13 de agosto de 1982, para “Coordenadoria Geral de Assistência Judiciária do Estado” - CAJE, integrante da então Secretária do Interior e Justiça do Estado do Ceará.

Note-se que a assistência “judiciária” e não jurídica, como se diferenciou no tópico 2.1., era prestada pelos “Advogados de Ofício”, profissionais que atualmente são os Defensores Públicos, nomenclatura de acordo com a Constituição

Federal em vigor, sendo que esta ensejou a nova Carta Constitucional do Estado do Ceará de 1989, em que o termo “Defensoria Pública” apareceria no “Capítulo II”, do “TÍTULO VI – Das Atividades Essenciais dos Poderes Estaduais”.

Da análise do texto constitucional estadual, além do parágrafo único do art. 146, que será devidamente tratado no tópico 3.2. à frente, embora não seja o objeto do presente estudo, vale comentar que o parágrafo primeiro do artigo 147 da Constituição do Estado do Ceará determina serem “aplicáveis aos Defensores Públicos, o regime de garantias, vencimentos, vantagens e impedimentos do Ministério Público e da Procuradoria-Geral do Estado”. Tal dispositivo representa uma simetria de tratamento dispensado aos importantes e essenciais operadores do Direito que são os Defensores Públicos, os Promotores de Justiça e os Procuradores de Estado. Entretanto, a eficácia da previsão constitucional acima descrita, está suspensa por medida cautelar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 145-1, ingressada pela Procuradoria Geral do Estado, representando os interesses do Governo Estadual, estando a aguardar o julgamento do mérito, já decorridos mais de dezesseis anos.

Bem, passados quinze anos da promulgação da Carta Constitucional Federal e quatorze da Estadual cearense, e ainda três anos da Lei Complementar Federal n. 80, comentada no item 2.1., a Defensoria Pública no Estado do Ceará foi instituída por meio da Lei Complementar Estadual, n. 06, de 28 de abril de 1997, publicada no Diário Oficial do Estado do Ceará de 02 de maio do mesmo ano, embora o art. 142 da Lei Complementar Federal estabelecesse o prazo de cento e oitenta dias para tanto. Vale ressaltar que sua real concretização deu-se somente aos 1º de outubro de 1997, uma vez que foram tomadas, neste ínterim, providências para o funcionamento da instituição, culminando com a posse do primeiro Defensor Público-Geral, Nívea de Matos Nunes Rolim, após eleição com a participação de todos os Defensores Públicos do Estado do Ceará, não aposentados.

A atual situação da Defensoria Pública cearense é crítica, se forem levados em consideração alguns fatores, como se passa a explicar.

Apesar de a Lei n. 12.388, de 09 de dezembro de 1994, ter criado o quadro de Defensores num total de 355 (trezentos e cinquenta e cinco) profissionais, menos da metade estão em efetivo exercício. Salienta-se que atualmente existem 291 (duzentas e noventa e uma varas) no Estado do Ceará e 40 (quarenta) Unidades dos Juizados Especiais<sup>8</sup>. Quer dizer, o número atual de Defensores sequer cobre a quantidade de varas e Unidades dos Juizados Especiais. E não se pode deixar de mencionar que o Defensor Público atua onde não há varas ou Unidades dos Juizados Especiais, como nos “Núcleos de Atendimento”, de onde são elaboradas as petições que dão início aos processos e nas unidades prisionais (IPPS, IPPOO, delegacias etc).

No que concerne à comparação com outros profissionais da área jurídica, como Juízes e Promotores de Justiça, com os quais os Defensores Públicos

trabalham diretamente, praticamente todos os cargos estão preenchidos e o que se nota é a preocupação do Estado em logo realizar concursos públicos se houver cargos vagos. Daí pode concluir-se que o Estado está preocupado em ofertar o operador do Direito responsável por julgar os processos, o profissional competente pela fiscalização dos atos e defesa da comunidade, mas parece não ter a mesma preocupação em oferecer à população o Defensor Público, que atua em prol dos direitos do cidadão, isto é, faz a defesa no plano individual e que é responsável pela inclusão social da população menos favorecida, que muitas vezes não tem sequer o dinheiro do transporte para ir ao local de atendimento.

A apresentação do panorama da quantidade dos operadores do Direito anteriormente era necessária, tendo em vista a idéia a ser defendida no tópico 3.2., em que se pretende justificar a interposição de medida necessária, tendo em vista dispositivo da Constituição cearense a ser levantado oportunamente.

