

DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO

EXERCÍCIO DA CIDADANIA

OSÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO



DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO

EXERCÍCIO DA CIDADANIA



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS
Procurador-Geral da República

CARLOS HENRIQUE MARTINS LIMA
Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União

SANDRA LIA SIMÓN
Diretora-Geral Adjunta da Escola Superior do Ministério Público da União

CÂMARA EDITORIAL

CAROLINA VIEIRA MERCANTE
Coordenadora da Câmara Editorial e Procuradora do Trabalho

ANDRÉ BATISTA NEVES
Procurador da República

ANTONIO DO PASSO CABRAL
Procurador da República

RICARDO JOSÉ MACEDO BRITTO PEREIRA
Subprocurador-Geral do Trabalho

RICARDO DE BRITO A. PONTES FREITAS
Procurador de Justiça Militar

SELMA PEREIRA DE SANTANA
Promotora de Justiça Militar

ANTONIO HENRIQUE GRACIANO SUXBERGER
Promotor de Justiça - MPDFT

MARIA ROSYNETE DE OLIVEIRA LIMA
Procuradora de Justiça - MPDFT

DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO

EXERCÍCIO DA CIDADANIA

OSÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

BRASÍLIA-DF
2016



DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO

Uma publicação da ESMPU

SGAS Av. L2 Sul Quadra 604 Lote 23, 2ª andar

70200-640 – Brasília-DF

Tel.: (61) 3313-5107 – Fax: (61) 3313-5185

Home page: <www.escola.mpu.mp.br>

E-mail: <editoracao@escola.mpu.mp.br>

© *Copyright* 2016. Todos os direitos autorais reservados.

SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA EDUCACIONAL

Nelson de Sousa Lima

ASSESSORIA TÉCNICA – CHEFIA

Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

ASSESSORIA TÉCNICA – REVISÃO

Carolina Soares dos Santos

PREPARAÇÃO DOS ORIGINAIS

Davi Silva do Carmo

REVISÃO DE PROVAS

Davi Silva do Carmo, Carolina Soares dos Santos, Bárbara Coelho de Souza e

Sarah Agapito dos Santos

ASSESSORIA TÉCNICA – PROGRAMAÇÃO VISUAL

Rossele Silveira Curado

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Natali Andrea Gomez Valenzuela

CAPA

Artur Dias Rocha

TIRAGEM

3.300 exemplares

As opiniões expressas nesta obra são de exclusiva responsabilidade do autor.

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
BIBLIOTECA DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

B238d Direito Constitucional de Petição : exercício da cidadania / Osório Silva Barbosa
Sobrinho.-- Brasília : ESMPU, 2016.

316 p.; 23 cm

ISBN 978-85-9527-001-5

Publicado também em versão eletrônica, ISBN 978-85-9527-002-2

Inclui bibliografia.

1. Direito de petição. 2. Natureza jurídica - Direitos fundamentais. 3. Direito
constitucional - jurisprudência - Brasil. 4. Petição - estudo de caso - Brasil. I. Título.

CDD 341.2736

AGRADECIMENTOS

Ao doutor Juarez de Oliveira, por ter-me incentivado a fazer o curso de mestrado na PUC-SP.

À professora doutora Maria Garcia, pela paciência na orientação do mestrado.

À senhora Rosa, da biblioteca do TRF 3ª Região, que fez 90% (dizem que a gente somente costuma agradecer quando se faz 100%. Sou do time contrário), razão pela qual lhe sou muito grato.

Às senhoras Maria do Carmo, Laila, Rosária, Aparecida e senhor Luiz Cláudio, todos da biblioteca da Procuradoria da República em São Paulo.

Aos colegas de MPF Luciano Mariz Maia e Walter Claudius Rothenburg, os quais contribuíram com subsídios inestimáveis.

Aos estagiários da PR/SP: Érica, Fabrício, Mário, Suzi, René, Andréa, Pilar, Diego, Carlos e Juliana, muitos dos quais, hoje, já advogados atuantes.

Ao que me secretariou durante o curso: Wilson Norio Akazaki.

Ao novo amigo e honroso apresentador: Angelo Augusto Costa.

A Tatiana Ribeiro Barbosa, que foi companheira e incentivadora de todas as horas.

*A quem mais couber no espaço acima,
mas especialmente,
a você,
que ora me lê.*

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO, 15

INTRODUÇÃO, 21

CAPÍTULO I. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS, 27

1. Posicionamento doutrinário, 29
2. Conceito, 30
3. O fundamental para Ferdinand Lassalle, 30
4. Os direitos fundamentais para Maria Garcia, 31
5. Outras possibilidades de qualificação de um direito como fundamental, 33

CAPÍTULO II. O DIREITO DE PETIÇÃO, 35

1. Origens, 37
2. Fundamento, 45
3. Natureza jurídica, 47
4. Objeto, 51
5. Finalidade, 53
6. Efeitos, 53
7. Forma, 54

**CAPÍTULO III. O DIREITO DE PETIÇÃO COMO
DIREITO FUNDAMENTAL, 57**

1. A cidadania, 59
2. Outros princípios constitucionais fundamentais dos quais decorre o direito de petição, 60
3. Fundamentalidade do direito de petição, 61

**CAPÍTULO IV. O DIREITO DE PETIÇÃO
NAS CONSTITUIÇÕES, 65**

1. Constituições brasileiras, 67
2. As Constituições de outros Estados, 76

**CAPÍTULO V. O DIREITO DE PETIÇÃO
NA ORDEM CONSTITUCIONAL
BRASILEIRA EM VIGOR, 79**

1. A autoaplicabilidade do direito de petição, 81
2. O direito de petição é prejudicial ao uso de outro(s) instituto(s) constitucional(is) ou legal(is)?, 82
3. Legitimidade ativa no direito de petição, 100
4. Legitimidade passiva no direito de petição, 100
5. Direito de petição e anonimato, 101
6. Direito de petição e caducidade, 107
7. Direito de petição e sua renunciabilidade, 108

CAPÍTULO VI. O DIREITO DE PETIÇÃO NA DOCTRINA, 111

1. A doutrina brasileira, 113
2. A doutrina estrangeira, 171

CAPÍTULO VII. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, 191

1. Origem, 193
2. Conceito, 193
3. Contencioso administrativo no Brasil, 194
4. Direito de petição e contencioso administrativo, 195

**CAPÍTULO VIII. O EXERCÍCIO
DO DIREITO DE PETIÇÃO, 199**

1. Direito de petição perante instituições específicas, 201
2. O direito de petição visto, concretamente, pelo Ministério Público, 205
3. O direito de petição na jurisprudência, 209
4. Estudo de caso: exercício do direito de petição perante o Supremo Tribunal Federal, 213

**CAPÍTULO IX. MEIOS DE COERÇÃO
APTOS AO CUMPRIMENTO
DO DIREITO DE PETIÇÃO, 229**

1. Da infração administrativa, 231
2. Do dano moral, 231
3. Da improbidade administrativa, 231
4. Do ilícito penal, 234

CONCLUSÕES, 235

REFERÊNCIAS, 239

ANEXOS, 251

Formulário disponível na Internet para o exercício do direito de petição perante o Parlamento Europeu, 253

Carta do presidente da Fundação Casa de Rui Barbosa, 259

O direito de petição para Enzo Cheli, 263

O direito de petição para Pablo Ramela, 267

O direito de petição para Charles Debbasch e outros, 269

O direito de petição para Fernando Garrido Falla e outros, 271

O direito de petição no âmbito das forças armadas espanholas, 277

Lei portuguesa que regulamenta o direito de petição, 279

NOTAS, 287

APRESENTAÇÃO

Este livro que o leitor tem agora em mãos é o resultado de pesquisa realizada sob a orientação segura da professora Maria Garcia no curso de mestrado em direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Aprovado em arguição pública a que tive o privilégio de assistir, Osório Silva Barbosa Sobrinho, colega de Ministério Público Federal, alcançou o ambicionado título de mestre.

Apenas para o registro na Universidade e no Ministério da Educação. Antes disso, Osório Barbosa já era um grande mestre – e, talvez mais importante, poeta nada bissexto.

De qualquer modo, o agora oficialmente mestre de Marã, Amazonas, vindo das “hinterlands” da monumental floresta tropical, produziu uma obra ímpar na literatura constitucional brasileira. Trata-se de um abrangente, diria completo, estudo dogmático sobre o direito de petição. Nenhum aspecto do tema proposto foi olvidado. Aqui estão o inventário da “melhor doutrina”, a exposição firme dos (raros) precedentes judiciais, a história do direito de petição nas Constituições brasileiras, a análise comparativa dos textos constitucionais de várias nações, o tratamento legal quase inexistente no Brasil de um direito fundamental que teima em não aparecer sequer nas obras gerais de direito constitucional.

A grave omissão da doutrina brasileira já seria bastante para justificar o livro. Quem pensou a sério o direito de petição no Brasil, esse direito a que Pontes de Miranda, nosso maior jurista, se referia como “o esteio da civilização ocidental”? Osório Barbosa não responde com todas as letras, pois nos meios acadêmicos (e jurídicos) há uma “cortesia” que obstrui (mas não impede!!!) a crítica desassombrada e intemorata. Mas nos fornece uma valiosa pista: de todas as obras consultadas para a feitura da dissertação de mestrado que virou livro, nada menos do que vinte e quatro, segundo Osório, não dedicaram uma linha ao direito de petição. Todas são, de algum modo, livros de referência, daqueles que um leitor apressado compulsava na hora da aflição – um prazo recursal; um direito que está a perecer e exige providências urgentes; uma decisão interlocutória de antecipação de tutela etc. E algumas se propõem até mesmo a ensinar o povo, ou seja, a apresentar ao autor da Constituição sua própria obra.

A razão mais óbvia para esse “esquecimento” reside na formação histórica brasileira e, em especial, nas relações entre Administração Pública formal e informal. Aquela regida pela legalidade (ou juridicidade, como prefere Carmen Lúcia Antunes Rocha), esta pelo mandonismo, pelo compadrio, pelo

arbítrio das forças políticas e econômicas (que, o mais das vezes, se confundem). A verdade: os “donos do poder”, os agentes de um Estado patrimonialista carcomido, mas poderoso, fechavam, pelo domínio absoluto de uma população segregada da vida pública, da “polis”, as portas ao exercício do direito de petição. Tornou-se uma quimera. “Vá queixar-se ao bispo”, diziam os antigos, com deliciosa e resignada sabedoria.

Nos últimos anos cresceu entre nós a produção acadêmica sobre os assim denominados direitos fundamentais – quase toda de excelente qualidade – e a chamada parte dogmática da Constituição passou a merecer a atenção que, descrentes de sua efetividade, não lhe devotaram nossos antepassados. Os direitos fundamentais incorporaram-se ao discurso dos juristas e operadores do direito em todas as áreas – até o vetusto direito civil, com os estudos de “direito civil constitucional”, voltou-se, agora, ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, mediante a tutela de situações existenciais dantes solenemente ignoradas sob o manto sagrado da autonomia privada.

O direito de petição, porém, permaneceu em completo oblívio.

A operação de resgate do antigo direito, para evitar que se torne “peça de museu”, estruturou-se ao redor de uma proposição central: o direito de petição é um direito fundamental. Isso pode parecer óbvio ao leitor que, generosa e pacientemente, acompanha esta apresentação. Afinal, o direito de petição tem abrigo no Título II da Constituição, que trata dos direitos e garantias fundamentais. É um direito do “catálogo”, que dispensaria o exame de sua fundamentalidade material para afirmar-se como “fundamental”.

Entretanto, o direito de petição, visto como direito fundamental, irradia efeitos sobre todo o ordenamento, em virtude de sua “dimensão” ou “perspectiva” objetiva, a condicionar toda atividade jurídica subsequente à fonte inaugural da juridicidade, bem como a guiar a interpretação de outras normas constitucionais e a determinar, materialmente, a produção do direito infraconstitucional. Ele forma, ao lado de outros direitos, a “ordem objetiva de valores” de que nos fala Konrad Hesse.

Em outras palavras, a fundamentalidade do direito de petição deve significar mais do que proteção à ação erosiva do legislador ou do poder constituinte derivado. Essa é a proposta de Osório Barbosa neste livro. Quer ele nos provocar a uma reflexão sobre todas as consequências que o direito fundamental de petição traz consigo, pelo só fato de ser um direito fundamental.

A discussão sobre fundamentalidade formal e material vem no primeiro capítulo. Depois, o autor isola o objeto de seu estudo, procurando precisar-lhe os confins dogmáticos e extremá-lo de outros institutos. No terceiro capítulo defende a fundamentalidade material do direito de petição – relacionando-o à cidadania, fundamento da República Federativa do Brasil, ao princípio republicano (o maior de todos para Geraldo Ataliba) e ao regime democrático. A seguir bosqueja o histórico do direito de petição no Brasil e analisa, com propriedade, o regime jurídico desse direito na atual ordem constitucional. Traz a doutrina nacional e estrangeira no sexto capítulo.

No capítulo seguinte, uma original e polêmica defesa da adoção no Brasil do contencioso administrativo, no molde do sistema francês, para reforçar o direito de petição e, quem sabe, remir a dívida do Poder Judiciário com a sociedade brasileira. Abre-se o oitavo capítulo com as formas de exercício do direito de petição, seguido de um – indispensável – estudo dos meios de coerção para fazer valer esse direito.

Obra humana, o trabalho não está, por óbvio, isento de críticas. Exemplo: a estreita relação estabelecida entre direito de petição e poder hierárquico, que exclui de seu âmbito de incidência a possibilidade de o cidadão opor-se, via petição, aos denominados “atos políticos”, materialmente administrativos como sustenta, de modo irrefutável, a professora Lúcia Valle Figueiredo. Essa tese, a meu ver, dificilmente passaria pelo teste do art. 5º, § 1º, da Constituição – a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais, que implica o dever do intérprete/aplicador de extrair de seu conteúdo normativo a máxima efetividade possível.

Osório Barbosa, contudo, pôs a roda para girar. E o leitor que seguir este livro até o fim sairá da empresa com muitas – e novas – ideias sobre um velho instituto. Basta atrever-se a pensar, como fez Osório.

ANGELO AUGUSTO COSTA
Procurador da República

INTRODUÇÃO

Um dos muitos institutos constitucionais que ainda não mereceu maiores estudos por parte de nossos juristas é o direito de petição no ordenamento jurídico brasileiro.

Tal omissão tem como uma de suas prováveis causas, regra geral, o desprezo que lhe é devotado pelas autoridades públicas, às quais se dirige e incumbe a obrigação de dar-lhe efetividade, fato que leva os possíveis interessados em sua movimentação (qualquer do povo, destinatários finais do direito pugnado), a optarem por outros instrumentos jurídicos (remédios)¹ que se mostrem mais eficazes nas respostas às suas postulações, suprimindo, assim, a oportunidade de o próprio Poder instigado corrigir sua possível falha, entregando a outro Poder o dever de fazê-lo.

Essa busca de guarida em Poder diverso daquele que tem seu ato questionado retira deste a possibilidade de aplicação de seus instrumentos internos de autocorreção, não pune o infrator e acarreta sobrecarga de trabalho ao Poder Judiciário, órgão no qual deságuam as ações contra os atos que se deseja corrigir.

O direito de petição é tão importante que a Constituição de 1969² (EC n. 7) previa a criação de contencioso administrativo, embora destinado à solução de número restrito de matérias, justamente para que à Administração fossem proporcionados meios internos de correção de seus próprios atos e a consequente solução dos problemas que a envolvessem, tudo sem necessidade de recurso ao Poder Judiciário, que somente seria acionado se a parte adversa não se satisfizesse com a decisão adotada³. O direito de petição, desse modo, seria um dos instrumentos vetores que impulsionariam o referido contencioso. A norma não saiu do papel; nunca foi concretizada.

Segundo o disposto no art. 1º da Constituição Federal, o Brasil define-se como República Federativa, ou seja, adotou a República como forma de governo. A opção republicana influencia todo o texto constitucional, servindo de suporte para a interpretação de qualquer outro dispositivo da Magna Carta, que não pode desprezar sua diretriz, sob pena de malferir o sistema que imanta todo o Texto Magno.

A palavra “república” é formada por dois vocábulos latinos – *res* e *publica* –, que significam, respectivamente, coisa e pública. Assim, república, literalmente, significa coisa pública.

A ideia do direito de petição conjuga-se com a República, uma vez que é nessa forma de governo que ela se aplica, e o povo tem o poder-dever

de exigir providências para preservar o que é público, especialmente seu patrimônio, o que seria inadmissível no absolutismo, em que os bens do Estado eram de propriedade particular dos monarcas, ou, pelo menos, confundiam-se entre si. Vale ressaltar, também, que o corpo de funcionários – aqueles que serviam ao rei/Estado – era formado por pessoas de sua confiança, não tendo, assim, nenhum compromisso com o povo (povo que hoje elege aqueles a quem os funcionários estão subordinados). Sua lealdade era para com a pessoa do monarca.

Com a implantação da República, esse panorama será completamente alterado, pois o patrimônio privado do monarca será separado da parte que irá formar o patrimônio público, passando este, dessa forma, a pertencer a todos, podendo, então, o povo fiscalizá-lo diretamente, seja na sua conservação, seja na sua aplicação. Por isso, afirma-se mais, que há simbiose⁴ entre o direito de petição e a República, existindo, na verdade, uma verdadeira complementação entre eles.

Conjuga-se o direito de petição, também, com a democracia; logo, com o princípio democrático inserto na Constituição de 1988, ao dispor que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito.

Na abertura do Colóquio Parlamentar promovido pela Assembleia da República Portuguesa, o Vice-Presidente da Casa, Correia Afonso (PORTUGAL, 1995, p. 11), deixou registrado:

O direito de petição é um instituto muito antigo, mas também é um instrumento democrático muito moderno.

[...]

Nessa altura, nesse tempo antigo, o direito de petição era uma rampa de lançamento da democracia. Hoje aparece com uma imagem e um sentido completamente diferentes, hoje é uma forma de aprofundamento da democracia, é uma forma de a melhorar, de a tornar um regime participado; aquilo que apareceu e serviu para lançar a democracia, aparece agora para a aprofundar.

O objetivo do presente estudo é desmistificar o pensamento que entende um instituto constitucional como um “nada jurídico”, um mero ornamen-

to do Texto Maior, mostrando que ele está amparado por um sustentáculo jurídico repressivo-garantidor capaz de ensejar graves consequências para aqueles que o descumprem. Busca-se, com isso, contribuir para a consolidação da República e a concretização e aperfeiçoamento da democracia brasileira.

Os mecanismos de efetivação do direito de petição existentes no ordenamento jurídico nacional demonstram que a garantia constitucional não é simplesmente um “instrumento de acesso ao muro das lamentações [como] meio de compensação da intransparência política”, conforme instigou Gomes Canotilho, ao participar de Colóquio acima referido (PORTUGAL, 1995, p. 16).

O aparato legislativo que guarnece o instituto e que será apresentado leva à certeza de que a garantia constitucional não deve ser compreendida simplesmente como o acesso a um instituto somente positivado em homenagem à sua história.

Na busca desse propósito tentaremos construir o edifício a partir de sua base, de seu alicerce. Por isso encarecemos ao leitor que não se sinta ofendido com a exposição de ideias e conceitos elementares, mas entenda que nem todos os destinatários deste trabalho possuem o mesmo cabedal de conhecimentos na área jurídica e que, em Direito, nunca se deve ter receios de dizer o óbvio.