### 3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Poder-se-ia iniciar esta parte do estudo partindo-se imediatamente para o estudo da própria ação direta de inconstitucionalidade (ADI) por omissão, que era a idéia primária. Todavia, por questões metodológicas, decidiu-se começar pela análise mais geral, qual seja, do controle de constitucionalidade, mesmo que superficial, até chegar-se àquele instituto.

#### 3.1 Considerações

Nesta parte do estudo, a título propedêutico, antes de iniciar o estudo do objeto em si, no que concerne ao próprio controle de constitucionalidade, não poderia deixar de trazer à lume a consideração aludida pelo professor Paulo Roberto B. Ramos, em que diz:

A construção de uma nova realidade social dentro da qual a idéia de controle de constitucionalidade das leis assumisse a sua feição moderna demorou a emergir e consolidar-se, até mesmo porque a idéia de controle de constitucionalidade das leis, tal qual se entende hoje, está ligada à existência de uma constituição escrita, cujo objetivo é a cristalização de certos direitos fundamentais da pessoa humana. Acontece que a idéia de homem enquanto ser de direitos tardou a aparecer na história, sendo necessário o percurso de um longo caminho até a construção da idéia segundo a qual o homem é um ser de direitos.

Com a superação do modelo de sociedade organicista, construiu-se um outro, em que não mais o todo, mas sim as partes passaram a ser mais importantes. Os indivíduos (partes) passaram a ser os entes privilegiados da relação política, vez que

passaram a possuir direitos em relação ao todo (sociedade, Estado, soberano).<sup>9</sup>

À primeira vista, é de se estranhar um controle de constitucionalidade por omissão, posto que o mais coerente, ou mesmo lógico, seria encontrar-se uma dada inconstitucionalidade por ação. Entretanto, entende-se o fenômeno porque, como ensina o autor Yannick Caubet, em que, no final, cita German J. Bidart Campos na obra *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*:

Há inconstitucionalidade por ação quando o legislador ou o administrador pratica ato comissivo, cujo conteúdo ou forma contraria norma ou princípio constitucional.

(...)

Não é, entretanto, tão somente a ação estatal que lesa a Constituição. No direito contemporâneo surge a temática da inconstitucionalidade por omissão, estabelecendo a noção de que a inconstitucionalidade, além de existir quando se faz algo que a Constituição proíbe, também está presente quando se deixa de fazer algo que ela manda fazer(34).<sup>10</sup>

Portanto, é exatamente o fato de se deixar de fazer algo que a Constituição manda fazer, o foco do presente estudo, como refere o professor Zeno Veloso:

Para que não se transformasse num patético catálogo de intenções”, deixando de ter aplicabilidade por causa da inércia ou da resistência do legislador e das autoridades incumbidas de editar leis ou atos reguladores de normas constitucionais que careçam destas providências, a Carta Magna tem alguns preceitos e instituiu um mecanismo de defesa com vistas a garantir a obediência a seus comandos, objetivando conferir efetividade aos seus propósitos e dar concretude a seus princípios. Se a Constituição formal ou escrita não se transformar numa Constituição viva e real, não terá passado de uma “folha de papel”. E não são poucos os espíritos retrógrados e passadistas que sonham com isto.<sup>11</sup>

No plano da Constituição Federal, o aspecto da inconstitucionalidade em termos de competência para o processo e julgamento, cabe ao Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 102, inciso I, alínea “a”, e no plano da Constituição do Estado do Ceará, que data de 05 de outubro de 1989, não está na parte que trata da competência do Tribunal de Justiça (art. 108), mas sim, no art. 127, que regula:

## Seção XI

### Do Controle Direto de Inconstitucionalidade

Art. 127. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo estadual, contestado em face desta Constituição, ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição: (...).

Como se vê, a ineficácia da Constituição é algo patente, real e perigoso para a própria democracia, já que pessoas que deveriam acreditar em suas instituições, passariam a uma situação de descrédito, uma vez que não poderiam fazer valer seus direitos baseados numa omissão do Estado. E a impressão que é passada é a de que tudo isto serviria para manter uma “aparência” que as instituições estariam funcionando. No caso o Poder Legislativo que estaria fazendo seu trabalho, em constar na Constituição a previsão que, em tese, traria melhores condições para a população. Entretanto, como ver-se-á na parte posterior, o Estado deixa de cumprir seu papel, já que não executa uma previsão constitucional, trazendo danosas conseqüências para a comunidade.

### **3.2 Da previsão do parágrafo único do artigo 146 da Constituição do Estado do Ceará e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão**

Diante do que foi visto no item anterior, pela transcrição do artigo 127 da Constituição do Estado do Ceará, a ADIn tem como escopo também a “omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio” daquela Constituição. Isto posto, passa-se a tratar do artigo 146 e seu parágrafo único, valendo antes um breve histórico, sobre aludido dispositivo constitucional.

A Constituição do Estado do Ceará, promulgada aos 5 de outubro de 1989, não trazia qualquer parágrafo ao artigo 146, tendo este o seguinte teor:

#### Capítulo II

#### DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 146. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional, incumbida da prestação gratuita de assistência judicial e extrajudicial aos necessitados, compreendendo a orientação e patrocínio dos seus direitos e interesses à tutela jurídica em todos os graus e instâncias.

O parágrafo único do artigo 146 foi acrescido do original mediante Emenda Constitucional n. 37, de 30 de junho de 1998 e determinava que:

Em todas as comarcas haverá um representante da Defensoria Pública, por vara, cabendo ao Governador do Estado e

a Defensoria Pública-Geral, no prazo máximo de dois anos, contados da promulgação da presente Emenda Constitucional, adotarem as medidas que se fizerem necessárias neste sentido, assegurando, assim, aos carentes, o acesso à justiça e o respeito a seus direitos à cidadania.

Nota-se que a previsão era de um Defensor Público por vara, estabelecendo o prazo de dois anos para sua efetivação. Entretanto, o Estado não implementou tal previsão, não sendo tomada qualquer atitude por quem de direito, conforme mencionado artigo 127, como por exemplo: Defensor Público-Geral, Procurador Geral de Justiça ou Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará, que é a entidade de classe dos Defensores Públicos. Então, o Estado, em plena “convocação extraordinária” revogou a emenda transcrita acima, por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 28 de dezembro de 2000, chegando-se à seguinte redação ao mesmo dispositivo:

Em todas as comarcas haverá representante da Defensoria Pública, assegurando aos carentes o acesso à justiça e o respeito a seus direitos à cidadania.

Quer dizer, foram retiradas as obrigações de se ter Defensor Público por vara, em todas as comarcas e ainda o prazo de concretização da medida, que era de dois anos, ficando ao alvedrio do Governo do Estado a implementação de tal dispositivo (o que até a presente data não foi feito), o que representou um flagrante retrocesso na real garantia de acesso à justiça ao cidadão, significando mais uma forma do Estado desvanecer a sua obrigação de garantir a existência dos direitos civis. Isto, tendo em vista outros interesses que não são bem definidos, já que anteriormente havia a previsão de se ter um Defensor Público em cada vara atuando em favor da comunidade e, no presente momento, o Estado tem a obrigação constitucional de garantir um profissional por comarca, chegando à situação absurda de Fortaleza, comarca de entrância especial, atualmente com cento e seis varas, Tribunal de Justiça, quarenta Unidades dos Juizados Especiais, ter o Estado a obrigação de garantir apenas um Defensor Público. Maior absurdo não pode existir.

Voltando ao foco do presente trabalho, com dados apontados no item 2.3.1., sequer a previsão atual de um profissional por comarca está sendo cumprida, já que nem todas as comarcas do Estado do Ceará possuem Defensor Público, havendo assim a plena condição de ingresso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão em relação ao parágrafo único do artigo 146, conforme previsão do já transcrito artigo 127.

E por que uma ação direta?

A resposta fundamenta-se no ensinamento do professor Edmar Oliveira Andrade Filho, em sua obra “Controle de Constitucionalidade de Leis e Atos Normativos”:

Controle de constitucionalidade por via de ação direta, também chamado de *controle concentrado*, é o que se faz diretamente perante o órgão encarregado de dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição.

No Brasil, as normas fundamentais sobre o controle de constitucionalidade das leis e de atos normativos no sistema concentrado estão dispostas nos arts. 52, X, 97, 102 e 103, todos da Constituição da República de 1988, nas Constituições dos Estados e nos Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça Estaduais – ou órgão equivalente – e em algumas leis extravagantes.

Esse tipo de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos tem a grande vantagem de, ao menos em tese, poder oferecer uma resposta definitiva sobre a lei ou o ato normativo questionado em tempo menor do que a decisão proferida ao final do percurso do sistema de controle difuso, em que a questão da constitucionalidade só chegará ao órgão encarregado de exercê-lo após percorrer todo o caminho traçado nas leis processuais.