Os que vêem no direito de petição um instrumento ultrapassado, e que por isso deve ser desconsiderado, negam todo o saber construído ao longo da história, desprezando, inclusive, aquele que é fruto da cultura helênica, por exemplo. Veja-se o que diz Gomes Canotilho: “Aqueles que afirmam que o direito de petição é de remeter para as antiguidades jurídicas, creio que não estão no bom caminho; têm uma pré-compreensão negativa de um importante instrumento de cidadania” (PORTUGAL, 1995, p. 20).

CAPÍTULO I

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO

Por se relacionar com o tema deste trabalho, buscaremos responder à seguinte questão: seria o direito de petição um direito fundamental?

A resposta a essa pergunta depende da resposta a uma indagação anterior, que é sua premissa: que são direitos fundamentais?

Busquemos apoio na doutrina:

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p. 6) afirma: “Enfim, os direitos fundamentais (na sua primeira fase), nos termos em que o pacto os preserva, constituem limitação ao poder. O Poder Político, estabelecido pela Constituição – ela própria garantia institucional do pacto – nada pode contra eles”.

Maria do Carmo Puccini Caminha (p. 71-79) pondera: “Os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos não se confundem. Os Direitos Fundamentais constituem-se aqueles positivados pelo Estado, salvaguardados, tutelados nos limites do território estatal”.

De igual pensar é Ingo Wolfgang Sarlet (1998, p. 31), que, após citar vários autores, nacionais e estrangeiros, conclui: “O termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)”.

J. J. Gomes Canotilho (1998, p. 353) assevera: “Os direitos fundamentais serão estudados enquanto direito jurídico-positivamente vigente numa ordem constitucional. Como iremos ver, o local exato dessa positivação jurídica é a Constituição. A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhe a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais”.

2. CONCEITO

Portanto, todos os autores cujas lições foram acima transcritas comungam com o mesmo entendimento: os direitos fundamentais encontram-se discriminados e positivados na Constituição, sendo, portanto, em número limitado. Por fim, a harmonia continua na afirmativa de que eles se sobrepõem aos demais direitos, especificamente por terem matriz constitucional. Entretanto, não chegam esses autores a especificar quais são os direitos fundamentais, ficando no campo de uma generalidade sem conteúdo, ou, pelo menos, com conteúdo indeterminado.

3. O FUNDAMENTAL PARA FERDINAND LASSALLE

Os direitos são fundamentais porque estão inseridos na Constituição ou estão inseridos na Constituição porque são fundamentais? Pelo que se expôs, são fundamentais por estarem inseridos na Carta Magna.

Poder-se-ia argumentar que a resposta a essa questão é meramente acadêmica, sem qualquer finalidade de ordem pragmática. Com isso não se pode concordar, pois, se seguidas as lições dos autores antes transcritas, corre-se o risco de fossilizar, engessar a Constituição, uma vez que todos os direitos nela consagrados (portanto, positivados) seriam fundamentais, sendo, então, impossível qualquer alteração no seu rol, em face da cláusula limitativa inscrita no seu art. 60, § 4º, IV⁵. Mas se sabe que isso não é admissível, sob pena de a Carta trazer em si o germe que a destruirá, especialmente de forma violenta, como ocorre quando eclodem as revoluções, e também por mostrar desconhecimento da dinamicidade da vida social que ela busca regular.

Encarou, de frente, essa questão Maria Garcia (2002, p. 115-123), que, após citar autores como Antonio E. Perez Luño, Lorenzo Martín-Retortillo e Ignacio de Otto y Pardo, todos acordes com as lições retrocitadas, e de apoiar-se em Canotilho, encontrou em Ferdinand Lassalle, quando expôs a diferença entre Constituição e lei, tratando a primeira como fundamental, escudo para sua teoria, a qual segue transcrita integralmente:

Para tanto, para justificar-se a denominação de lei fundamental, conforme expõe, “será necessário:

1º) Que a lei fundamental seja uma lei básica; mais do que as outras comuns, como indica seu próprio nome ‘fundamental’.

2º) Que constitua – pois de outra forma não poderíamos chamá-la de fundamental – o verdadeiro fundamento de outras leis, isto é, a lei fundamental, se realmente pretende ser merecedora desse nome, deverá informar e engendrar as outras leis comuns originárias da mesma. A lei fundamental, para sê-lo, deverá, pois, atuar e irradiar-se através das leis comuns do país.

3º) Mas as coisas que têm um fundamento não são por um capricho; existem porque necessariamente devem existir. O fundamento a que respondem não pode ser de outro modo. Somente as coisas que carecem de fundamento, que são as casuais e as fortuitas, podem ser como são ou mesmo de qualquer outra forma; as que possuem um fundamento, não. Elas se regem pela necessidade. [...] A idéia de fundamento traz, implicitamente, a noção de uma necessidade ativa, de uma força eficaz e determinante que atua sobre tudo que nela se baseia, fazendo-a assim e não de outro modo”.

4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA MARIA GARCIA

Prossegue a autora:

Adotando-se, portanto, os critérios identificadores de Lassalle para a lei fundamental – relativamente aos direitos fundamentais –, ter-se-iam os seguintes pontos a recrutar, com vistas já à Constituição brasileira:

O Título II da Constituição acima, como referido, a diversificada matéria dos arts. 5º (direitos e deveres individuais e coletivos), 6º (direitos sociais), 12 (nacionalidade), 14 (direitos políticos) e 17 (Partidos Políticos), sob a denominação “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Conforme visto pela análise doutrinária procedida por Maria Garcia⁶,

[...] desses direitos e garantias alguns seriam formalmente fundamentais e outros, formal e materialmente fundamentais – aos quais, e apenas a estes, a Constituição teria atribuído regime constitucional de direitos fundamentais.

A seguir, os parâmetros de Lassalle para a qualificação da lei fundamental (a Constituição, portanto), seriam considerados fundamentais:

1º) os direitos básicos, mais do que os demais, alicerces, base antropológica dos direitos fundamentais;

2º) fundamentos de outros direitos: os direitos fundamentais deverão “informar e engendrar” os demais direitos constitucionalmente assegurados, além de outros materialmente constitucionais; e

3º) esses direitos fundamentais existem porque necessariamente devem existir, “o que são e como são, sem poderem ser de outro modo”, regendo-se por uma “necessidade ativa”, “uma força eficaz e determinante que atua sobre tudo o que nela se baseia”, ou fundamentada – “fazendo-a assim e não de outro modo”.

A seguir a mesma autora aponta, com fundamento no art. 5º, *caput*⁷, da CF, “cinco direitos fundamentais básicos”. São eles:

1º) direito à vida;

2º) direito à liberdade;

3º) direito à igualdade;

4º) direito à segurança; e

5º) direito à propriedade.

Conclui seu pensamento formulando a seguinte pergunta: “Dentre todos os demais direitos e garantias consagrados pela Constituição – e, ainda, os direitos não expressos, mas previstos pela abrangência do § 2º do art. 5º –, quais deles seriam também direitos fundamentais?”

Ao que responde: “Todos os direitos e garantias diretamente vinculados a um dos cinco direitos fundamentais básicos constantes do art. 5º, *caput*. Os demais compõem apenas o quadro dos direitos constitucionais”.

A partir dessas noções pode-se estabelecer o regime jurídico em determinado sistema, uma vez que os direitos fundamentais diferem de um sistema para outro. No sistema espanhol, os direitos fundamentais não são os

mesmos do sistema português, nem este é igual ao brasileiro, embora possam existir, e existem, coincidências parciais.

5. OUTRAS POSSIBILIDADES DE QUALIFICAÇÃO DE UM DIREITO COMO FUNDAMENTAL

Não temos argumentos para divergir do duto e pioneiro posicionamento, razão pela qual o acolhemos em sua totalidade. No entanto, tal aceitação implicaria em afastar o direito de petição do rol dos direitos fundamentais, uma vez que ele não estaria diretamente vinculado a um daqueles direitos fundamentais básicos? Não necessariamente, como se verá no Capítulo III.

CAPÍTULO II

O DIREITO DE PETIÇÃO

1. ORIGENS

Veja-se, a partir dos dicionários, o significado das palavras “direito” e “petição” isoladamente e formando a expressão que dá título ao instituto a ser desenvolvido.

Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, “petição” origina-se do latim *petitione*, tendo várias acepções, entre as quais *ato de pedir, rogo, requerimento*.

Para De Plácido e Silva (1993, p. 370-371):

Petição. Derivado do latim *petitio*, do verbo *petere* (*dirigir-se, reclamar, solicitar*), no sentido geral, quer exprimir *reclamação, pedido* ou *requerimento*, formulado perante autoridades administrativas ou perante o poder público, a fim de que se exponha alguma pretensão, de que se faça algum pedido ou para que se dê sugestão.

Assim, na linguagem forense, sem fugir à significação originária, exprime a *formulação escrita de pedido*, fundado no direito da pessoa, feita perante o juiz competente ou que preside o feito.

Dessa forma, tantas vezes formule a pessoa *pedidos* perante o juiz, ou solicite sua intervenção para que se cumpra uma regra processual ou se promova um ato forense, o escrito em que esse pedido, essa solicitação, se fizer, constitui uma petição. É, pois, o *requerimento*.

Se se mostra o primeiro feito, em virtude do qual a ação terá início, diz-se, propriamente, *petição inicial*.

Petição. Na terminologia do Direito Público, distingue o direito que compete a toda pessoa, em virtude do qual se lhe assegura o direito de *representação* ou *de reclamação* perante as autoridades públicas a respeito de fatos que se mostrem ofensivos a seus direitos ou aos interesses coletivos.

Fundados, pois, nesse direito, todos podem dirigir-se às autoridades públicas para formular reclamações ou fazer pedidos que sejam de seu interesse ou de interesse coletivo [destaques no original].

No mesmo sentido pronuncia-se Marcos Afonso Borges (p. 379):

Petição. Na terminologia do direito público, petição é o meio posto à disposição de todo cidadão, a fim de que este possa exercer o direito de representar ou reclamar, perante qualquer autoridade pública, acerca de fatos ameaçadores ou violadores de seus direitos ou dos da coletividade.

Constitui ela, assim, a materialização de um direito concedido à pessoa física ou jurídica, e garantido pela maioria das constituições modernas, de postular perante o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Para Maria Helena Diniz (1998, p. 590), “a petição pode ser visualizada por ângulos distintos. Assim, pelo do direito processual civil, é: ‘a) ato de pedir; b) requerimento escrito dirigido ao magistrado solicitando a execução de um ato forense; c) pretensão⁸”.

A mesma autora também trata do direito de petição em cada ramo do direito. Assim, no direito processual civil, “tem-se como o direito de recorrer à justiça fazer valer uma pretensão. Visto pelo direito administrativo, por sua vez, é o direito que qualquer administrado tem de requerer algo ao Poder Público para defender seus interesses ou os da coletividade” (1998, p. 154).

Na definição do que é Direito, André Franco Montoro (1993, p. 29-34) é, dos autores que consultamos, o que mais profundamente aborda o tema, ao esquadrihar suas diversas acepções, uma vez que o termo é equívoco. Ensina, então:

1. Origens do vocábulo⁹

1.3. Origem dos vocábulos “direito” e “jurídico”

Que significa a palavra “direito”? Qual a sua origem?

Nas línguas modernas encontramos dois conjuntos de termos utilizados para exprimir a idéia de direito.

Um primeiro conjunto liga-se ao vocábulo “direito”, que encontra similar em todas as línguas neolatinas e, de forma geral, nas línguas ocidentais modernas: *Droit* (francês); *Diritto* (italiano); *Derecho* (espanhol); *Recht* (alemão); *Right* (inglês); *Dreptu* (romeno).

Essas palavras têm sua origem num vocábulo do baixo latim: *directum* ou *rectum*, que significa “direito” ou “reto”. *Rectum* ou *directum* é o que é conforme a uma regra.

Mas, ao lado deste, existe outro conjunto de palavras que, nas línguas modernas, liga-se à noção de direito. Esse conjunto é representado pelos vocábulos: “jurídico”, “jurisconsulto”, “judicial”, “judiciário”, “jurisprudência”, etc., que encontram, também, similar em quase todas as línguas modernas.

Qual a origem desses vocábulos?

É visível que a etimologia dessas palavras encontra-se no termo latino *jus, juris*, que significa “direito”.

Mas, se remontarmos um pouco além e formos investigar a significação originária do vocábulo *jus*, encontraremos, pelo menos, duas origens diferentes indicadas pelos filólogos.

Alguns pretendem que *jus* se tenha constituído no idioma latino, como derivado de *jussum*, particípio passado do verbo *jubere*, que significa: mandar, ordenar.

E apontam, nesse sentido, certas fórmulas que eram usadas nas Assembléias Curiais em Roma, nas quais os cidadãos, depois de discutirem as leis, decidiam sobre a sua promulgação. A fórmula usada então, para encerramento da discussão, era a seguinte: *Jubeate quirites* (mandai cidadãos); ou então, *adsentite jubere quirites* (concordai em mandar, cidadãos).

Outros preferem ver no vocábulo *jus* uma derivação de *justum*, isto é, aquilo que é justo ou conforme a justiça.

“*Jus dictum est quia est justum*”, diz Isidoro de Sevilha (Ety-mol., cap. 3).

Como confirmação dessas hipóteses são indicados vocábulos de uma tradição ainda mais antiga.

Assim, ligado à noção de *jussum* (mandado), indicam alguns autores, como radical remoto de *jus*, o vocábulo sânscrito *yú*, que significa vínculo, de onde derivam palavras como: jugo, jungido, cômjuge (*cum-yú*, vínculo comum).

Os que pretendem ver, no vocábulo *jus*, uma derivação da idéia de justiça ou de santidade (*justum*), encontram por sua vez, como raiz remota, o vocábulo do idioma védico *yós*, que significa bom, santo, divino, de onde parece terem sido

originadas as expressões Zeus (Deus ou o Pai dos deuses, no grego) e Jovis (Júpiter, no latim).

Assim, para citar alguns autores que mais diretamente estudaram o problema, podemos mencionar, entre os defensores da primeira hipótese, Ihering, que afirma: “*Jus* significa ‘vínculo’, da raiz sânscrita *yú* (ligar), de onde derivam: jugo, jungir e outras inúmeras palavras”. No mesmo sentido é a opinião de Pott, Meringer e outros.

Mas, de outro lado, ilustres autores, como Schrader, Mommsen, Breal, adotam a tese de que a palavra *jus* liga-se ao que é justo, santo, puro. Para Mommsen, *jus* aproxima-se de *jurare*. E, Breal, no estudo sobre a “Origem das palavras que designam o direito e a lei no latim”, afirma que o vocábulo *jus* encontra-se ligado às palavras *jaus* ou *jous*, nos povos da Itália, Pérsia e Índia, e exprimiria uma idéia correspondente às noções mais elevadas que possa conceber o espírito do homem. O pensamento ancestralmente contido nessa palavra seria o da vontade ou do poder divino.

Evidentemente, a esta segunda acepção também se ligam famosos textos de Direito Romano, como aquele em que se define o direito como “a arte do bem e do justo”, *ars boni et aequi* (Celso), ou a jurisprudência como, “o conhecimento das coisas divinas e humanas e a ciência do justo e do injusto”, *jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justis atque injustis scientia*” (Ulpiano, DIG, I, 1).

Segundo Lachance, é ainda possível que o vocábulo *jus* proceda de *juvo*, *juvare*, ajudar, proteger. O direito seria, nesse sentido, uma proteção destinada a defender os homens contra qualquer violência.

Para completar a indicação das origens do vocábulo “direito”, convém citar, também, a palavra grega correspondente. Trata-se do vocábulo *diké* (direito), por sua vez ligado à raiz indo-européia *dik*, que significa indicar. Não há, entretanto, nas línguas modernas palavras vinculadas ao *diké* grego. Apenas nos trabalhos eruditos esse termo é mencionado¹⁰.

2. Pluralidade de significações de direito – cinco realidades fundamentais

Não podemos nos limitar ao estudo do vocábulo. Devemos passar do plano das palavras para o das realidades.

Consideremos as expressões seguintes:

- 1 – o direito não permite o duelo;
- 2 – o Estado tem o direito de legislar;
- 3 – a educação é direito da criança;
- 4 – cabe ao direito estudar a criminalidade;
- 5 – o direito constitui um setor da vida social.

Se atentarmos para a significação do vocábulo “direito”, nessas diversas expressões, verificaremos que, em cada uma, ele significa coisa diferente.

Assim, no primeiro caso – “o direito não permite o duelo” – “direito” significa a norma, a lei, a regra social obrigatória.

Na segunda expressão – “o Estado tem o direito de legislar” – “direito” significa a faculdade, o poder, a prerrogativa que o Estado tem de criar leis.

Na terceira expressão – “a educação é direito da criança” – “direito” significa o que é devido por justiça.

Na quarta expressão – “cabe ao direito estudar a criminalidade” – “direito” significa ciência, ou, mais exatamente a ciência do direito.

Na última expressão – “o direito constitui um setor da vida social” – “direito” é considerado como fenômeno da vida coletiva. Ao lado dos fatos econômicos, artísticos, culturais, esportivos etc., também o direito é um fato social.

Temos, assim, cinco realidades diferentes a que correspondem as acepções fundamentais do direito. Um estudo mais detido nos revela que, partindo destas, podemos chegar, ainda, a outras significações, de menor importância.

O direito de petição é, assim, a *faculdade, o poder, a prerrogativa* que qualquer pessoa tem de exigir do Estado que adote providências positivas, seja para informar, seja para corrigir seus atos, seja para punir seus servidores.

Qual a origem histórica do direito de petição?

Há quem afirme, como Enzo Cheli (1959, p.640), que o direito de petição foi contemplado pela primeira vez em um documento escrito na Magna Carta de 1215, quando esta se utilizou da seguinte fórmula: “*nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum vel justitiam*”¹¹, como se verá logo adiante.

A despeito da opinião desse autor, o mais aceito é que o direito de petição tem sua origem mais remota na *petição de direito*¹². Assim dispunha:

I – Os lordes espirituais e temporais e os comuns, reunidos em Parlamento, humildemente lembram ao rei, nosso soberano e senhor, que uma lei feita no reino do rei Eduardo I, vulgarmente chamada *Statutum de tallagio non concedendo*, declarou e estabeleceu que nenhuma derrama ou tributo (*tallage or aid*) seria lançada ou cobrada neste reino pelo rei ou seus herdeiros sem o consentimento dos arcebispos, bispos, condes, barões, cavaleiros, burgueses e outros homens livres do povo deste reino; que por autoridade do Parlamento, reunido no vigésimo quinto ano do reinado do rei Eduardo III, foi decretado e estabelecido que, daí em diante, ninguém podia ser compelido a fazer nenhum empréstimo ao rei contra a sua vontade, porque tal empréstimo ofenderia a razão e as franquias do país; que outras leis do reino vieram preceituar que ninguém poderia ser sujeito ao tributo ou imposto chamado *benevolence* ou qualquer outro tributo semelhante; que os nossos súditos herdaram das leis atrás mencionadas e de outras boas leis e provisões (*statutes*) deste reino a liberdade de não serem obrigados a contribuir para qualquer taxa, derrama, tributo ou qualquer outro imposto que não tenha sido autorizado por todos, através do Parlamento (MIRANDA, 1990, p. 17).

Esse texto mereceu a seguinte explanação de René David (1997, p. 86-88):

O prejuízo causado a um indivíduo pela administração não comprometia, juridicamente, a responsabilidade da Coroa, mas poderia suscitar, ao encargo desta, uma obrigação moral de reparação. Desde o fim do século XIII encontrou-se uma solução para esse problema: a *petition of right*. A pessoa lesada não tem nenhum direito que lhe permita agir perante as Cortes Reais contra a Coroa, mas pode pedir a esta, como graça, que se deixe julgar como um particular. Ela dirige, para tanto, uma humilde petição ao soberano. Se a petição for deferida, o *Home Secretary* apõe na petição a menção *Fiat*

justitia!, e o processo passa a seguir seu andamento perante as Cortes Reais, como se o réu não fosse a Coroa. O poder do *Home Secretary* era em tese plenamente discricionário; não se poderia mover uma ação perante às Cortes questionando uma recusa sua. Na prática, era usual autorizar a ação (*Fiat justitia*) todas as vezes que a reivindicação do autor da petição parecia verossímil.

O procedimento da *petition of right* podia ser empregado no caso de inexecução de um contrato por parte da Coroa ou – embora se trate tecnicamente de uma ação envolvendo uma responsabilidade delitual – para reaver bens móveis ou imóveis, caídos sem justa causa sob a posse da Coroa. Em compensação, não podia ser utilizado para arguir uma responsabilidade delitual, baseada num *tort* (dano) cometido por um agente da Coroa em prejuízo de um indivíduo. Nesse caso, o adágio *The King can do no Wrong*, entendido *stricto sensu*, prevaleceria: não se quis admitir que a Coroa pudesse cometer o erro sobre o qual, pelo menos em tese, estava fundada toda responsabilidade delitual, e inclusive a responsabilidade daquele que cometeu um dano¹³ [destaques no original].

Da *petição de direito* inglesa, posteriormente confirmada pela *Declaração de Direitos*, o instituto espalhou-se pelo mundo, recebendo, nos textos históricos de maior vulto, o regramento que se segue.

Na *Declaração de Direitos*¹⁴:

E, por este fato, os lordes espirituais e temporais e os comuns, agora reunidos como plenos e livres representantes desta nação, em virtude das referidas cartas e eleições, tomando em séria consideração os melhores meios para alcançar os objetivos apontados (tal como os seus antecessores fizeram em casos semelhantes), antes de mais nada declaram, para sustentar e defender os seus antigos direitos e liberdades:

[...]

5º) Que constitui direito dos súbditos o direito de petição perante o rei e que são ilegais todas as prisões e processos por causa do seu exercício (MIRANDA, 1990, p. 24).

A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América e a Constituição Americana não trataram do direito de petição, vindo este a ser previsto nos dez primeiros aditamentos à Constituição:

Art. I É vedado ao Congresso estabelecer qualquer religião de estado ou proibir o livre exercício de qualquer culto e restringir a liberdade de palavra e de imprensa, o direito dos cidadãos de se reunirem pacificamente e o de apresentarem petições ao Governo para reparação de injustiças (MIRANDA, 1990, p. 51).

Bernard Schwartz (1979, p. 190) afirma que, “com exceção do direito de petição e o de portar armas (que eram previstos no *Bill of Rights* inglês de 1689, embora apenas de forma exortatória), todos os direitos resguardados na Declaração de Direitos Federal tinham sido primeiro assegurados em estatutos americanos”.

Na *Constituição francesa do Ano I*¹⁵: “Art. 32º – O direito de apresentar petições aos depositários de autoridade pública não pode, em caso algum, ser proibido, suspenso ou limitado” (MIRANDA, 1990, p. 78).

Essas informações são secundadas pelas doutrinas nacional e comparada, como se pode consultar no capítulo VI.

Demonstrando a longevidade do direito de petição, numa união feliz e fecunda entre o antigo e o novo, na abertura do *Colóquio Parlamentar* promovido pela Assembleia da República Portuguesa, o Vice-Presidente da Casa, Correia Afonso, deixou registrado:

O direito de petição é um instituto muito antigo, mas também é um instrumento democrático muito moderno.

[...]

Nessa altura, nesse tempo antigo, o direito de petição era uma rampa de lançamento da democracia. Hoje aparece com uma imagem e um sentido completamente diferentes, hoje é uma forma de aprofundamento da democracia, é uma forma de a melhorar, de a tornar um regime participado; aquilo que apareceu e serviu para lançar a democracia aparece agora para a aprofundar (PORTUGAL, 1995, p. 11).

2. FUNDAMENTO

Desde que Montesquieu, em *O Espírito das Leis* (2000, pp. 167-168), teorizou e os americanos aplicaram na prática, os Estados organizados a partir de uma Constituição vêm adotando a famosa tripartição dos poderes (para alguns¹⁶, com justa razão, divisão de funções, uma vez que o poder é uno e indivisível) entre Executivo, Legislativo e Judiciário.

Ao Poder Legislativo cabe, precipuamente, a elaboração das leis.

Lei, segundo Oswaldo Aranha Bandeira Mello¹⁷, “é o ato inaugural e primeiro, inovador da ordem jurídica, emanada do Poder Legislativo, órgão vertical do Estado e titular da representação popular por excelência”.

O Poder Executivo tem por missão a execução e aplicação da lei. Aplicação restrita aos casos não contenciosos, por serem estes reservados ao Poder Judiciário.

Por fim, ocorrendo divergência quanto à aplicação da lei, compete ao Poder Judiciário decidir, dizer a quem pertence o direito.

Resumidamente, pode-se concluir com Aderson de Menezes (1995, p. 258):

[...] o legislativo faz a lei, porém o executivo pode propô-la ou vetá-la e o judiciário pode julgá-la nula. O executivo realiza a administração, todavia pode o legislativo organizar os serviços que lhe são inerentes e o judiciário nomear os seus próprios funcionários. O judiciário efetua os julgamentos, contudo pode o legislativo modificar-lhe os critérios legais e o executivo participar de justiça, indultando ou comutando penas.

A tripartição de funções tem por finalidade facultar o controle dos exercentes de uma função pelos exercentes das outras, haja vista que, segundo o teórico francês, quem quer que detenha o poder absoluto dele tende a abusar absolutamente.

Estas são as funções precípuas de cada um desses poderes. Isso não significa que eles, quando autorizados constitucionalmente, não pratiquem atos que, tipicamente, seriam de atribuição de um outro poder. Exemplo tem-se quando uma casa legislativa nomeia um servidor para os seus quadros, ato que, a rigor, seria do Poder Executivo.

Com o direito de petição, somente podem ser atacados os atos tipicamente administrativos, ou seja, quase a totalidade daqueles praticados pelo Poder Executivo e os praticados pelo Poder Legislativo e Poder Judiciário

quando exercem funções anômalas, isto é, funções que na tripartição clássica não lhes são próprias. E isso por estar o direito de petição fundado no exercício do poder hierárquico, imanente ao serviço público na sua organização funcional ou economia interna.

Poder hierárquico é o poder-dever outorgado a um servidor público de dar ordens a outro servidor, seu subordinado, e exigir que elas sejam cumpridas. Poder-dever porque não é uma faculdade deixada ao alvedrio do administrador; ocorrida a oportunidade, ou melhor, ocorrida a necessidade, deve ele exercê-lo.

O poder hierárquico¹⁸ somente pode ser compreendido se considerado o correlato dever de subordinação, que decorre, por sua vez, do escalonamento das funções públicas.

Somente o superior hierárquico pode dar ordens a seu subordinado, ordens estas que não podem destoar da lei, pois se assim ocorrer poderá o subordinado recusar seu cumprimento, não atendê-las, já que não é obrigado a cumprir ordens ilegais¹⁹.

A possibilidade de exigir o cumprimento das ordens expedidas é garantida por prescrições que capitulam como sendo passível de penalidade, que pode chegar, inclusive, à demissão (maior penalidade administrativa), a atitude do servidor de não cumprir com seus deveres funcionais, entre os quais o de acatar as ordens recebidas, desde que, repita-se, sejam emanadas de quem pode fazê-lo e não sejam ilegais. Aliás, a ordem provinda de quem não tem atribuição para tanto já é, em si mesma, ilegal, nula.

Por ser assim, quando o Poder Executivo veta ou sanciona uma lei, não pode qualquer desses atos ser objeto de questionamento por via de direito de petição, e isso não só porque existem outros mecanismos político-jurídicos para sindicá-los, mas, acima de tudo, porque, como sobredito, inexistente autoridade administrativa com atribuição hierárquica para sindicá-lo ato político do chefe do Poder Executivo, como o veto e a sanção.

As decisões judiciais também não são questionáveis pelo direito de petição, mas passíveis de irrisignação por intermédio dos recursos judiciais específicos.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando caso que pode ser tomado por similar ao direito de petição (ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – art. 102, § 1º, da CF), entendeu que, existindo outro meio apto previsto em lei, não caberia a mencionada ação.

Regulamentando o processo e julgamento da ADPF, há a Lei n. 9.882/1999, que criou, em relação à ação constitucional, o princípio da subsidiariedade. No que concerne ao direito de petição, conquanto possa ser titularizado por qualquer pessoa, inexistente lei disposta a seu respeito. Entretanto, o que ficou consignado no julgado ao qual nos referimos tem aplicação

ao instituto objeto deste estudo, uma vez que, existindo instrumentos mais específicos na própria Constituição, e, no caso, existem, como abaixo se verá, não deve ser admitido o direito de petição²⁰.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal entender que o *duplo grau de jurisdição* não é um direito fundamental²¹, no ordenamento jurídico nacional praticamente todas as ações judiciais são passíveis de revisão recursal. As exceções ficam por conta dos julgamentos nos casos que envolvem a questão do foro por prerrogativa de função, e isso caso não se aceitem os embargos de declaração como recurso, principalmente quando são eles utilizados e providos com efeitos modificativos²², como vem ocorrendo largamente²³.

Os atos típicos produzidos pelo Poder Legislativo – as leis – também não se mostram adequados a questionamentos por via de direito de petição. A razão é simples: o ato, além de ser abstrato, quando pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade (Constituição Federal, art. 102, I, *a*), terá momento apropriado para sua contestação por parte daquele que reputá-la carente de suporte que garanta sua validade, justamente na oportunidade de sua aplicação.

Uma das possibilidades que se visualiza para a utilização do direito de petição em questões nas quais não estejam envolvidas diretamente providências administrativo-hierárquicas é aquela prevista no art. 49, V, da Constituição Federal, que dá competência ao Congresso Nacional (consequentemente às Assembleias Legislativas, à Câmara Distrital e às Câmaras Municipais) para “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa” (CARRAZZA, 1996, p. 214), visto que tal medida é político-administrativa e não puramente política.

Também o direito de petição é apto a acionar os mecanismos fiscalizatórios do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo, nos termos do disposto na Lei n. 7.295, de 19.12.1984.

3. NATUREZA JURÍDICA

Para Jorge Miranda (PORTUGAL, 1995, p. 54),

[...] o direito de petição, independentemente de ser direito-garantia ou direito autônomo, é ao mesmo tempo uma liberdade. Tem um conteúdo de liberdade e um conteúdo de direito a prestação. Liberdade no sentido de ninguém ser impedido de apresentar petições, liberdade também no sentido de

ser quem quer apresentar a petição a definir o seu conteúdo, a definir a sua finalidade, a definir o seu objeto, a definir o órgão ao qual quer dirigir a petição. Direito a prestação no sentido de, pelo menos, o peticionante ter direito a que a sua petição seja recebida, seja examinada e venha a ter uma resposta.

O direito de petição é um *writ*²⁴ ou uma ação constitucional?

Segundo José Cretella Júnior (1989, p. 1), o vocábulo *writ* (do verbo inglês *to write, wrote, written*) significa escrito, na língua comum, e ordem, na terminologia técnica.

Na apresentação da obra de Cretella Júnior, J. M. Othon Sidou assinalou que “a palavra *writ* sintetiza um sem-número de institutos cuja origem se perde nos tempos, que precederam mesmo a *Magna Charta* de 1215, e, quiçá, são produtos da mesma forja romana que nos legou a inteireza do Direito hoje em aplicação”.

Diomar Ackel Filho (1998, p. 1) consigna que “os *writs* são garantias instrumentais sumárias, que constituem ações especiais nominadas no próprio texto da Lei Maior”.

Em seguida, pontifica esse mesmo autor (1998, p. 7) que

[...] a expressão *writ* procede, pois, do direito inglês, desde os tempos da Magna Carta, sempre com o sentido de ordem. Conheciam-se várias espécies de *writ*, que constituíam medidas destinadas a assegurar a liberdade e o direito dos cidadãos, quando ameaçados ou turbados.

Hoje, o sentido não é diverso, pois verdadeiramente se cuida de um mandamento expedido pelo órgão jurisdicional competente, no exercício da soberania de suas funções estatais, endereçado a quem deve cumprir a lei, seja autoridade, seja mesmo a própria pessoa física. O *writ* pressupõe um processo sempre sumário [...] por via do qual se viabiliza.

A ação popular não foi objeto de estudo por parte de Diomar Ackel Filho (1998, p. 3) sob o seguinte fundamento:

[...] no estudo não se incluiu a ação popular por não se considerá-la como um *writ*. Ela tem aspectos de *writs*, na medida em que representa um interdito público contra os

desmandos praticados contra a coisa pública, mas não é um *writ* em toda a sua acepção. Poderia ser definida como um *writ* anômalo, mas nunca um *writ* em toda a sua natureza. A razão disso é simples: a ação popular, conquanto garantia constitucional, prevista diretamente na Carta, não tem caráter mandamental. Seu efeito ou é declaratório, ou constitutivo, ou condenatório. Demais, também não é meio sumário, expedito, que exige prova pré-constituída, mas sim ação de cognição bem mais ampla, com todos os meios de prova em direito admitidos.

Aceitando-se a exposição acima²⁵, conclui-se que, se a ação popular não é um *writ*, com mais razão não o será também o direito de petição. Nem sequer será ele um *writ* anômalo. Veja-se:

– O direito de petição não tem caráter mandamental, não produzindo, ademais, qualquer efeito típico da ação popular;

– Não é meio sumário, expedito, que exija prova pré-constituída; também não é ação.

O direito de petição, definitivamente, não é um *writ* constitucional.

Os *writs* são ações dirigidas ao Poder Judiciário e que irão produzir, mais cedo ou mais tarde, o efeito típico das ações judiciais, a coisa julgada, tornando, assim, definitiva a questão posta e decidida em juízo.

Para Eduardo J. Couture (1999, p. 21), a ação é tomada em três sentidos principais:

Primeira, como sinônimo de direito. É este o sentido que tem, na linguagem forense, a expressão “carecer de ação”, a qual não significa mais que a ausência de um direito legítimo que justifique uma sentença favorável ao autor.

[O processualista uruguaio está equivocado quanto a afirmação do parágrafo acima, uma vez que carência de ação ocorre pela inexistência do direito de ver o pedido julgado pela ausência de uma das três condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e o interesse processual (art. 267, VI, do CPC)].

Segunda, como sinônimo de demanda em sentido formal. Fala-se, nesse sentido, de admitir ou rejeitar a ação, de interpor ou adiar a ação etc.

Terceira, como sinônimo da faculdade de provocar a atuação do Poder Judiciário. Trata-se, neste caso, de um poder jurídico, diverso do direito e da demanda em sentido formal, destinado a provocar a atividade estatal, por meio de seus órgãos competentes, no sentido da declaração coativa de um direito.

É esta terceira interpretação que temos de estudar, porquanto é o que corresponde ao conceito de ação no sentido estritamente processual.

O direito de petição, além de não se confundir com as ações judiciais, não é de aplicação privativa do Poder Judiciário. Aliás, como adiante se verá, o Poder Judiciário dele só conhece quando pratica atos anômalos à sua função constitucional, que é julgar, dizer o direito.

Encontra-se na própria Constituição a natureza jurisdicional dos *writs*. Tanto é assim que ela atribui a órgãos do Poder Judiciário competência para julgá-los, especialmente quando envolvem autoridades que gozam de foro privilegiado por prerrogativa de função.

O art. 102, I, *d*, *i* e *q*, da CF atribui ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar, originariamente, “o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal”, bem como “o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância”; e, ainda, “o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal”, respectivamente.

O mesmo ocorre em relação ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *b*, *c* e *h*, da CF).

Em nível de primeiro grau de jurisdição, os juízes federais têm competência para processar e julgar “os *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos

atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição”, e também “os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, executados os casos de competência dos tribunais federais” (CF, art. 109, VII e VIII, respectivamente).

Poder-se-ia aprofundar mais na pesquisa constitucional, visto que sempre se encontrará competência jurisdicional para julgar os *writs*, mas em nenhum dispositivo será encontrada atribuição de competência a órgãos do Poder Judiciário para julgar o direito de petição. Nasce daí a resposta negativa e peremptória dada à pergunta formulada, ou seja, o direito de petição não é um *writ*, bem como, repita-se, não é uma ação judicial.

A despeito de o art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição Federal, dispor que o direito de petição deve ser dirigido aos “Poderes Públicos”, estes o decidirão em julgamentos que diferem daqueles privativos do Poder Judiciário, como competente para dizer o direito, detentor do poder jurisdicional. Tanto que no direito de petição não existe toda a ritualística concernente à forma da petição inicial, ao juízo competente, às condições da ação, à capacidade postulatória, ao valor da causa etc.

O Poder Judiciário, quando aprecia o direito de petição, autoquestiona a sua atuação; quando jurisdiciona – sua atividade precípua –, condena ou absolve a atividade de terceiros. No primeiro caso é possível jurisdicionalizar a causa. Neste último, não.

O direito de petição é um direito público subjetivo de provocação da ação estatal, quer informativa, quer corretiva, quer punitiva. Seja qual for a conclusão dada ao direito fundamental de que se trata, pode, ainda, a questão vir a ser submetida ao julgamento do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF²⁶).

4. OBJETO

O objeto do direito de petição é o exercício da defesa de direitos (próprios ou de terceiros, privados ou públicos, como se disse alhures), bem como a defesa da legalidade administrativa com a correção de atos oriundos do abuso de poder, que não deixa de ser uma ilegalidade, como já se ressaltou.

O direito de petição pode ser visualizado de alguns ângulos, entre os quais dois são os principais: o do povo e o do Estado.

Visto do ângulo do povo, tal direito nada mais é que um instrumento criado por si mesmo, ou por seus representantes, quando do exercício do Poder Constituinte, para controlar melhor aquilo que é seu, especialmente o patrimônio (físico e moral) público.

Por sua vez, o Estado deve aceitar o direito de petição – até porque não pode deixar de fazê-lo, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade – como uma determinação emanada de seu senhor, o povo, para que possa governar melhor, atingindo mais facilmente seu objetivo, que é o bem comum dos indivíduos. Por isso, deve acolher as informações apontando as falhas cometidas pelos exercentes dos cargos ou funções públicas, a fim de que possam ser corrigidas. Afinal, tudo que pode ser buscado pelo direito de petição é atuação consentânea com a legalidade, nada mais, nascendo daí, justamente, mais um motivo para o amplo acolhimento desse direito, uma vez que a única finalidade perseguida pelo peticionário é a atuação do Poder Público de acordo com a lei, que é uma obrigação elementar de todos, especialmente dos encarregados da guarda, conservação e aplicação da coisa pública.

O direito de petição é uma das formas, talvez a mais direta, de o povo participar da administração do que é seu. Não pode, assim, ter outra finalidade que não seja a busca de um atuar dos administradores consentâneo com a legalidade. Até porque, segundo José Magalhães, “as pessoas são sensatas [...] não podem esperar do direito de petição aquilo que ele não comporta constitucionalmente” (PORTUGAL, 1995, p. 83). Daí por que não se compreendem nem se aceitam a indiferença e a repulsa que recebe por parte de alguns. O bom administrador não tem por que a ele se furtar.