Além disso, há, nessa sistemática de controle de constitucionalidade, a possibilidade de que seja pleiteada, perante o Supremo Tribunal Federal, a concessão de Medida Liminar, se a circunstância reclamar, o que não é possível no sistema difuso. O grande benefício do sistema de controle concentrado, todavia, reside no fato de que as decisões que declararem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, observado o disposto no art. 97 da Constituição Federal de 1988, possuem, independentemente de qualquer outra providência, efeito geral e imediato.<sup>12</sup>

Uma questão relevante a ser discutida para o caso em apreço é se não seria o caso de ingresso com mandado de injunção e não uma ADIn. Ocorre que a previsão do referido remédio constitucional, previsto no art. 5º, inciso LXXI, é a seguinte: “LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;”. E este não é o caso que ora se estuda, haja vista que já há previsão constitucional, faltando somente o cumprimento da mesma por parte do Estado. Sobre o assunto, os professores Sylvio Motta e Willian Douglas, entendem:

Nada mal começar com um parágrafo introdutório, deixando claro que os dois institutos têm alguns pontos em comum como, por exemplo:

a) filosoficamente ambos têm a mesma preocupação no que tange à inércia histórica que assola o constituçiona-

lismo brasileiro quando se trata de regulamentar o texto constitucional;

b) ambos surgiram na Carta de 1988;

c) ambos são procedimentos auto-aplicáveis e podem coincidir na legitimação passiva.

Fora isso, os institutos não guardam muitas relações de convergência jurídica e prática. Em que pese a opinião de J.J. Calmon de Passos, não podemos entender o mandado de injunção como uma espécie de ação de inconstitucionalidade por omissão subsidiária.<sup>13</sup>

E ainda vale a opinião do já mencionado autor Edmar Andrade, em que, ao final cita Flávia Piovesan em seu livro *Proteção judicial contra omissões legislativas* (São Paulo: RT, 1995, p. 161):

Uma questão conexa que pode surgir com o estudo da inconstitucionalidade por omissão é a similitude que esse tipo de ação possui com o *mandado de injunção*, fruto do gênio criativo do poder constituinte originário que não encontra paradigma no direito constitucional atual e passado.

(...)

Como já referimos, o mandado de injunção embora tenha por finalidade a denúncia de inércia do Poder Público, se insere no rol dos mecanismos constitucionais de tutela dos direitos e garantias individuais, mas teleologicamente se insere no controle de constitucionalidade por omissão.

Para a jurista Flávia C. Piovesan(1), “no mandado de injunção há fiscalização concreta da inconstitucionalidade por omissão, enquanto que na ação direta há fiscalização abstrata da inconstitucionalidade”. Em voto que proferiu por ocasião do julgamento do Mandado de Injunção nº 447-1-DF (RSTF – *Lex* 191:125), o ilustre Ministro Carlos Velloso apontou a diferença entre um instituto e outro da seguinte forma: “A ação de inconstitucionalidade tem por escopo a defesa da ordem jurídica; já o mandado de injunção tem por finalidade proteger direito subjetivo constitucional, direito individual ou prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania. A ordem jurídica, objeto da ação direta, tem caráter abstrato; a defesa do direito individual, entretanto, faz-se em concreto”.<sup>14</sup>

Assim sendo, fica claro o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão ao caso do parágrafo único do artigo 146 da Constituição do Estado do Ceará e não mandado de injunção ou outra medida judicial, já que

há a previsão constitucional da obrigação em se ter pelo menos um Defensor Público em cada comarca e não se tem a concretização do que está disposto, ou seja, nem todas as comarcas cearenses têm Defensor Público, representando assim um flagrante desrespeito à democracia e cidadania.

#### 4 CONCLUSÃO

São cristalinas as previsões constitucionais e infraconstitucionais, pois tanto a Constituição Federal e a do Estado do Ceará, como as leis complementares federal e estadual relativas à Defensoria Pública, trazem dispositivos que acolhem a adequada prestação do serviço de acesso à justiça da população pelo Defensor Público, em que presta um trabalho de inclusão social da maioria da população. Maioria esta, que não pode pagar advogado particular ou despesas processuais sem que seu orçamento familiar mensal seja afetado.

O benefício trazido por este profissional tem importância vital no dia a dia das pessoas, que, em inúmeras ocasiões, não têm onde reclamar da inobservância dos seus direitos, vendo-se em situação que beira um ultraje.

Ao mesmo tempo em que se verifica a previsão legislativa, nota-se a omissão de vários Estados da Federação que não têm Defensores Públicos em número suficiente, particularmente do Ceará, em garantir a eficácia de um dispositivo constante em sua Constituição, em que medida judicial torna-se necessária para tanto, ou seja, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão ao parágrafo único do art. 146 da Constituição do Estado do Ceará.