Desse modo, vê-se que o direito de petição não é uma dádiva do Estado para com o povo, mas um mecanismo criado pelo próprio povo para corrigir as ilegalidades praticadas por agentes públicos em seu nome. Apenas em nome, enfatize-se, uma vez que o Estado, em si mesmo, não comete ilegalidades, já que sua vontade é a expressa na lei. Entretanto, o elemento humano que concretiza a lei ao aplicá-la é que pode corrompê-la, desvirtuá-la em seu cumprimento e, quando o fizer, como normalmente ocorre, deve ter seu ato corrigido e receber a necessária punição.

Tanto é assim que a Constituição Federal, após determinar que o Estado indenize os danos causados por qualquer atuação inadequada (ilegal), praticada em seu nome, concede-lhe o direito de regresso contra o elemento humano que desviou seu agir da legalidade²⁷.

Deve-se inferir do sistema normativo que direitos personalíssimos de terceiros não podem ser objeto do direito de petição, sob pena de violação de direito maior, ou, no mínimo, de igual valor, como é o caso do direito à privacidade²⁸.

5. FINALIDADE

Sua finalidade é levar ao conhecimento da autoridade, com atribuição pertinente, a possível violação de direito próprio ou alheio, bem como apontar ilegalidade ou abuso de poder, a fim de que ela adote as providências necessárias para sanar a situação, que pode ser apenas de incerteza, mas também de ilegalidade²⁹. Com a adoção de medidas apuratórias, ao final, a autoridade atesta a correção do atuar do Poder Público, repara ilegalidades e pune os responsáveis, se for o caso.

A situação apresentada à autoridade será sempre de incerteza, ainda que a petição venha acompanhada de todos os elementos de convicção necessários à demonstração do fato que se pretende provar. Mesmo em tais casos, haverá necessidade de mínima instrução, como a oitiva daquele a quem se aponta como autor da prática do ato inquinado de ilegal, seja para justificá-lo, seja para sujeitar-se à imposição de penalidade, com o que estarão garantidos o contraditório e a ampla defesa previstos no art. 5º, LV³⁰, da CF, ficando, a partir de então, a autoridade apta a proceder ao julgamento do caso.

6. EFEITOS

A Constituição Federal não é explícita quanto aos efeitos a serem produzidos pelo direito de petição, mesmo porque tal implicaria descer a minúcias, o que não é dado a uma Constituição, embora a nossa desça... fato que deve ser debitado ao momento histórico em que ocorreu a sua promulgação. Entretanto, a inferência daqueles que podem ocorrer deflui do próprio texto, ao afirmar que o direito de petição pode ser utilizado “*em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder*” (art. 5º, XXXIV, a).

Se pode ser utilizado na defesa de direitos, é certo que tais direitos devem merecer a proteção que lhes é garantida pelo ordenamento jurídico, incumbindo a quem deva garantir essa proteção dela desincumbir-se efetivamente, a fim de realizar o comando constitucional.

Sendo utilizado contra ilegalidade, deve esta ser corrigida, repondo-se a situação no estado anterior à sua prática, a fim de que venha a prevalecer a determinação legal infringida, não o ato violador.

Por sua vez, na constatação de abuso de poder, deve a autoridade competente, comprovado o ato abusivo, punir administrativamente o seu autor.

No ordenamento jurídico brasileiro tem-se a Lei n. 4.898, de 9.12.1965, de cuja ementa consta: “regula o direito de representação e processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade”.

Entre as várias espécies que compõem o gênero ilegalidade está o abuso de autoridade. Tratando somente da apuração desses casos, a Lei n. 4.898/1965 tem âmbito de abrangência menor que aquele traçado pela Constituição Federal para o direito de petição, que abrange outras espécies de ilegalidade capazes de ensejar o seu manejo. Mesmo ficando aquém do espectro constitucional, pode-se aceitar a aplicação subsidiária da processualística traçada na citada lei para apurar as outras modalidades passíveis de questionamento por via do direito de petição.

Portanto, é evidente que os desideratos constitucionais devem ser atendidos, ou seja, o direito deve ser preservado, a ilegalidade corrigida e o abuso punido. Resumindo, deve o exercício do direito de petição ter como efeito a correção do ato questionado, pois, efetivamente, quem questiona a ilegalidade de um ato ou uma ação abusiva nada mais faz que defender, também, um direito.

7. FORMA

Sendo a petição o instrumento que veicula o direito, não requer maiores formalidades, como as petições judiciais.

É de bom alvitre, entretanto, que ela seja redigida em termos claros, capazes de levar ao destinatário o pleno conhecimento do fato que se noticia, tudo isso para evitar a conhecida “má vontade”³¹, que existe no serviço público, de apurar responsabilidades, especialmente entre colegas, entre apadrinhador e apadrinhado.

Desse modo, para que não reste ao administrador nenhuma possibilidade de má compreensão capaz de levá-lo a tergiversar, a procrastinar o exercício de seu dever, a petição deve ser escoreta, objetiva e clara.

Com fundamento no art. 282 do CPC, o peticionário ou peticionante, como querem os autores portugueses, o autor da petição, para melhor formular sua pretensão, pode utilizá-lo como roteiro, embora o não atendimento sacramental da forma não deva trazer qualquer prejuízo. Assim, deve indicar:

- a) a autoridade a que é dirigida;
- b) os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio funcional do autor do ato;
- c) o fato;
- d) explicação do porquê de o fato infringir a legalidade, no seu entendimento;
- e) o pedido de providências; e
- f) as provas com que possa pretender demonstrar a verdade dos fatos alegados.

Como já esclarecido acima, a predisposição de qualquer do povo em exercer o direito de petição não pode ser obstada por não apresentar o peticionário à autoridade, com atribuições para o processamento e apuração, um documento formalmente escrito. Comparecendo ele e externando o objetivo de exercer seu direito, deve o servidor público que o receber providenciar a redução da narrativa a termo, dando, posteriormente, o devido encaminhamento.

Atualmente, com o progresso tecnológico, pode o popular encaminhar sua representação por CD, DVD ou *pen drive*, bem como por intermédio da informática e telemática.

A Internet vem se mostrando um excelente meio de comunicação entre o Poder Público e as pessoas. Aliás, o Parlamento Europeu, por exemplo, aceita que o direito de petição seja exercitado via Internet (ver endereço e formulário no anexo).

A partir do material recebido, a autoridade deve fazer um breve resumo e/ou degravação integral, se for o caso, e iniciar a apuração cabível, devendo o meio utilizado pelo interessado permanecer anexo. Não sendo a autoridade que recebe a comunicação a competente para apurar, deverá encaminhar o material àquela que o seja.

Repita-se, por necessário: se a apuração pode ser iniciada até de ofício (por iniciativa da própria autoridade), com mais razão deve-se iniciar com o comparecimento do popular junto à repartição pública, ou com o recebimento do material que a enseje.

A Lei n. 9.784, de 29.1.1999, também pode ser utilizada ampla e subsidiariamente. Esta lei, por ser federal, e não nacional, aplica-se apenas no âmbito da Administração Pública Federal, como deflui de sua ementa.

CAPÍTULO III

**O DIREITO
DE PETIÇÃO COMO
DIREITO FUNDAMENTAL**

1. A CIDADANIA

Aceitando os ensinamentos que foram expostos no capítulo I – os direitos fundamentais são aqueles assegurados pela Constituição –, conclui-se, por óbvio, que estes são os positivados no ordenamento jurídico estatal. Sendo assim, são aqueles garantidos pelo Estado, via aparelhamento destinado a efetivar a assumida garantia. Logo, os direitos fundamentais dependem da capacidade do Estado de efetivar essa garantia, pois, caso contrário, não serão mais que vã promessa.

Essa dependência dos direitos fundamentais para com a atividade positiva do Estado em garanti-los leva a que seja ampliado, necessariamente, o rol dos *direitos fundamentais básicos* propostos por Maria Garcia. E as razões são estas:

O art. 1º da Constituição Federal, no que nos interessa neste momento, dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

II – a cidadania

[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O dispositivo reproduzido consagra os seguintes princípios: *república, democracia, cidadania, representatividade*.

Ora, entre os fundamentos (sem os quais não pode existir) do Estado brasileiro, a quem incumbe garantir os direitos fundamentais, encontra-se, também, *a cidadania*, ou seja, sem cidadania não existiria a República Federativa do Brasil, pois ela é também um de seus fundamentos.

Portanto, ao lado do direito à vida, do direito à liberdade, do direito à igualdade, do direito à segurança, do direito à propriedade, deve estar o direito à cidadania.

Não se tem dúvida que o direito fundamental do ser humano, por excelência e imprescindibilidade, é o direito à vida, a partir do qual se irradiam todos os demais. No entanto, não se pode olvidar que se está tratando de uma ordem jurídica positivada, ou seja, de uma ordem posta em vigor e garantida pelo Estado. Sendo assim, a existência do Estado, na visão positivista, é tão imprescindível à existência dos direitos fundamentais quanto o próprio direito à vida, especialmente porque o Estado pode dispor da vida de seus cidadãos, mesmo que em condições especiais e excepcionais. As diversas ordens jurídicas³² positivadas garantem aos Estados a prerrogativa de disporem do direito matriz dos demais direitos fundamentais de seus cidadãos, que é o direito à própria vida. A essa regra não escapa o Estado brasileiro, pois a Constituição Federal de 1988 permite a supressão da vida, especificamente no caso de guerra declarada, nos termos de seu art. 84, XIX³³ (art. 5º, XLVII, *a*³⁴, da Constituição Federal).

2. OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS DOS QUAIS DECORRE O DIREITO DE PETIÇÃO

Poder-se-ia argumentar, buscando-se diferenciar os direitos fundamentais, que são direitos referentes à proteção dos seres humanos que compõem o Estado, dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º da Constituição Federal), voltados, estes últimos, para a defesa do Estado Democrático de Direito. Tal hipótese, se um dia aventada, não resistiria a uma crítica ponderada, sensata, em especial por três motivos.

Primeiro, não se pode apartar a existência do Estado brasileiro da existência de seus cidadãos, uma vez que aquele, como toda criação no mundo jurídico, somente tem sentido existencial se voltado para atender a finalidade humana, e não ao contrário, ou seja, o Estado não existe por si mesmo, não é um fim, mas um meio pelo qual o homem (no caso, o homem brasileiro) busca atingir sua finalidade, o bem comum próprio.

Segundo, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) irradia-se por todo o texto constitucional, sendo matriz para qualquer interpretação e consequente aplicação de todos os demais direitos elencados na Carta Política, especialmente aqueles constantes do *caput* do art. 5º. É, portanto, também um princípio. Princípio, como anota Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, pp. 583-584),

[...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Terceiro, na conceituação de J. J. Gomes Canotilho, a Constituição é um “sistema normativo aberto de regras e princípios”. Por ser assim, não pode haver diferença entre princípios quanto à sua natureza e posição topográfica no corpo normativo. Se alguma natureza diferencial existir, somente pode dizer respeito à finalidade à qual se dirige o princípio. Portanto, os princípios que fundamentam a República Federativa do Brasil são tão fundamentais quanto aqueles arrolados no *caput* do art. 5º, uma vez que não se pode falar em *direitos fundamentais básicos* sem um Estado que lhes assegure a intangibilidade.

Direitos fundamentais básicos e Estado são, assim, o verso e o averso da mesma medalha.

Isso para ficarmos, estritamente, no âmbito do Direito Positivo.

3. FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO DE PETIÇÃO

Sendo o direito de petição um direito outorgado a qualquer do povo, está ele amalgamado com os princípios supra-referidos. Senão, vejamos.

A *república*, de onde emana o princípio republicano,

[...] é o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, eletivamente e mediante mandatos, renováveis periodicamente.

São, assim, características da república a eletividade, a periodicidade e a responsabilidade. A eletividade é instrumento da representação. A periodicidade assegura a fidelidade aos

mandatos e possibilita a alternância no poder. A responsabilidade é o penhor da idoneidade da representação popular (ATALIBA, 1998, p. 14).

Por sua vez, sobre a *democracia*, gênese do princípio democrático, José Afonso da Silva (1989, p. 119-120) afirma:

O conceito, que se deve a Lincoln, de que a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo tem suas limitações, mas é essencialmente correto se dermos interpretação real aos termos que a compõem. As limitações se acham especialmente no definir democracia como governo, quando ela é muito mais que isso: é regime, forma de vida e, principalmente, processo. É também formal, mas essa limitação desaparece com aquela interpretação, que tentaremos empreender rapidamente em seguida.

E prossegue o autor:

Governo do povo significa que este é fonte e titular do poder (todo poder emana do povo), de conformidade com o princípio da soberania popular que é, pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático. Governo pelo povo quer dizer governo que se fundamenta na vontade popular, que se apóia no consentimento popular; governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à autoridade, como base da legitimidade do exercício do poder, que se efetiva pela técnica da representação política (o poder é exercido em nome do povo). Governo para o povo há de ser aquele que procure liberar o homem de toda imposição autoritária e garantir o máximo de segurança e bem-estar.

A insuficiência é, não obstante, manifesta pelas limitações apontadas no conceito, que fica ainda incompreendido e incompleto se não se tiver em mente o que se entende por povo. Repetimos sempre: toda democracia assenta suas bases no povo. Mas que se entende por povo?³⁵

O corpo eleitoral não constitui o povo, mas simples técnica de designação de agentes governamentais. Povo são os trabalhadores. Os titulares do poder dominante (político, econômico e social) não podem entrar no conceito de povo, pois, numa democracia, teriam que ser simplesmente representantes do povo, isto é, os que exercem o poder em nome do povo. O fato de não ser assim na prática concreta das democracias vigentes demonstra apenas que a democracia ainda não atingiu as culminâncias a que sua historicidade aponta.

A cidadania, no caso, é a relação de pertinência do ser humano para com a sua organização social (o termo origina-se de *civitas*, a cidade romana, equivalente à *polis*, grega).

Ora, por ser o Poder Público, instituição contra a qual ou em face da qual é exercido o direito de petição, fruto da aquiescência popular que o instituiu, e sendo a república, conjugada com a democracia, o regime que permite ao povo alternar-se no poder elegendo seus representantes, é evidente que não pode haver república, democracia, cidadania e representatividade onde esse mesmo povo não possa participar diretamente na condução dos assuntos de seu interesse. Estas as razões pelas quais se entende que o direito de petição é um direito fundamental, por estar diretamente vinculado ao fundamento cidadania (a despeito de ser mais abrangente que ele, pois é franqueado a todos e não apenas aos cidadãos) da República Federativa do Brasil; além do mais, sem ele não é possível defender a existência de uma autêntica república, de um regime democrático, de uma cidadania ativa e participante nas decisões dos assuntos de seu interesse, nem do regime representativo³⁶, pois este não se coaduna com a impossibilidade de o representado pedir contas a seu representante.

Para que o Brasil consolide aquilo que almeja por meio dos *princípios fundamentais* insculpidos no art. 1º de sua Constituição, não poderá deixar de reconhecer o direito de petição como um dos mais autênticos dos direitos fundamentais, voltado para a defesa, permanência e aperfeiçoamento dos princípios acima citados, que sem a sua força propulsora serão inócuos.

CAPÍTULO IV

**O DIREITO
DE PETIÇÃO NAS
CONSTITUIÇÕES**

1. CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

1.1 CONSTITUIÇÃO DE 1824

A Constituição Imperial de 25 de março de 1824 dispunha expressamente:

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

[...]

30) Todo o Cidadão poderá apresentar, por escrito, ao Poder Legislativo e ao Executivo, reclamações, queixas ou petições, e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente autoridade a efetiva responsabilidade aos infratores.

A Carta Imperial assegurou o direito de petição apenas aos brasileiros, não incluindo no rol dos legitimados os estrangeiros, como viriam a fazer as Constituições que a sucederam.

Atribui-se a omissão ao momento histórico em que veio a lume a referida Carta, especialmente à situação do País, recém-saído do jugo da colonização, na qual, possivelmente, os estrangeiros eram vistos como potenciais adversários, fundamentalmente os portugueses, da novel monarquia.

A legitimidade para propor o direito de petição foi atribuída ao *cidadão*, sendo como tal qualificado “aquele que tem consciência dos seus direitos e deveres políticos”, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello³⁷.

A interpretação que tem sido dada ao termo “cidadão” no nosso constitucionalismo é aquela que o define como pessoa com capacidade eleitoral, ou seja, o eleitor. É assim no momento da propositura de ação popular, em que a exigência instrutória primária da comprovação da condição de legitimado tem sido a apresentação do título eleitoral.

O direito de petição deveria ser exercitado por escrito, não sendo possível, desse modo, a sua formulação oral³⁸, por exemplo.

Não se deve olvidar, ademais, que o voto era censitário, ou seja, apenas quem tivesse “uma renda líquida anual de cem mil reis por bens de raiz, indústria, comércio ou emprego” poderia votar, segundo o disposto no inciso

V, do art. 92, da Constituição de 1824. Existiam outros excluídos do direito ao voto, cujo contingente maior era formado pelas mulheres.

Os destinatários passivos do direito de petição eram os Poderes Legislativo e Executivo, ficando de fora o Poder Judiciário e o Poder Moderador.

Na Constituição do Império as funções estatais eram quadripartites. Além dos três poderes tradicionais existia, também, o Poder Moderador.

O imperador acumulava o exercício dos Poderes Executivo e Moderador.

O Poder Moderador sobrepassava aos demais – era ele que decidia os possíveis conflitos entre os outros Poderes –, e o imperador era irresponsável, ou seja, não respondia pelos seus atos perante os outros poderes, mas apenas perante Deus³⁹.

Entretanto, os atos dos demais exercentes do Poder Executivo, dos ministros aos demais servidores, poderiam ser contrastados pelo direito de petição.

Não podiam ser objeto do direito de petição os atos praticados pelo Poder Judiciário. A exclusão era subentendida por não haver sido esse Poder contemplado no rol do dispositivo constitucional focado.

Poderiam ser questionadas, sindicadas, contrastadas pelo direito de petição quaisquer ilegalidades, uma vez que o texto admitia até a exposição de qualquer infração da Constituição. O até, nesse caso, é bastante significativo! Sim, porque, se até as infrações à Constituição podiam ser objeto de contraste, logicamente as normas ou atos normativos inferiores com maior razão também poderiam sê-lo.

Autoridade competente era aquela com atribuição para apurar (ou determinar a apuração) e aplicar a penalidade cabível, pois somente ela tinha o poder-dever de impor efetiva responsabilidade aos infratores do mandamento legal violado.

A “Autoridade competente” a que se referia o dispositivo era aquela integrante dos Poderes Executivo e Legislativo, do que decorre que, caso o infrator tivesse violado uma norma penal, competente para a aplicação da pena era o Poder Judiciário, pois somente a ele é atribuída tal possibilidade pela “reserva de jurisdição”.

Significativo, também, é o uso do termo “efetiva”, a demonstrar que a Constituição não se contentava com “punições” meramente formais ou retóricas.

1.2 CONSTITUIÇÃO DE 1891

A primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, consignou:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

[...]

§ 9º É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos poderes públicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade dos culpados.

Nessa Constituição já foram legitimados ao exercício do direito de petição os estrangeiros residentes no País, embora tal legitimidade não constasse da cabeça do dispositivo de forma expressa, nascendo da conjugação com o seu § 9º, que era mais abrangente ao se referir a “quem quer que seja”, nele incluindo, por essa largueza de seus termos, os estrangeiros.