Alguns concursos foram realizados, mas a quantidade de profissionais recrutados não foi ainda suficiente para sequer cobrir o contingente necessário e legal previsto na Lei n. 12.388/1994, de 355 (trezentos e cinquenta e cinco) Defensores Públicos. Este número, se concretamente preenchido, ainda não seria o ideal; aliás, está longe de sê-lo, pois como foi dito, o Defensor Público atua muitas vezes onde não há Juiz ou membro do Ministério Público, mas pelo menos minimizaria o sofrimento de milhões de cearenses que não têm voz, nem vez.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Controle de constitucionalidade de leis e atos normativos*. São Paulo: Dialética, 1997.

- BARBOSA, Ruy Pereira. *Assistência jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed., reimp., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.
- CAUBET, Yannick. *Controle de constitucionalidade por omissão: institutos e óbices à sua eficácia*. Curitiba: Juruá, 2002.
- GALLIEZ, Paulo. *Princípios institucionais da defensoria pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- \_\_\_\_\_. *A defensoria pública, o estado e a cidadania*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MÉNDEZ, Juan E. et. al. *Democracia, violência e injustiça: o não-Estado de Direito na América Latina*. Tradução Ana Luiza Pinheiro, com exceção do capítulo de autoria de Guillermo O'Donnell, traduzido por Octacílio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Instituições da defensoria pública*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, William. *Controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.
- RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *O controle concentrado de constitucionalidade das leis no Brasil: filosofia e dimensões jurídico-políticas*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.
- ROCHA, José de Albuquerque. Defensoria pública como conquista do cidadão. *Revista Cearense Independente do Ministério Público*, Fortaleza, a. I, n. 03, p. 171-179, out. 1999.
- SILVEIRA, José Neri. *Defensoria pública como instrumento da liberdade, da cidadania e da justiça social*. Discurso na aula inaugural da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. *Teoria da constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- WEEKS, Lilian Rosemary. *O controle da constitucionalidade da norma*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

<sup>1</sup> MARCACINI, A. T. R. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 31.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>3</sup> BARBOSA, R. P. *Assistência jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 62-63.

<sup>4</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et. al. *Teoria da constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 4.

<sup>5</sup> MÉNDEZ, Juan E. et. al. *Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina*. Tradução Ana Luiza Pinheiro, com exceção do capítulo de autoria de Guillermo O'Donnell, traduzido por Octacílio Nunes. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 346.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 354-355.

<sup>7</sup> SOUZA NETO, *op. cit.*, p. 9-10.

<sup>8</sup> Dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

<sup>9</sup> RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *O controle concentrado de constitucionalidade das leis no Brasil: filosofia e dimensões jurídico-políticas*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000, p. 19-20.

<sup>10</sup> CAUBET, Yannick. *Controle de constitucionalidade por omissão: institutos e óbices à sua eficácia*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 32.

<sup>11</sup> VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 247.

<sup>12</sup> ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Controle de constitucionalidade de leis e atos normativos*. São Paulo: Dialética, 1997, p. 46.

<sup>13</sup> MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, William. *Controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 119-120.

<sup>14</sup> ANDRADE FILHO, *op. cit.*, p. 53-54.

## **ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY FOR OMISSION REGARDING THE SOLE PARAGRAPH OF ARTICLE 146 FROM CEARÁ STATE CONSTITUTION**

### **ABSTRACT**

Analysis of the relevance of Public Legal Defence for society, including the regulation of those services in Brazilian and Ceará State Constitution and the provision determining the obligation of making a Public Defender available in every circuit court.

**KEYWORDS:** Public Legal Defence. In forma pauperis. Brazilian Constitution. Ceará State Constitution. Direct Action of Unconstitutionality for Omission.

## L'ACTION DIRECTE D'INCONSTITUTIONNALITÉ PAR OMISSION CONTRE L'ARTICLE 146 DE LA CONSTITUTION DE L'ÉTAT FÉDÉRÉ DU CEARÁ

### RÉSUMÉ

Il s'agit d'un abordage sur l'importance de la Défense publique, de ce qu'elle représente pour la société selon sa disposition dans la Constitution Fédérale et dans la Constitution de l'État fédéré du Ceará, ainsi que l'obligation d'avoir au moins un Défenseur public dans chaque municipalité.

**MOTS-CLÉS:** Défense publique. Assistance Juridique. Constitution Fédérale. Constitution de l'État fédéré du Ceará. Action directe d'inconstitutionnalité par Omission.