Em sua maior abrangência, o § 9º trouxe novos aspectos em relação ao disposto na Constituição anterior.

“Representar é expor verbalmente ou por escrito, endereçar a alguém uma queixa ou censura”, define Armando Pereira (1962, p. 9).

O constituinte de 1891 foi mais técnico, pois previu a possibilidade de representação, agora sim, por intermédio de petição, afastando assim a confusão entre os direitos de petição e de representação.

A representação, pela nova ordem constitucional, passou à faculdade de ser dirigida a qualquer dos Poderes Públicos e não mais apenas aos Poderes Executivo e Legislativo, como fora na Constituição de 1824.

Foi atécnico o constituinte de 1891, no entanto, quando possibilitou a quem quer que fosse exercer o poder de denunciar.

Denunciar corresponde a oferecer denúncia de crime cuja ação penal deva iniciar-se por atividade pública, ou por queixa, que, nesse caso, iniciará a ação penal privada subsidiária da ação penal pública que não for promovida no prazo legal. Esse conceito já era do conhecimento do constituinte da época⁴⁰.

Titular da ação penal pública é o Ministério Público, instituição também constitucionalizada em 1891⁴¹, portanto apenas a ele é atribuída a função de denunciar. Somente se não cumprisse o mister no prazo determinado poderia o cidadão oferecer queixa-crime⁴². Denúncia, jamais.

O verbo *denunciar*, no dispositivo, foi utilizado como sinônimo de representar.

Quanto ao objeto a ser abrangido pelo direito de petição, houve restrição em relação ao ordenamento anterior, uma vez que agora apenas os abusos das autoridades poderiam ser questionados, não mais sendo permitida a promoção da responsabilidade dos culpados, que ficou, desse modo, atribuída às autoridades responsáveis e não mais aos peticionários, ou seja, a atividade do peticionário referente ao impulso para a apuração dos fatos extingue-se com a representação, devendo, a partir de então, ser impulsionada de ofício.

1.3 CONSTITUIÇÃO DE 1934

A efêmera Constituição de 16 de julho de 1934 regrou:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes⁴³:

[...]

10) É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos poderes públicos, denunciar abusos das autoridades e promover-lhes a responsabilidade.

Essa Constituição, repetindo a anterior, também deu legitimidade ampla (a quem quer que seja) aos brasileiros e estrangeiros residentes no País.

Corrigindo a Constituição de 1981, a presente Lei Maior empregou, corretamente, o verbo representar, em substituição à expressão “denunciar” de sua antecessora.

1.4 CONSTITUIÇÃO DE 1937

A Constituição outorgada de 10 de novembro de 1937, que teve efeito puramente semântico, dispôs:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

7º O direito de representação ou petição perante as autoridades, em defesa de direitos ou do interesse geral.

A origem da norma não pode contaminá-la quanto às suas interpretações e aplicações, cabendo aos seus operadores extrair delas as possibilidades que se coadunem com a justiça.

O *caput*, do art. 122, repetiu o que já dispunham as Constituições anteriores, não inovando, portanto, a tradição constitucional do País.

O inciso 7º, no entanto, em uma interpretação gramatical, e até histórica, foi de pobreza franciscana, para se dizer o mínimo.

Embora o direito de petição pudesse ser exercido perante as autoridades, havendo, assim, uma generalização quanto a elas, a possibilidade de que somente pudesse ser feita a defesa de direitos ou do interesse geral leva ao entendimento de que os direitos individuais (fundamentais) das pessoas não poderiam ser defendidos, uma vez que o geral não se confunde com o particular.

Essa interpretação se coaduna com o momento histórico vivido pelo povo brasileiro por ocasião da outorga da “polaca”⁴⁴, pois naquela quadra o Estado, também por influência do fascismo, privilegiava a si mesmo em detrimento do cidadão, ou seja, o interesse estatal, não o interesse público, sobrepunha-se aos direitos individuais.

Chegar-se-ia, contudo, a outra possibilidade interpretativa, uma vez que a Constituição previa um rol dos direitos e garantias individuais (arts. 122 e 123). Ora, se eram direitos, eram para ser exercidos; logo, poderiam ser garantidos por intermédio do direito de petição, uma vez que não existe interesse mais geral que a preservação da Constituição, e a preservação desta somente seria alcançada com a efetividade daqueles.

A Constituição de 1937, entretanto, não chegou a vigor, pois dependia de um plebiscito (art. 187) que nunca foi realizado, tendo o País vivido sob ferrenha ditadura.

1.5 CONSTITUIÇÃO DE 1946

Na redemocratização do País, foi promulgada a Constituição de 18 de setembro de 1946, que deu o seguinte tratamento ao direito de petição:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 37. É assegurado a quem quer que seja o direito de representar, mediante petição dirigida aos poderes públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas.

A Constituição de 1946 voltou à trilha democrática traçada pelas Cartas anteriores do mesmo gênero.

Essa Constituição repetiu a normatividade delineada pela Constituição de 1934, melhorando, contudo, a redação do dispositivo, já que suprimiu o verbo denunciar de seu texto. Vale, aqui, portanto, o que se disse acima a respeito da Constituição que consolida a República Nova⁴⁵.

1.6 CONSTITUIÇÃO DE 1967

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 assim tratou a matéria:

Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 30. É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade.

Essa Constituição foi elaborada pelo Congresso Nacional, transformado em Poder Constituinte pelos militares que ascenderam ao poder em 1964, pelo que não foi legitimada pelo seu soberano, o povo.

Numa clara demonstração de que a força normativa de qualquer ordenamento jurídico está no seu cumprimento e não na mera existência das leis, essa Constituição repetiu a mesma normatividade das Cartas democráti-

cas que a antecederam, no que concerne ao direito de petição, sem que, contudo, tivesse obtido efetividade, permanecendo como letra morta em relação aos direitos e garantias fundamentais, ao prever, inclusive, a possibilidade de suspensão dos direitos políticos daqueles que abusassem do exercício dos referidos direitos.

Essa Constituição trazia esse dispositivo inusitado, que, por esta sua peculiar contradição, tornava-se curioso, não fossem trágicas as consequências que impunha. Dizia a norma ventilada:

Art. 151. Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa.

Parágrafo único. Quando se tratar de titular de mandato eletivo federal, o processo dependerá de licença da respectiva Câmara, nos termos do art. 34, § 3º.

Ou era direito, e direito existe para ser exercido, principalmente os fundamentais, ou não era.

O mal maior de que padecia a norma é que ela não trazia qualquer parâmetro capaz de guiar as pessoas no sentido de saberem, antecipadamente, o que poderia caracterizar o abuso dos direitos que especificava, causando, assim, sério empecilho ao manejo do direito de petição.

1.7 CONSTITUIÇÃO DE 1969

Imposta por uma junta militar, a Constituição de 17 de outubro de 1969 também disciplinou o direito de petição, nestes termos:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 30. É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade.

A redação dos dispositivos referentes ao direito de petição nas duas Constituições outorgadas pelos militares que chegaram ao poder em 1964 é absolutamente igual, razão pela qual não se repete, sobre a Constituição de 1969, o que se disse acima.

A norma que apenava o abuso de direitos foi repetida, agora de forma agravada, por essa Constituição, já que foi estendida para todo o rol dos direitos fundamentais, e não apenas para alguns deles, como fizera a Carta anterior, que assegurava, ainda, a imunidade parlamentar, abolida pela Carta de 1969. Eis a nova dicção do dispositivo:

Art. 154. O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.

Parágrafo único. Quando se tratar de titular de mandato eletivo, o processo não dependerá de licença da Câmara a que pertencer.

1.8 CONSTITUIÇÃO DE 1988

Na atual Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, o direito de petição tem o seguinte regramento:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Fato a chamar a atenção, de imediato, é que a CF/1988 trouxe, no que concerne ao objeto deste trabalho, uma redação diferente de todas as que a antecederam. A ocorrência é de todo significativa, como a seguir se demonstrará.

Ao referir-se ao período de governo militar no Brasil, Roque Antonio Carrazza (1996, p. 259) afirma que “duas décadas de ditadura militar (os chamados ‘anos de chumbo’), deixaram um legado de arbítrio fazendário e criaram uma ‘mentalidade fiscalista’, inclusive no seio dos Tribunais, que urge espancar”. Ao que se deve acrescentar: não somente fazendário, mas em todos os campos de atuação estatal.

Saindo desse sufocamento das liberdades individuais, a nova Constituição foi generosa, buscando mudar a mentalidade que via no povo um inimigo do Estado e não o seu instituidor e destinatário final de suas ações, que sempre devem estar voltadas para o atendimento dos fins humanos, já que aquele não é um fim em si mesmo, mas mero instrumento idealizado pelo homem para atingir seus fins.

A CF/1988 veio com a finalidade de resgatar a cidadania, tão vilipendiada por anos de arbítrio, durante os quais direito era aquilo que o Estado autoritariamente assim qualificava. Em regimes autoritários é impróprio falar em cidadania, sempre vista como inimiga da ordem imperante.

O Estado e sua produção legislativa, especialmente por intermédio dos decretos-leis, asfixiava qualquer pretensão de exercício das liberdades individuais, tudo sob o beneplácito dos Poderes Legislativo e Judiciário, fundamentalmente deste, a quem competia e compete a defesa dos direitos individuais reclamados e a preservação da Constituição⁴⁶.

Pela nova ordem constitucional, o direito de petição não ficou restrito à defesa de direitos próprios, inferindo-se que pode ser manejado para a defesa de qualquer direito, próprio ou alheio, individual ou coletivo, privado ou público, uma vez que a norma determina que ele será movimentado na defesa de direitos, sem qualquer qualificação.

Poderá, também, ser utilizado contra qualquer espécie de ilegalidade.

O abuso de poder nada mais é que uma forma qualificada de ilegalidade, razão pela qual sua inclusão no dispositivo é uma abundância normativa. Assim, mesmo que a Carta Magna, quanto a ele, tivesse sido omissa, implicitamente estaria compreendido.

A CF atual, coerentemente, omitiu o direito de representação que constava das Cartas anteriores em dispositivo similar.

Direito de petição e direito de representação são sinônimos, sendo o instrumento que veicula ambos a petição. Petição, na CF atual, é continente e conteúdo.

2. AS CONSTITUIÇÕES DE OUTROS ESTADOS

As Constituições consultadas deixaram de receber comentários particulares tendo em vista que os já expendidos, quando da apreciação das Constituições brasileiras, a elas se aplicam perfeitamente.

2.1 CONSTITUIÇÃO DA ARGENTINA⁴⁷

“Art. 14. Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades”⁴⁸.

2.2 CONSTITUIÇÃO DA CHINA⁴⁹

Art. 41º Os cidadãos da República Popular da China têm o direito de criticar e apresentar sugestões a qualquer funcionário do Estado. Os cidadãos têm o direito de apresentar aos competentes órgãos de Estado queixas e acusações ou denúncias contra qualquer órgão e funcionário do Estado, por violação da lei ou negligência no cumprimento dos seus deveres; mas a invenção ou a distorção de factos com o objectivo de caluniar ou difamar são proibidas.

O competente órgão do Estado deve apreciar as queixas, as acusações ou denúncias apresentadas pelos cidadãos de modo responsável e depois de se certificar dos factos. Não é permitido a ninguém ocultar tais queixas, acusações e denúncias ou exercer retaliação contra os cidadãos que as apresentem.

Os cidadãos que sofrerem prejuízos em consequência de uma violação de seus direitos cívicos por parte de qualquer órgão ou funcionário do Estado têm o direito a ser indenizados nos termos previstos na lei.

2.3 CONSTITUIÇÃO DA COLÔMBIA⁵⁰

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales⁵¹.

Artículo 219. La fuerza pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, ni dirigir peticiones, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo y con arreglo a la ley⁵².

2.4 CONSTITUIÇÃO DE CUBA⁵³

“Artículo 63. Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y em plazo adecuado, conforme a la ley”⁵⁴.

2.5 CONSTITUIÇÃO DA ESPANHA⁵⁵

Artículo 29

1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.

2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica⁵⁶.

2.6 CONSTITUIÇÃO DA HOLANDA⁵⁷

“Art. 5º Todos têm o direito de apresentar, por escrito, petições às competentes autoridades”.

2.7 CONSTITUIÇÃO DE CABO VERDE⁵⁸

Art. 42º

1. Todo cidadão tem o direito e o dever de participar na vida econômica e cultural do país, nos termos da lei.

2. Todo cidadão pode apresentar sugestões, queixas, reclamações e petições aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades nos termos e pela forma determinados em lei.

2.8 CONSTITUIÇÃO DO PERU⁵⁹

Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

[...]

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición⁶⁰.

2.9 LEI FUNDAMENTAL DA ALEMANHA

“Art. 17º (Direito de petição) Todos têm o direito de apresentar, por escrito, individual ou coletivamente, petições ou reclamações às autoridades competentes e à representação do povo”⁶¹.

CAPÍTULO V

O DIREITO DE PETIÇÃO NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA EM VIGOR

Do art. 5º, XXXIV, *a*, podem ser extraídos diversos entendimentos a respeito do direito de petição, na senda de uma hermenêutica operacionalizante do instituto. Senão vejamos.

1. A AUTOAPLICABILIDADE DO DIREITO DE PETIÇÃO

A despeito da afirmativa contida no § 1º do art. 5º, da Constituição Federal (“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”), é sabido que alguns dos direitos e garantias necessitam da elaboração de leis para que viessem a obter a aplicabilidade imediata, de que é exemplo o mandado de segurança, cuja legislação existente foi recepcionada, o que, no entanto, não infirma a assertiva constitucional.

O mesmo ocorreria com o direito de petição?

Entendemos que deve ser dada resposta negativa ao questionamento, por termos o direito de petição como uma norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, direta e integral.

Um dos grandes problemas ainda a merecer a devida solução por parte dos teóricos do direito reside na problemática concernente à aplicabilidade das normas constitucionais.

Na doutrina brasileira, a despeito das críticas que lhe são dirigidas, é majoritariamente aceita a classificação formulada por José Afonso da Silva (1998, p. 82-83), que resumidamente expõe o seguinte:

I – normas constitucionais de eficácia plena;

II – normas constitucionais de eficácia contida;

III – normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

Na primeira categoria incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto [exemplo: art. 5º, II, da Constituição Federal]. O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas prevêem meios ou con-

ceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites dadas certas circunstâncias [exemplo: art. 5º, XI, da Constituição Federal]. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado [exemplo: art. 192 da Constituição Federal].

Por isso, pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de aplicabilidade direta, imediata e integral sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não-essenciais, ou, melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes, como melhor se esclarecerá depois. As normas de eficácia contida também são de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade.

Não bastasse a possibilidade de aplicação direta do dispositivo constitucional, pode-se acrescentar que a Administração Pública já dispõe de todo um arsenal legislativo capaz de atender a plena, imediata e total aplicabilidade do direito de petição, como restará demonstrado ao longo deste trabalho.

2. O DIREITO DE PETIÇÃO É PREJUDICIAL AO USO DE OUTRO(S) INSTITUTO(S) CONSTITUCIONAL(IS) OU LEGAL(IS)?

Não, em absoluto, principalmente por ser ele de uso restrito ou típico na via administrativa e os outros na via jurisdicional, como ficou exposto no item 2.3, quando se tratou da natureza jurídica do direito de petição.

Cotejemos, contudo, o direito de petição com outros institutos constitucionais específicos.

2.1 DIREITO DE PETIÇÃO E OMISSÃO LEGISLATIVA

Estatui a Constituição Federal (art. 103, § 2º) que, “declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”.

Pensamos que sim, que é possível o manejo, principalmente quando a omissão for atribuída a órgão administrativo, pois a desídia do responsável pode render ensejo à aplicação de penalidades administrativas, além daquelas de natureza política (crime de responsabilidade⁶²).

Caso a omissão seja passível de ser sanada apenas pela atividade positiva do Poder Legislativo, não deve ser movimentado o direito de petição, em vista da existência de outros instrumentos jurídico-constitucionais, como é o caso do mandado de injunção.

E quando a omissão é do Poder Executivo?

Segundo Roque Antonio Carrazza (1996, p. 243), existem direitos constitucionais de eficácia plena, que seriam aqueles relacionados, por exemplo, com o direito de acesso à escola, o direito à proteção à saúde etc., que só podem ser fruídos após a tomada, pelo Poder Público, de providências materiais.

Ora, para o amparo desses direitos não se hesita em afirmar que são eles plenamente defensáveis por intermédio do direito de petição. Quem se sentir prejudicado pela ausência de ações estatais destinadas a suprir aquelas garantias poderá utilizar-se do instrumento ora estudado para exigir do Poder Público, mais especificamente do Poder Executivo, a adoção de medidas que venham a sanar a omissão que torna inexecutível o direito constitucionalmente assegurado.

O disposto no art. 45, § 1º, da Constituição Federal⁶³ também é passível de defesa pelo direito de petição?

Com a ressalva já apontada (omissão do órgão administrativo), deve-se responder negativamente ao questionamento, uma vez que não está o di-

reito de petição destinado à promoção de omissão legislativa, especialmente pela existência de instrumentos constitucionais apropriados.

2.2 DIREITO DE PETIÇÃO E *HABEAS CORPUS*

Ao tratar do *habeas corpus*⁶⁴, a CF dispõe: “Art. 5º. [...] LXVIII – conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Habeas corpus e direito de petição destinam-se a corrigir atos eivados de ilegalidade ou praticados com abuso de poder, daí decorrendo suas semelhanças fundamentais.

O instrumento constitucional em comento tem objeto próprio, que é a proteção da liberdade de locomoção do indivíduo, obstada por ato decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Por isso é de uso bem mais restrito que o direito de petição.

É certo que o objeto a ser protegido pelo *habeas corpus* está contido no universo do direito de petição, tendo sido dele destacado, basicamente, por dois motivos:

a) ser bem jurídico que protege a liberdade de locomoção, por sua fundamentalidade, e

b) ser ação, somente podendo ser exercitado perante o Poder Judiciário no desempenho de sua finalidade precípua.

Direito de petição e *habeas corpus* podem ser manejados paralela ou sucessivamente, pois um não é prejudicial ao outro, embora o segundo imponha a força da coisa julgada ao primeiro.

2.3 DIREITO DE PETIÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA

O mandado de segurança⁶⁵ é um *writ* de criação doméstica, inspirado no *juicio de amparo* mexicano. Foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1934, sacramentando a reforma constitucional de 1926, e extinguido a chamada “doutrina brasileira do *habeas corpus*”⁶⁶, devolvendo este ao seu leito natural, que é a defesa da liberdade ambulatória da pessoa física.

Recebeu na CF/1988 o seguinte regramento:

Art. 5º

[...]

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Se o direito ofendido for de locomoção estará, por determinação constitucional, fora do alcance do mandado de segurança, devendo ser pleiteado via *habeas corpus*.

Como se denota, a Constituição não criou dois instrumentos de defesa de direitos fundamentais com a mesma finalidade, o que deve orientar o intérprete, especialmente aquele a quem incumbe precipuamente a sua defesa.

Não foi essa, infelizmente, a orientação seguida pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o Mandado de Injunção n. 107⁶⁷, o equiparou à ação de inconstitucionalidade por omissão, dando aos dois institutos a mesma finalidade, como se o Constituinte, por “mero diletantismo” e sem nenhum senso crítico, se tivesse predisposto a incorrer no erro elementar de criar um instrumento fundamental com atestado de óbito passado antes do seu nascimento.

Definitivamente, na Constituição não existe letra morta⁶⁸, menos ainda institutos falecidos. Espera-se que, no futuro, e que esse futuro seja agora, o Supremo Tribunal Federal reavalie e modifique esse seu inusitado posicionamento, uma vez que ele impõe a nulidade de um dos dispositivos constitucionais e, como já deixou consignado J. M. Meirelles Teixeira (1991, p. 317), “não existe norma constitucional despida de qualquer eficácia ou de eficácia nula”.

A questionável decisão do Supremo mereceu o seguinte comentário de Jorge Miranda (PORTUGAL, 1995, p. 77):

Aquilo que ainda se poderia admitir seria estabelecer algo de parecido com um *mandado de injunção*, que foi introduzido

na Constituição brasileira de 1988, mas *que foi inviabilizado pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil*, essa idéia é que poderia ter interesse justamente para defender os direitos das minorias (sem destaques no original).

Também o mandado de segurança, na linha do que se expôs sobre o *habeas corpus*, tem objeto jurídico próprio, que é a proteção de direito líquido e certo.

Por não haver a Constituição, até por não ser isso tecnicamente admissível, conceituado o que se deve entender como sendo direito líquido e certo, coube à doutrina e à jurisprudência criar o conceito, desenvolvê-lo e aperfeiçoá-lo.

É o conceito de direito líquido e certo o ponto nodal para a utilização do instituto do mandado de segurança, mas tem sido contornado com maestria pela melhor doutrina, especialmente pela iniciada por Carlos Maximiliano e Costa Manso, que foi posteriormente complementada por seus seguidores, nos seguintes termos seguir.

Disse Carlos Maximiliano: "Direito certo e líquido é aquele contra o qual se não podem opor motivos ponderáveis, e, sim, meras e vagas alegações, cuja improcedência o magistrado logra reconhecer imediatamente sem necessidade de exame demorado, pesquisas difíceis"⁶⁹. Ou, como o próprio jurista enunciou no *Jornal do Comércio*, de 28.3.1934: "direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano sem detido exame, nem laboriosas cogitações"⁷⁰.

De sua parte, Costa Manso pontificou:

Entendo que o art. 113, inciso 33, da Constituição empregou o vocabulário "direito" como sinônimo de poder ou faculdade, decorrente da lei ou da norma jurídica (direito subjetivo). Não aludiu à própria lei ou norma (direito objetivo). Quem requer o mandado defende o seu direito, isto é, o direito subjetivo, reconhecido ou protegido pela lei. O direito subjetivo, o direito da parte, é constituído por uma relação entre a lei e o fato. A lei, porém, é sempre certa e incontestável. A ninguém é lícito ignorá-la, e com o silêncio, a obscuridade, a indecisão, dela não se exime o juiz de sentenciar ou despachar (CC, art. 5º da Lei de Introdução). Só se exige prova do

Direito estrangeiro ou de outra localidade, e isso mesmo se não for notoriamente conhecido. O fato é que o peticionário deve tornar certo e incontestável, para obter o mandado de segurança. O direito será declarado e aplicado pelo juiz, que lançará mão dos processos de interpretação estabelecidos pela ciência, para esclarecer os textos obscuros ou harmonizar os contraditórios. Seria absurdo admitir se declare o juiz incapaz de resolver de plano um litígio, sob o pretexto de haver preceitos legais esparsos, complexos ou de inteligência difícil ou duvidosa. Desde, pois, que o fato seja certo e incontestável resolverá o juiz a questão de direito, por mais intrincada e difícil que se apresente, para conceder ou denegar a segurança (STF, MS 333, rel. min. Costa Manso)⁷¹.

Coqueijo Costa assevera: "Direito líquido e certo é direito vinculado a fatos e situações comprovados de plano, e não *a posteriori*. A prova é pré-constituída"⁷².

Sérgio Ferraz, por derradeiro, aplaina: "Diremos que líquido será o direito que se apresenta em alto grau, em tese, de plausibilidade; e certo, aquele que se oferece configurado preferencialmente de plano, documentalmente sempre, sem recurso a dilações probatórias"⁷³.

O mandado de segurança coletivo, novidade introduzida pela CF/1988 (art. 5º, LXX) não difere do mandado de segurança tradicional. Para sua interposição devem ser atendidos os mesmos requisitos em ambos. O que se trouxe de novidade e os diferencia, em realidade, foi a ampliação do rol dos legitimados à sua impetração.

Antes da CF/1988, legitimadas eram as pessoas físicas, as jurídicas, as instituições, os órgãos públicos personalizados e despersonalizados e as universalidades patrimoniais e, hoje, a esse rol foram acrescidos o *partido político com representação no Congresso Nacional*, a *organização sindical*, a *entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados*.

2.4 DIREITO DE PETIÇÃO E MANDADO DE INJUNÇÃO

Instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro, o mandado de injunção recebeu o seguinte tratamento na Lei Maior:

Art. 5º

[...]

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.

O direito de petição pode ser utilizado para a defesa de direitos defensáveis por intermédio de mandado de injunção?

A resposta a esta pergunta já foi exposta, especialmente quando se tratou do mandado de segurança.

Entretanto, o mandado de injunção tem objeto específico, pois está voltado para o suprimento de omissões legislativas que impeçam o exercício de direitos e liberdades constitucionais concernentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, ou seja, se não se levar em conta os seus desdobramentos, protege apenas três direitos fundamentais do amplo espectro de direitos da mesma natureza outorgados pela Constituição.

Portanto, temas relacionados com a ausência de legislação que impeça o exercício de prerrogativas concernentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania não podem ser defensáveis por meio do direito de petição. Existindo, contudo, a legislação apropriada, seu descumprimento pode ensejar o direito de petição, uma vez que agora não se trata mais de ausência de legislação, mas de seu descumprimento ilegalmente.

2.5 DIREITO DE PETIÇÃO E *HABEAS DATA*

Também o *habeas data*⁷⁴ foi introduzido na ordem jurídica pátria pela CF/1988, nos seguintes termos:

Art. 5º

[...]

LXXII – conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

No âmbito do Direito, apoiado em Konrad Lorenz⁷⁵, pode-se afirmar que é um erro pensar que o homem pode criar voluntária e racionalmente um novo instituto jurídico a partir do nada.

O *habeas data* é fruto da dolorosa experiência do povo brasileiro, de acordo com a qual, com a criação de inúmeros bancos de dados – públicos e particulares –, passaram as pessoas a ser objeto de informações dos mais diversos matizes, sem que lhes fosse dado o simples direito de retificar alguma incorreção. Assim, unilateralmente constituídos e alimentados, tais bancos de dados forneciam informações que eram aceitas como verdadeiras e, conseqüentemente, definitivas, uma vez que o próprio interessado não dispunha de meios para corrigi-las.

Com o *habeas data* busca-se evitar esse rotundo absurdo violador das mais elementares prerrogativas da cidadania, propiciando a quem interessado seja meios para corrigir dados incorretos a seu respeito. O instituto vem cumprindo sua missão.

É um instrumento de uso personalíssimo, pois somente pode movimentá-lo a pessoa interessada em corrigir dados a seu próprio respeito. Não pode, desse modo, ser utilizado para a correção de dados de terceiros civilmente capazes, obviamente.

Há, dessa forma, várias e profundas diferenças entre o *habeas data* e o direito de petição, como se pode inferir do acima exposto, não se podendo tomar aquele por este, principalmente pela natureza de ação que ostenta o primeiro, a ser exercitada no Poder Judiciário.

2.6 DIREITO DE PETIÇÃO E AÇÃO POPULAR

Revigorada, a ação popular⁷⁶ está assim plasmada no texto constitucional:

Art. 5º

[...]

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público

ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Em relação às Constituições antecedentes, a ação popular teve seu espectro significativamente ampliado, pois passou a ser seu objeto, também, a moralidade administrativa, o meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural.

A Constituição imediatamente anterior (1969) trazia a seguinte normatização: qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidade pública (art. 153, § 31). Dessa redação não destoavam as demais que trataram do assunto⁷⁷.

A simples leitura dos dispositivos citados é suficiente para demonstrar a evolução do leque de bens protegidos pela ação popular.

A CF/1988, em seu art. 129, III, criou, constitucionalizando-a, pois já existia na legislação infraconstitucional deste 1985, a ação civil pública⁷⁸, cujo objeto é a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Há coincidência entre os objetos da ação popular e da ação civil pública, uma vez que ambas prevêem a proteção da moralidade pública, conceito que contém o de proteção do patrimônio público e social, por ser mais abrangente e não existir dano a este que não fira aquela.

Quanto ao meio ambiente, pela coincidência na literalidade, dispensa maiores comentários.

A proteção do patrimônio histórico e cultural é, também, um interesse difuso⁷⁹, coincidindo, aí, mais uma vez, ambos os institutos.

O legislador constituinte, no entanto, não criou dois instrumentos iguais, pois se assim o fizesse, um deles seria desnecessário. Na verdade, o constituinte titularizou o direito-faculdade de promover a ação popular no cidadão. Por sua vez, o direito-obrigação de promover a ação civil pública, numa instituição essencial à função jurisdicional do Estado, encarregada, constitucionalmente, da defesa da cidadania (art. 127, cabeça, da CF). Excepcionalmente, facultou a outros titulares⁸⁰. Assim, mesmo existindo aspectos em que coincidem, há diversidade na titularidade da legitimação ativa.

A defesa dos bens, em que há coincidência entre ambas as ações, é facultada ao cidadão e imposta à instituição ministerial.

A moralidade administrativa, cuja defesa é possibilitada por intermédio da ação popular, deve ser compreendida como espécie do gênero moralidade, consagrada no art. 37, *caput*, da CF⁸¹, podendo, desse modo, ser defendida por intermédio de ação civil pública.

Uma das inovações mais louváveis da Carta de 1988 é a isenção das custas e ônus da sucumbência na ação popular, pois o atendimento desses consectários, especialmente das custas, que sempre antecipam a ação, impunham sérias restrições ao manejo da referida ação.

Mesmo quando o autor popular venha a ser condenado nos pagamentos decorrentes da sucumbência, deve restar provada a sua má-fé, não bastando, assim, a simples improcedência da ação, que pode decorrer de vários outros motivos que não aquela especial (embora pernicioso) maneira de agir.

Não podendo o direito de petição substituir a ação própria, a popular, nos casos em que esta for cabível, pode ele, no entanto, ser exercido para levar ao conhecimento de quem tenha obrigação legal de adotar providência o conhecimento do fato capaz de ensejá-la. Desse modo, pode a petição ser apresentada por quem não tenha cidadania (não seja eleitor), pois esta é exigida apenas para a proposição da ação judicial, não para instar o seu possível autor.

Pode, ainda, ser dirigida, nos casos que comportar, ao membro do Ministério Público, a fim de que este, mais bem preparado material e humanamente, adote as providências que a Constituição lhe atribuiu.

Todos os casos que podem ensejar a atuação do cidadão por intermédio da ação popular também são passíveis de atuação pelo Ministério Público. Por isso, é desaconselhável o comportamento algumas vezes adotado pelo autor popular, em que ele propõe a ação e a abandona, obrigando, indiretamente, o Ministério Público a prosseguir em sua defesa, como determina a lei.

O inconveniente do abandono decorre não da obrigação que tem o Ministério Público de prosseguir no feito, mas da deficiência dos elementos de convicção que são apresentados com a inicial, o que seria significativamente melhorado se, por meio de petição, o fato fosse levado ao conhecimento do Ministério Público, pois este, com o poder requisitório que tem⁸², poderia melhor aparelhar a ação, aumentando dessa forma, significativamente, a possibilidade de que fosse bem-sucedida.

De igual pensar é Luís Silveira (PORTUGAL, 1995, p. 79-80), ao tratar das atribuições do Provedor de Justiça em Portugal, quando afirma:

No tocante ao processo perante o Provedor de Justiça, sabemos que, até designadamente face aos poderes de iniciativa que tem, ele pode continuar a apreciar o caso mesmo que o particular desista [...].

O Provedor de Justiça tem mais à sua disposição, maior rapidez de actuação, mais meios de investigação, dispõe da providência da recomendação etc.

Caso o membro do Ministério Público não venha a desincumbir-se de seu mister, resta, ainda, a possibilidade de representação à corregedoria da instituição ministerial, além da possibilidade de vir a responder civil, criminal e administrativamente.

Essa, portanto, mais uma possibilidade de uso do direito de petição.

2.7 DIREITO DE PETIÇÃO E DIREITO DE CERTIDÃO

A Constituição Federal tratou, no mesmo dispositivo, de ambos os institutos, da seguinte forma:

Art. 5º

[...]

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) [...]

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Mesmo tratados em conjunto, há profundas diferenças entre os institutos. Enquanto no direito de petição se requer um comportamento ativo do Poder Público no sentido de corrigir um ato seu, seja em relação ao peticionário, seja punindo seu servidor, o direito de certidão tem por finalidade, tão somente, garantir ao interessado o acesso a informações que digam respeito

a situações de seu interesse pessoal, ou seja, que o Poder Público certifique uma determinada relação entre ele e o requerente.

Como se infere, o objeto do direito de certidão é bem mais restrito que o do direito de petição.

Tais restrições decorrem, especialmente:

a) quanto aos legitimados – apenas os interessados na defesa de direitos ou esclarecimentos de situações pessoais podem requerer certidão.

O direito de petição é facultado a qualquer pessoa, portanto, é mais abrangente quanto à legitimação ativa;

b) quanto ao objetivo – com o direito de certidão visa-se obter informações do Poder Público a respeito de situação pessoal. Por ele não se requer a adoção de nenhuma medida corretiva, uma vez que não leva ao conhecimento da autoridade nenhum ato ilegal que requeira tal providência, nisso diferindo do direito de petição.

O direito de certidão poderá, se for o caso, render ensejo ao direito de petição, fundamentado para isso no conteúdo da situação informada na certidão, desde que enseje a adoção de providências corretivas/punitivas.

2.8 DIREITO DE PETIÇÃO E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

O cidadão, mais do que as instituições que ele cria, tem interesse na fiel observância da Constituição, portanto não pode e nem deve aceitar a existência e/ou permanência de um sistema de lei que com a Carta Política conflite, sob pena de inversão do sistema por ela posto.

Como existe uma indevida e absurda resistência ao manejo da ação direta de inconstitucionalidade de lei (prevista no art. 102, I, a, da CF), por parte do povo, real dono do poder, já que todo poder dele emana (art. 1º, parágrafo único, da CF), pode o popular representar, pelo direito de petição, ao procurador-geral da República, servidor público, ou melhor, *servidor do público*, como ensina Hely Lopes Meirelles, a fim de que ele se desincumba da sua função de provocador do guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, como lhe impõe o art. 103, VI, da Carta da República.

Do rol dos legitimados ativos à propositura de ação direta de inconstitucionalidade, o procurador-geral da República é o único que, geneticamente, é servidor público. Os demais são os “órgãos” políticos e a instituição híbrida, que é a Ordem dos Advogados do Brasil (é pública para cobrar

suas contribuições e utilizar-se do foro da Justiça Federal, é privada quando não quer prestar conta dos recursos que arrecada ao Tribunal de Contas da União, segundo desairoso entendimento).

Embora os membros do Ministério Público sejam agentes políticos, a natureza de seus cargos não difere dos demais servidores públicos, portanto, também são servidores do público, como não poderia deixar de ser. Neste particular diferem dos demais legitimados do rol do art. 103 da CF.

A escolha do procurador-geral da República é política, mas ele, tecnicamente, não é um político, no sentido dos demais políticos constantes da lista do mencionado dispositivo constitucional.

Fixadas estas premissas, concebe-se que as petições recebidas pelo procurador-geral da República que veicularem o questionamento de inconstitucionalidade de lei devem ser devidamente processadas por esse servidor público qualificado.

Sem querer voltar aqui à velha discussão que existia em épocas anteriores, quando o procurador-geral da República era o único legitimado a promover a ação direta de inconstitucionalidade de lei, deve-se observar, por importante, que o Ministério Público criado pela CF/1988 difere de tudo que se conhece em termos de Ministério Público aqui e em outros países.

Hoje o procurador-geral da República não é mais homem de confiança do presidente da República, embora às vezes até ele duvide do grau de liberdade de ação que o constituinte lhe outorgou. Não é mais nem nunca teria sido, se tivesse sabido fazer a distinção que existe entre amizade e cumprimento do dever. Amizade ele até podia e pode ter para com quem o nomeou, mas seu dever era e é para com a República. Essa talvez seja a origem da confiança que algumas instituições em outros países adquiriram e que no Brasil ainda é uma meta a ser alcançada. Lá as pessoas respeitam suas instituições, independentemente dos homens que as compõem, respeito que é devotado, também, pelos próprios componentes, que sabem diferenciar a pessoa deles, enquanto indivíduos, da instituição a que servem. Acreditam estes, também, que se foram escolhidos para ocupar cargos tão importantes para seus países, o foram por sua capacidade pessoal, seus méritos morais e intelectuais, e não por mero favor, benevolência, daqueles que os nomearam, não devendo, então, pagá-los quando efetivamente julgarem, tornando, assim, indignas suas funções, pois trariam para o seio da instituição a iniquidade, quando deveriam buscar a realização da tão almejada justiça, indiferentemente a quem sejam os interessados na lide.

No processamento da petição que deve desenvolver, o procurador-geral da República, obrigatoriamente, sob pena de incorrer em falta funcional, a encaminhará ao órgão guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, para que lá receba a decisão cabível.

O procurador-geral da República não tem a faculdade de remeter a petição ao Supremo, mas o dever de remetê-la.

Esse dever decorre tanto de sua obrigação funcional, enquanto servidor do público, como também da sua condição de chefe do Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a quem foi e é incumbida a defesa da ordem jurídica (art. 127 da CF).

Ao incumbir uma instituição pública da defesa da ordem jurídica, o Brasil contornou um problema do qual padece a Alemanha e que, segundo Gilmar Ferreira Mendes (1990, p. 144), é reconhecido pelo Tribunal Constitucional Federal, qual seja, “que podem existir significativos deveres constitucionais cuja observância não é possível aferir, tendo em vista ausência de pedido legitimamente formulado”.

No Brasil, portanto, isso não ocorre ou, pelo menos, não deveria ocorrer, já que a instituição Ministério Público é, constitucionalmente, legitimada para tal atuação, devendo agir de ofício sempre que a oportunidade se apresente. Com mais razão deverá agir quando provocada pelo popular, titular do poder ao qual o procurador-geral da República deve servir.

Não se rebata com aquele surrado argumento de que a imposição da obrigatoriedade de o procurador-geral da República remeter ao Supremo Tribunal Federal todas as representações que lhe forem formuladas o transformaria em simples “cartório” ou em autômato a intermediar a pretensão do representante à resposta da Corte Guardiã da Constituição.

Tal argumento é inválido por, no mínimo, três razões:

a) a Constituição cria e atribui as funções que ela entender conveniente (e somente ela pode entender) a uma instituição;

b) ter um “cartório” ou não é uma opção constitucional, é uma atribuição decorrente da Lei Maior, contra a qual os exercentes de tais “cartórios” não se podem insurgir. O que podem fazer é não aceitar o cargo, se entenderem que é indigno cumprir uma missão constitucional. Nunca, a pretexto de não concordar com as atribuições determinadas pela Constituição, deixar de cumpri-las;

c) dignidade, honra, subalternidade, apequenamento, diminuição, menosprezo são sentimentos humanos, não institucionais. Portanto,

aqueles que exercem cargos públicos não podem ter a pretensão de com eles confundirem suas personalidades. Ademais, ninguém pode se sentir amesquinhado por cumprir alta missão determinada pela Constituição, que é, justamente, servir de elo entre o povo e a instituição apropriada a garantir o respeito à Lei Magna, repita-se.

No Alcorão, sura (ou capítulo) 3, versículo 47⁸³, está consignado: “Deus cria o que Lhe apraz. Quando determina algo, basta-Lhe dizer: ‘Sê!’ para que seja”. Esta mensagem pode ser parafraseada por todos, especialmente pelos servidores públicos em seus misteres, ficando *A Constituição cria o que lhe apraz. Quando determina algo, basta-lhe dizer: “sê!” para que seja*. Assim, ninguém pode tergiversar frente a uma determinação constitucional. Portanto, em termos de controle de constitucionalidade das leis, o Brasil, em verdade, aplicou postulado kelseniano, como se extrai da seguinte passagem da obra de Gilmar Ferreira Mendes (1990, p. 117): “E, como fórmula alternativa para a *actio popularis*, acenava Kelsen com a possibilidade de se estruturar órgão que, à semelhança do Ministério Público no processo penal, devesse provocar, de ofício, o controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público”.

A única diferença entre a diretriz traçada por Hans Kelsen e a seguida pelo constituinte brasileiro é que este não criou um terceiro órgão para provocar o controle de constitucionalidade, houve por bem entregá-lo ao próprio Ministério Público, indo, assim, além do pensamento do constitucionalista austríaco.

Não se argumente, ainda, que impor tal obrigação ao procurador-geral da República violentaria sua consciência, quando ele não concordasse com a representação formulada pelo peticionário, pois tal afirmativa não tem amparo lógico-sistemático. A uma, porque, como já exposto, a pessoa do procurador-geral não se confunde com a instituição que a Lei Maior legitimou à propositura da ação. A duas, porque ele não precisa, obrigatoriamente, concordar com os argumentos que fundamentam a representação, tanto assim que pode, como faz constantemente, oferecer a ação e opinar, quando do oferecimento de seu parecer, contrariamente à sua procedência.

O sistema constitucional dá guarida ao ora sustentado, tanto assim que, segundo o disposto no § 3º do art. 103 da CF, quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o advogado-geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Na interpretação que se faz deste dispositivo, ousa-se discordar de quem afirma que impor ao advogado-geral da União a obrigação de defender o ato inquinado de inconstitucional, mesmo quando ele tenha igual entendimento, seria transformá-lo em defensor da inconstitucionalidade.

Como se vem sustentar, obrigações determinadas pela Constituição têm que ser cumpridas pelos órgãos que ela criou para tal finalidade.

Por isso, entende-se que a Constituição quer que o advogado-geral da União realmente coloque seus argumentos em defesa da norma, estabelecendo, assim o contraditório, finalidade do dispositivo. Não se podendo dizer com isso que estará ele defendendo a inconstitucionalidade, pois a norma não se confunde com esse vício maior. Até porque, a inconstitucionalidade, realmente, apenas se poderá afirmar após a decisão do Supremo Tribunal Federal que assim declarar a lei padecente do vício. A inconstitucionalidade é um mal de que a lei padece, mas não se confunde com ela. Ademais, o advogado-geral da União não é o dono da verdade constitucional, podendo o Supremo, livremente, decidir contra ou a favor da sua opinião, caso contrário seria desnecessário o controle, bastaria um parecer do qualificado servidor público.

Em outro giro, não se pode esquecer que uma das funções do advogado-geral da União é assessorar juridicamente o presidente da República (art. 134, cabeça, da CF), o que leva a uma conclusão lógica no sentido de que, pelo menos no caso das leis federais, ele emite parecer ao chefe do Poder Executivo recomendando a sanção da lei. Caso contrário o presidente a teria vetado, justamente por considerá-la inconstitucional, uma vez que essa é uma das condições pelas quais pode exercer tal poder, nos termos do disposto no § 1º, do art. 66, da CF. Se assim não procedeu, é porque seu assessor jurídico, o advogado-geral da União, repita-se, entendeu que a lei é, segundo o abalizado entendimento deste, constitucional, nascendo desse fato, acredita-se, a sua obrigação em proceder à defesa da constitucionalidade da lei, como quer a Constituição, com o aval do Supremo Tribunal Federal, no seguinte julgado:

Questão de ordem – Defesa da norma impugnada Advogado-Geral da União. Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade – Advogado-Geral da União: indeclinabilidade da defesa da lei ou ato normativo impugnado (CF, art. 103, § 3º). Erigido curador da presunção da constitucionalidade da lei, ao Advogado-Geral da União, ou quem lhe faça as vezes, não cabe admitir a invalidez da norma impugnada, incumbindo-

-lhe sim, para satisfazer requisitos de validade do processo da ação direta, promover-lhe a defesa, veiculando os argumentos disponíveis. (ADIn n. 72, acórdão, DJ de 25 maio 1990).

Desse julgado infere-se que a Constituição Federal não poderia, como se vem defendendo ao longo deste livro, ter criado dois órgãos com as mesmas funções: o advogado-geral da União e o procurador-geral da República. A este cabe opinar livremente; àquele não, terá que defender o ato atacado. Isso demonstra, também, uma contradição do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento pioneiro do mandado de injunção, que acabou confundido com a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão.

Em reforço derradeiro ao pensamento exposto, deve-se perceber que a Constituição da República não deferiu competência ao procurador-geral da República para que diga se uma lei é, ou não, inconstitucional. Competência, tecnicamente falando, tem apenas o Poder Judiciário e, neste caso, por seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal. Ao procurador-geral da República foi conferida atribuição, dever, que como tal não pode ser descumprida. Logo, na dúvida do cidadão quanto à constitucionalidade de uma lei, a fim de proporcionar segurança e estabilidade nas relações jurídicas, deve o chefe do Ministério Público da União agir, pois somente assim estará cumprindo dever de seu ofício. Mesmo que, como se disse, venha a opinar contrariamente à procedência da ação, estará entregando ao Poder legitimado a competência para por fim à controvérsia.

A resposta negativa do procurador-geral da República no processamento da petição do popular poderá ser questionada por este, diretamente, no STF por meio de reclamação, pois estará aquele usurpando competência deste, nos termos do disposto no art. 102, I, L, da CF⁸⁴.

Por fim, caso o procurador-geral da República não se desincumba de seu dever, incorrerá nas mesmas infrações, cíveis e penais, de que são passíveis todos os servidores públicos.

2.9 O DIREITO DE PETIÇÃO E AS NORMAS INTERNACIONAIS

A incorporação e a execução dos tratados internacionais na ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjeti-

vamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto.

O *iter* procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado – conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: a) a promulgação do tratado internacional; b) a publicação oficial de seu texto; e c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno⁸⁵.

Obedecidas essas formalidades, o tratado é incorporado na mesma posição das leis ordinárias, como já pacificado no Supremo Tribunal Federal:

Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedente. ADIn n. 1.480-DF, relator ministro Celso de Mello, acórdão publicado no DJU de 8 ago. 2001 (destaques no original).

Decorrendo do tratado devidamente incorporado qualquer direito para a pessoa, poderá ela utilizar-se do direito de petição para exigir o seu respeito e o seu cumprimento. O mesmo valendo para exigir o cumprimento de sua legalidade, caso esteja sendo descumprida de alguma forma, especialmente por abuso de poder.

3. LEGITIMIDADE ATIVA NO DIREITO DE PETIÇÃO

Fixadas essas premissas, delas deflui que legitimado para o exercício do direito de petição é qualquer pessoa (todos), nacional ou estrangeira, física (maior ou menor) ou jurídica, de direito público ou de direito privado.

A pessoa jurídica está tão legitimada a mover o direito de petição quanto qualquer pessoa física, uma vez que a Constituição não estabeleceu qualquer condição especial que deva ser atendida pelo interessado. Nem sequer exige do homem (ser racional) o direito de cidadania. Nesse passo, lei futura que tenha a finalidade de regulamentar o direito de petição, nos moldes do que já fizeram outros países, entre eles Portugal, será inconstitucional se contiver qualquer restrição seja quanto a legitimados, seja quanto ao prazo⁸⁶.

Nada obsta, também, a que a petição seja individual ou coletiva. Os abaixo-assinados, tão pouco valorizados, são meios legítimos do exercício do direito de petição.

Os menores também podem exercer o direito de petição, especialmente aqueles que se podem qualificar como eleitores⁸⁷.

4. LEGITIMIDADE PASSIVA NO DIREITO DE PETIÇÃO

Legitimado passivamente é o órgão público de onde se originou e emanou o ato inquinado de ilegal, justamente por exercer ele o poder-dever de supervisão e o poder hierárquico sobre o servidor público autor material do ato.

Caso o ato seja atribuído a servidor que exerça cargo isolado, legitimada será a autoridade que o nomeou, desde que a ela subordinado, sendo esse cargo ou função exercido em confiança. Sendo o servidor ocupante de cargo efetivo, legitimada estará a autoridade pública a quem ele prestar contas de suas atividades.

O autor material do ato reputado ilegal não pode ser legitimado passivo, pois não faria sentido que ele apurasse seu próprio ato. Na verdade, seu atuar será objeto de apuração.

Sendo objeto, poderá participar ativamente das apurações, especialmente para que seja preservado o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, que garante “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral” que lhes sejam “assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ao afirmar que o servidor público cujo ato está sendo sindicado poderá participar ativamente das apurações, deseja-se consignar, em primeiro lugar, que ele não está obrigado a participar, pois poderá recusar-se a tanto. O que não lhe pode ser omitida é a oportunidade de fazê-lo. Quanto ao exercício ou não do direito, compete a ele próprio decidir.

No que concerne à participação ativa, não significa a expedição de salvo conduto para a prática de ilegalidades, obviamente. Assim, não pode o servidor sindicado coagir testemunhas, esconder provas etc., e, caso o faça, além de ter sua situação agravada, seja porque realmente praticou o(s) ato(s) ilegal(is) que se está(ão) apurando, seja porque com tais atitudes as presunções irão voltar-se fortemente contra ele, terá incorrido em prática tipificada como crime no Código Penal (art. 344⁸⁸, por exemplo).

Essa atividade deve restringir-se, fundamentalmente, à ampla possibilidade de produção de provas, bem como de contraditar as que forem produzidas, ou seja, deve ser observado o devido processo legal⁸⁹.

Legitimados passivos no direito de petição são os Poderes Públicos nos três níveis de governo, evidentemente. Três sim, pois o Distrito Federal é um híbrido de Estado e Município.

É evidente que o direito de petição pode ser exercido tanto no âmbito da União quanto no dos Estados, Distrito Federal e Municípios, não havendo qualquer razão para dúvidas.

Como os atos estatais são praticados pelos servidores públicos, questão que se impõe é aquela concernente à atuação do servidor no pólo passivo do direito de petição.

5. DIREITO DE PETIÇÃO E ANONIMATO

Tem sido uma constante, infelizmente, a recusa por grande parte dos servidores públicos brasileiros em aceitar documentos apócrifos, apenas por essa sua peculiar condição.

Isso não é condigno com o posicionamento daqueles que administram coisas dos outros, como é a coisa pública, já que têm obrigação de velar pela sua conservação, guarda e aplicação.

Na verdade, quando um documento noticiando uma prática ilegal chega ao conhecimento do administrador público, é sua obrigação adotar as providências necessárias à averiguação da veracidade dos fatos narrados, independentemente de estar ou não identificado o seu autor.

Absurda será a recusa imediata da notícia apenas porque é apócrifa. Geralmente, quem age dessa forma, omitindo-se, ou compactua com o ato inquinado de ilegal, ou foi o seu próprio autor, ou o ato foi praticado em seu benefício, ou, ainda, por alguém a quem está ligado por laços dos mais diferentes matizes, especialmente pela praga do nepotismo que ainda assola a administração pública brasileira. Informação prestada por pessoa não identificada não deve ser confundida com informação não verdadeira.

No Brasil, um comportamento muito utilizado por aqueles a quem se aponta qualquer desvio de conduta na administração dos bens públicos tem sido o de atacar, desqualificar quem “ousa” exigir um comportamento condizente para com a administração de tais bens, ou seja, além de esquecer o princípio republicano, esquece-se a notícia e passa-se à pessoa do noticiante. Desqualifica-se o noticiante, não a notícia. Passa-se a argumentar em torno da forma pela qual o ato foi noticiado, especialmente a respeito da figura do seu autor, quando se deveria syndicar o fato que é seu conteúdo, o fato que é inquinado de ilegal. O ato no qual se materializa a notícia não se confunde com a pessoa de seu autor; ambos têm existências absolutamente independentes.

A contradição fica maior a partir do momento em que se observa a determinação da apuração de fatos noticiados em matérias jornalísticas não assinadas, as quais podem ser equiparadas, para todos os efeitos, a qualquer notícia anônima, exceto quanto ao público mais restrito desta última, uma vez que o jornalista não é obrigado a citar sua fonte de informações⁹⁰.

No mais das vezes, ainda, aqueles que têm seus atos questionados por qualquer do povo desejam saber a identidade do autor de denúncia para que possam passar à perseguição, à *vindita* pura e simples, uma vez que, geralmente, são pessoas mais poderosas que aqueles que querem manter-se no anonimato.

Isso ocorre com frequência no âmbito do Poder Judiciário, quando as ações movidas por seus membros contra aqueles que questionam seus atos têm caminhar meteórico, enquanto aquelas ações que geraram o questionamento do atuar lesivo se perdem nos “buracos negros”⁹¹, que são os escaninhos dos fóruns brasileiros.

Ademais, qual a necessidade de o administrador público conhecer a identidade de quem lhe noticia um fato que é sua atribuição apurar? Se o fato é em si ilegal, qual a utilidade da identificação do autor da notícia?

Ora, não há necessidade alguma, pois a apuração poderia ser até determinada de ofício, logo a forma como chega ao conhecimento do administrador público é indiferente.

Nenhuma utilidade há na identificação do autor da notícia quando esta descreve perfeitamente o fato questionado, aponta seu autor e, muitas vezes, indica onde se encontram as provas.

Demais, no serviço público, noticiado apenas o ato ilegal, é sempre muito fácil localizar quem o praticou, bem como saber a forma pela qual foi praticado, uma vez que sempre está materializado em processo administrativo, no seio do qual o ato inquinado de ilegal teve existência e cujo conteúdo pode ser pesquisado amplamente.

O princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) também tem aplicação em casos como tais. Assim, não deve o destinatário do direito de petição preocupar-se com a pessoa que noticiou, mas sim com o fato ilegal noticiado.

Ter contato com a pessoa do noticiante ou saber sobre ela somente seria imprescindível se suas informações fossem incompletas e apenas ele pudesse esclarecê-las, complementá-las, o que não ocorre no seio da Administração Pública, como sobredito⁹².

Reforça esse posicionamento o seguinte escólio de Armando Pereira (1962, p. 10):

Pode a autoridade julgadora apreciar e decidir além do pedido?

Sim, segundo critério adotado pelo DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público, (hoje extinto): “No julgamento de recursos e na decisão de questões que lhe são submetidas, deve o Poder Público estudar os assuntos do ponto de vista geral, podendo decidir *ultra petita*, eis que ao Estado não interessa propriamente saber o que ‘é pedido’, mas precipuamente saber ‘o que é devido’ – e nisto reside um dos traços distintivos entre o processo judicial e o administrativo” (Exposição de Motivos 2.369, de 14.9.1942).

Ao julgar o tema “Delação Anônima e Investigação Estatal”, o STF decidiu:

Ementa: Delação Anônima. Comunicação de Fatos Graves que Teriam Sido Praticados no Âmbito da Administração Pública. Situações que se Revestem, em Tese, de Ilícitude (Procedimentos Licitatórios Supostamente Direcionados

e Alegado Pagamento de Diárias Exorbitantes). A Questão da Vedação Constitucional do Anonimato (Cf, Art. 5º, IV, "In Fine"), em Face da Necessidade Ético-Jurídica de Investigação de Condutas Funcionais Desviantes. Obrigação Estatal, que, Imposta Pelo Dever de Observância dos Postulados da Legalidade, da Impessoalidade e da Moralidade Administrativa (Cf, Art. 37, "Caput"), Torna Inderrogável o Encargo de Apurar Comportamentos Eventualmente Lesivos ao Interesse Público. Razões de Interesse Social em Possível Conflito com a Exigência de Proteção à Incolumidade Moral das Pessoas (Cf, Art. 5º, X). O Direito Público Subjetivo do Cidadão ao Fiel Desempenho, Pelos Agentes Estatais, do Dever de Probidade Constituiria uma Limitação Externa aos Direitos da Personalidade? Liberdades em Antagonismo. Situação de Tensão Dialética Entre Princípios Estruturantes da Ordem Constitucional. Colisão de Direitos que se Resolve, em Cada Caso Ocorrente, Mediante Ponderação dos Valores e Interesses em Conflito. Considerações Doutrinárias. Liminar Indeferida. Ms 24.369-Df - Relator: Min. Celso de Mello (Fonte: Informativo STF 286).

Em várias passagens, o julgado acima frisou a necessidade da observância de cautela e discricção no processamento das peças anônimas, louvando-se, entre outros, no seguinte entendimento doutrinário:

Com idêntica percepção da matéria em exame, revela-se o magistério de JULIO FABBRINI MIRABETE ("Código de Processo Penal Interpretado", p. 95, item n. 5.4, 7ª ed., 2000, Atlas):

"[...] Não obstante o art. 5º, IV, da CF, que proíbe o anonimato na manifestação do pensamento, e de opiniões diversas, nada impede a notícia anônima do crime (*notitia criminis* inqualificada), mas, nessa hipótese, constitui dever funcional da autoridade pública destinatária, preliminarmente, proceder com a máxima cautela e discricção a investigações preliminares no sentido de apurar a verossimilhança das informações recebidas. Somente com a certeza da existência de indícios da ocorrência do ilícito é que deve instaurar o procedimento regular".

Ainda no que concerne ao tema "vedação constitucional do anonimato", entendemos o seguinte:

1. A proibição do anonimato encontra-se garantida entre os direitos fundamentais do cidadão, art. 5º, IV, final, da CF.

2. Segundo o direito alemão, os direitos fundamentais são uma garantia da pessoa (do cidadão) contra ou em face do Estado, e não deste contra a pessoa. Assim, também, decidiu o STF. Veja-se:

RE N. 214.380 -RELATOR: MIN. MOREIRA ALVES

EMENTA: [...]

– Fundamento suficiente para a sustentação do acórdão recorrido é o de que, no caso, a lei estadual determinou expressamente que a nova sistemática de cálculo do 13º salário teria aplicação retroativa, a contar da promulgação da Constituição da República em 1988.

– Ora, se a Lei estadual determinou sua aplicação a servidores públicos desde momento anterior ao de sua entrada em vigor, não pode a Administração Pública pretender não aplicá-la sob a alegação de ofensa a direito adquirido seu (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), porquanto, integrando ela o Estado, não tem ela direito a uma garantia fundamental que é oponível ao Estado e não – como ocorre, em geral, com as garantias dessa natureza, a ponto de, em face do direito alemão, SCHLAICH ("Das Bundesverfassungsgericht", p. 103, Verlag C.H. Benk, München, 1985) dizer que as pessoas jurídicas de direito público não são capazes de ter direitos fundamentais – a ele outorgada.

– Portanto, correta a aplicação da lei estadual pelo acórdão recorrido.

Recurso extraordinário não conhecido. (Informativo STF n. 101 – DJ de 6 mar. 1998)

3. As duas premissas retro foram estabelecidas para que se visualize o problema do seguinte ângulo:

3.1. A garantia acima ventilada (proibição do anonimato) pode ser estudada a partir do confronto entre três possibilidades, para sua utilização:

interesse privado *versus* interesse privado; interesse público *versus* interesse público; interesse público *versus* interesse privado;

3.2. Na primeira hipótese (interesse privado *versus* interesse privado), pensamos que a garantia constitucional se impõe plenamente (proibição total do anonimato);

3.3. Na segunda hipótese (interesse público *versus* interesse público), a garantia não se impõe (não podem os entes públicos negar acesso aos seus registros; não podem também se valer dos direitos e garantias fundamentais);

3.4. Na terceira hipótese (interesse público *versus* interesse privado), a garantia se impõe, mas pode ser mitigada.

4. É da terceira hipótese (3.4) que pretendemos tratar, pois as duas anteriores não impõem qualquer dificuldade, pelo menos no momento. Quando afirmamos que, no confronto entre o interesse público e o interesse privado, há a possibilidade de mitigação da garantia de vedação do anonimato, é por entendermos que duas hipóteses são possíveis: interesse público *versus* interesse privado direto; interesse público *versus* interesse privado indireto.

5. Na primeira das duas hipóteses do item 4 (interesse público *versus* interesse privado direto), deve incidir a mesma vedação que visualizamos para a segunda hipótese dos confrontos acima (item 3.2 - interesse privado *versus* interesse privado), ou seja, a vedação do anonimato é absoluta.

6. Quando falamos do interesse privado indireto, estamos a cogitar, especificamente, da hipótese em que o cidadão (e todo servidor tem que sê-lo), cuja conduta é questionada por meio de representação ou informação anônima, é também servidor público em sentido amplo.

6.1. O cidadão servidor público (enquanto titular de direitos individuais fundamentais) não deixa de ter assegurada em seu favor a garantia do direito fundamental que exclui o anonimato, isso no que concerne à sua vida privada.

6.2. Contudo, o fato de ser também servidor público vai lhe impor restrições ao seu atuar em sociedade, pois, para o seu atuar funcional, há a necessidade de um alargamento do conhecimento de suas atividades na vida pública, já que deve prestar contas desta para a sociedade, a quem serve, ou seja, deve cumprir os preceitos também constitucionais da moralidade pública, da probidade administrativa e da publicidade (art. 37 da CF), aos quais o próprio particular se vinculou quando da assunção do cargo público, por cuja lisura no seu atuar deve sempre responder, abertamente, pois para a coisa

pública só existe sigilo nas hipóteses limitadas que a Constituição prevê (informações “cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, art. 5º, XXIII, da CF).

6.3. Pode-se afirmar que todo o cidadão que também é servidor público ocupa dois papéis sociais: o de cidadão, com sua vida privada e obrigações públicas impostas a todos (como votar, por exemplo), e o de órgão do Estado.

7. Mesmo porque, retomando a ideia exposta no item 2, não teria sentido o servidor público opor a vedação ao anonimato contra fatos, comunicados anonimamente, que desabonem o seu atuar funcional. O direito a não ser acusado anonimamente, como direito fundamental, é do cidadão contra o Estado. Ora, o servidor público é órgão do Estado. Se sua atuação é questionada, ele está sendo questionado *enquanto órgão*, e não *enquanto cidadão*. O órgão, ou seja, o Estado, não é titular do direito fundamental inscrito no art. 5º, IV, final, da CF. Nesta hipótese, portanto, a proibição do anonimato não se aplica.

Por fim, em encontro patrocinado pela 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, realizado em Brasília-DF, em 25 e 26 de abril de 2006, procurador regional da República, Domingos Sávio Tenório de Amorim, ao posicionar-se contra a vedação absoluta do anonimato, propôs a seguinte questão à reflexão:

Determinado criminoso e/ou ímprobo, sabendo que a vedação ao anonimato o protege eternamente, fará contra si próprio representação anônima, conseguindo com esse artil que jamais venha a sofrer quaisquer investigações por parte das autoridades com atribuição para tanto, já que sempre poderá alegar que a investigação é reflexo ou decorrência da representação ou notícia anônima, conseguindo, com isso, um salvo conduto perpétuo.

Com o sábio entendimento estamos plenamente de acordo.

6. DIREITO DE PETIÇÃO E CADUCIDADE

Temas que poderiam ser abordados como correlatos, neste estudo, seriam o da caducidade e o da prescrição, a despeito da até agora não con-

cretizada diferenciação entre ambas, por mais que se tenham os estudiosos debruçado sobre elas, o que enseja até seu abandono, em face de sua desnecessidade, causada pela indiferença. Entretanto, em coerência com o que já foi exposto, deve-se entender que a matéria prescrição é alheia ao tema direito de petição, uma vez que nela não se pode falar, já que não é uma ação no sentido técnico processual-constitucional. E, como é consabido, a prescrição atinge o direito de ação. Ademais, a prescrição incide tão somente no direito de ação sobre os direitos disponíveis, entre os quais não se incluem os direitos protetivos do patrimônio público, defensáveis pelo direito de petição, especialmente.

Por derradeiro, a Constituição não estabeleceu qualquer prazo dentro do qual o direito de petição possa ser exercitado, o que tornaria ilícita qualquer manifestação do legislador ordinário que viesse a fazê-lo, pois estaria a restringi-lo, ocorrendo essa prática legal no vício maior da inconstitucionalidade.

Deve-se afirmar, assim, que o direito de petição não é passível de caducidade, embora alguns direitos que por seu intermédio se deseje proteger venham a sê-lo⁹³.

7. DIREITO DE PETIÇÃO E SUA RENUNCIABILIDADE

Pelo direito de petição, como difusamente já afirmado neste trabalho, é possível a defesa tanto de direitos individuais, e entre estes os personalíssimos próprios (os personalíssimos de terceiros não), como de direitos públicos, fato que vai ensejar dupla resposta a essa formulação.

No primeiro caso, quando envolver direitos disponíveis, o direito de petição é renunciável, pois à pessoa não pode ser imposta a obrigação de peticionar a respeito de um direito que ela quer preservado quanto à sua divulgação e correção.

Quando, no entanto, houver interesse público envolvido, não pode haver renúncia a seu exercício, principalmente porque a autoridade que tomar conhecimento do fato deve agir de ofício.

O que ocorre muitas vezes, daí a confusão a ensejar o entendimento da renunciabilidade, é que as pessoas, todas elas legitimadas, deixam de formular a petição, permanecendo, desse modo, o caso sem ser devidamente apurado. Mesmo assim, tratando-se da defesa de direitos públicos, que são

indisponíveis, não podem ser renunciados, uma vez que inexistem legitimados para tal disponibilidade.

Em conclusão, protocolada a petição, podem ocorrer duas situações. Primeira: se ela estiver relacionada com direito individual indisponível, o titular desse direito pode desistir de seu prosseguimento, renunciando-o. Segunda: tratando-se de direito público, a externalização de desistência por parte do peticionário não pode produzir consequência alguma capaz de obstar, seja extinguindo, seja paralisando, a apuração devida dos fatos.

CAPÍTULO VI

**O DIREITO
DE PETIÇÃO
NA DOUTRINA**

A fim de se dar conhecimento dos pensamentos dos doutos que trataram do direito de petição, bem como das concordâncias e divergências que com eles mantivemos ao longo de nossa exposição, transcrevemos, a seguir, literal e integralmente, os posicionamentos colhidos dos autores aos quais tivemos acesso.

1. A DOCTRINA BRASILEIRA

José Antonio Pimenta Bueno (1958, pp. 423-427):

O § 30 do art. 179 da Constituição ministra aos brasileiros mais de uma garantia, consagra e reconhece três direitos diferentes, e cada um deles muito valioso; são os de simples requerimento ou reclamação, de queixa e de petição: nós vamos tratar de cada um deles em parágrafos separados.

Do Direito de Petição

O direito de petição é inteiramente distinto e diferente do direito de requerimento, reclamação ou queixa; tem outra natureza e outro fim.

É antes um direito político do que natural ou individual, e nós o incluímos nesta seção mais por conexão das matérias, e por seguir a ordem da Constituição, do que por ser este o seu lugar próprio, que deveria ser o capítulo dos direitos políticos. É a faculdade legítima que o cidadão ativo tem de apresentar por escrito aos poderes públicos suas opiniões, suas idéias, interesses que partilha e seus votos sobre os negócios sociais de legislação ou da administração do Estado; é um direito quase semelhante ao da liberdade da imprensa política, uma espécie de intervenção no governo do país, não tanto em proveito seu particular, como no interesse geral.

É o direito de, por exemplo, pedir a reforma ou a conservação de uma instituição que se julga prejudicial ou útil; a adoção ou rejeição de uma lei ou medida que se discute, de um imposto que se entende ruinoso; de provocar o que se crê vantajoso, de representar sobre os interesses gerais, oferecer memórias, planos ou observações que se reputam importantes.

O parágrafo constitucional que analisamos inclui este direito, e em um Estado livre não seria mesmo possível, ao menos

sem absurdo, denegá-lo ao cidadão; aí este não é um ente estranho à sociedade política, sim membro, parte integrante dela, e de seus destinos.

As leis e os atos da administração têm de afetá-lo, e desde então como seria possível proibir que ele expressasse suas idéias a tempo? Seria para admiti-lo depois a reclamar inoportuna e prejudicialmente, ou porque nem depois devesse reclamar? Por que não usar convenientemente desse recurso legal e desviar as conseqüências do mal que se prepara? É enfim um direito auxiliar e concomitante dos outros direitos.

Nada mais comum na Inglaterra do que as petições dirigidas ao parlamento e assinadas por milhares de cidadãos; e não só na Inglaterra, como em outros Estados constitucionais. Dizia Luís XVIII em sua proclamação de Gand de 1815: "A Constituição contém em si mesmo o germe de todos os melhoramentos, porque nenhum há que não possa ser proposto por vossos representantes ou provocado por petições dos cidadãos".

É com efeito um direito muito precioso, e por meio do qual a inteligência nacional pode esclarecer e ilustrar os poderes políticos, as questões, necessidades e melhoramentos sociais, conter os abusos e derivar os maus projetos.

Companheiro da liberdade da imprensa, como já dissemos, e da publicidade constitucional, é muitas vezes mais eficaz e interessa sempre à causa pública.

Não é um direito para ser gasto em circunstâncias triviais; mas em circunstâncias graves, de sacrifícios, ou males sociais, pode ser não somente um direito, mas um grande serviço; uma proposta, um pensamento útil em tais casos é de alto valor.

Demais, se as idéias apresentadas não forem úteis, por certo que os poderes públicos não lhes darão atenção; é bom ouvir todas as opiniões, recolher todos os pensamentos e deliberar afinal o que for melhor.

Toda a reunião armada do povo sem autorização é sem dúvida um crime, mas toda a manifestação pacífica, moral, regular de sua opinião, não pode deixar de ser um direito; é mesmo um sinal do interesse que ele toma pela matéria e causa pública; nem todos podem recorrer à imprensa, e se por esse meio lhe seria lícito manifestar suas opiniões, por

que não será também por meio do direito de petição, mormente por escrito?

O direito de petição não equivale, como alguns pretenderão inculcar, a uma iniciativa; porquanto a iniciativa, mormente perante as câmaras, obriga estas a atender à proposição desde que ela é apresentada nos termos do regimento; o direito porém de que tratamos não produz essa obrigação; o poder público pode não dar-lhe atenção, é um simples meio ocasional e eventual de promover uma medida ou de chamar a consideração sobre ela, para qualquer fim que se deseje.

O direito, que nossa lei eleitoral de 19 de agosto de 1846 em seu art. 22 e outros dá a qualquer cidadão, de intervir sobre faltas ou ilegalidade, cometidas a respeito, está de acordo com o direito de petição; o mesmo diremos da ação popular garantida pelo art. 157 da Constituição contra os magistrados, e da que é conferida contra os abusos ministeriais pelo art. 8º da lei de 15 de outubro de 1827.

A própria lei por vezes convida os cidadãos, e até lhes oferece prêmios para que ofereçam projetos de lei, ou de códigos, para reger o Estado; em suma bastava que a Constituição não proibisse o uso deste direito para que ele existisse, quanto mais que o reconhece e garante.

Entretanto e por isso mesmo que é um direito muito eficaz e precioso, cumpre que ele observe as regras e condições que são inerentes à sua natureza, para que não degenerem em abuso, e menos perturbe a ordem e paz pública, ou comprima o espírito da liberdade dos outros.

Nós vamos indicar quais sejam essas condições essenciais, e expressar os fundamentos delas, que por si mesmos se justificam.

1º) A petição não é permitida senão por escrito, e escrito respeitoso, nem de outra maneira poderia ser meditada e atendida.

2º) Deve ser assinada por todos e cada um dos peticionários pelo seu próprio nome, e não sob nome, ou denominação coletiva de sociedade política, ou anônima, ou mesmo de municipalidade, pelo menos que não esteja para isso expressamente autorizada por lei. É um direito político pessoal, que deve ser exercido pelo próprio cidadão, por isso mesmo que

ele não pode delegar tais direitos senão aos mandatários que a lei autoriza, que não pode criar poderes além dos que esta criou. Conseqüentemente nem um corpo, administração, sociedade ou cidadão, a não ser por si mesmo, pode exercer esse direito indelegável, nem constituir-se como entidade política em frente dos poderes legítimos.

As municipalidades, corporações, colégios eleitorais, ou sociedades, não são autorizados para figurar de representantes políticos, sim para outros serviços, ou interesses privados dos cidadãos, e conseqüentemente não devem ultrapassar os limites de suas funções legais, usurpar direito puramente cívico; não têm para isso capacidade nem representação alguma, pois que não têm esse próprio direito político. No caso contrário tornar-se-iam mesmo entidades perigosas, muitas vezes fanatizadas pela paixão, animadas de sua natureza coletiva, ou de um apoio mais ou menos imaginário; queriam coagir sua própria minoria, quanto mais o resto da associação geral; julgar-se-iam potências rivais da autoridade pública. Não; nem os indivíduos, corporação alguma tem direito de erigir-se, por autoridade própria ou ilegalmente conferida, em procuradores do povo; a petição não tem por autores senão os cidadãos que como tais, e nessa qualidade, assinam o seu nome individual; outra qualquer deve ser rejeitada; tudo o mais importa a tolerância de usurpação de direito.

3º) A petição não deve ser apresentada por grupos, ou multidão, e sim somente por uma até dez pessoas, número maior que as leis dos governos constitucionais toleram, a fim de evitar o barulho, a confusão, ou motim desnecessário e porventura perigoso por qualquer ocorrência que possa oferecer-se. A apresentação não deve ser feita perante a barra das câmaras, sim na respectiva secretaria, ou por algum dos membros, dela, pois que essa é a marcha regular, que ninguém está autorizado a modificar.

Mediante estas justas e previdentes condições, não é possível desconhecer o direito de petição, e nem mesmo julgá-lo perigoso. Seria sim perigoso impedi-lo, proibir que os cidadãos pudessem expressar seus desejos, sua justiça; qualificar isso de rebelião, ou atentado, seria comprimir para provocar a reação; que tenha o povo o seu direito de manifestar o que quer, com calma, com respeito; ele não pode, nem deve ser indiferente à

sua própria sorte, e nem tampouco ver que os seus legítimos recursos lhe são denegados e que só lhe restam excessos.

Por conexão com este direito, assim como com o da liberdade de manifestar o pensamento por escritos particulares ou impressos, acrescentaremos que também nenhum particular, ou sociedades quaisquer, que não forem para isso autorizadas, tem direito algum de afixar cartazes ou anúncios, e menos proclamações nas esquinas, colunas, praças ou outros lugares públicos, e nem de repetir discursos neles. Tais lugares são propriedades nacionais em diversas relações, e postas sob a ação do governo e da polícia, ninguém pode pretender um direito natural ou individual a esse respeito, pois que seria irrisório, nem tampouco um direito positivo, pois que nenhuma lei o instituiu ou reconheceu, e antes as leis policiais o inibem; demais, que partido não poderiam tirar dessa tolerância os homens fanáticos e turbulentos?

João Barbalho (1924, pp. 425-427):

Representar, mediante petição, aos poderes públicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade dos culpados é direito inerente à qualidade de cidadão e essencial à forma democrática republicana.

Constituída debaixo dessa forma a nação, as autoridades exercem suas funções por delegação, que não por direito próprio, e nos limites dessa delegação; o direito, o poder, continua no outorgante, no povo, na massa geral dos membros da comunhão política estabelecida, nos cidadãos.

E porque não alienaram eles o poder e o conservam, tendo apenas transferido o *exercício*, cabe-lhes fiscalizar esse exercício e um dos meios mais eficazes é o consagrado no parágrafo que estamos comentando, sendo esta uma eloqüente e segura afirmação prática do *self-government*.

Além disso, esta faculdade de dirigir-se o cidadão aos poderes públicos se exerce também para sugerir-lhes medidas que aproveitam à comunhão, e que podem referir-se a interesses de ordem política, jurídica, administrativa ou material. É uma adequada forma de manifestarem os cidadãos seus votos e aspirações sobre as coisas públicas, seu juízo quanto

à direção que estas levam, e de provocar a atividade das autoridades sobre assuntos que importam à coletividade.

Nos governos antiliberais este direito é cerceado ou suprimido, faz medo aos déspotas.

Nos regimes livres, sinceramente democráticos, é respeitado, e pela sua importância e valia considera-se garantia de liberdade e elemento de melhoria da ordem política e administrativa.

É ainda um meio eficaz de provocar a repressão dos abusos das autoridades e a punição dos funcionários delinqüentes, aos quais proteja a complacência, desídia ou cumplicidade dos superiores.

E do exposto se conhece quão preciosa e eficaz é esta garantia de interferência, de participação do cidadão nos negócios públicos.

Mas o §9º não garante unicamente o direito de petição com relação a assuntos de caráter político; seus termos genéricos abrangem também a faculdade que todo o homem tem, como parte da comunhão civil, abstraindo da qualidade dele cidadão, de requerer às autoridades o que for a bem seu, dos seus lícitos interesses, e de queixar-se das ofensas e danos que se lhe tenham feito, para obter, pelos meios legais, a reparação e promover a punição do ofensor. Por isso teve a Constituição de usar neste parágrafo dos termos: “é permitido a *quem quer que seja*”, e isto garante o exercício dessa faculdade, quanto a direitos e interesses individuais, a nacionais e estrangeiros, a cidadãos ativos ou não, e todos os habitantes do Brasil. Com relação a fins políticos, como deixamos dito acima, a garantia cabe exclusivamente aos brasileiros por ser *direito político*.

Mediante petição. Quanto ao direito de reunião vimos que só pode ser exercido *sem armas* e sem prejuízo da *ordem pública*. As razões desta limitação militam também para que não se permita ser exercido de modo desordenado, tumultuário, anárquico, o direito de representar aos poderes públicos.

A representação, queixa, reclamação, proposta ou moção, se deverá fazer mediante petição; isto é, poderá ser discutida, deliberada e resolvida em reuniões públicas ou qualquer forma não proibida por lei, mas será presente à autoridade pública por meio de requerimento escrito (que é, no uso comum de falar, o significado do vocábulo “petição”).

E este expediente é preferível ao de deputações ou comissões. A exposição verbal é passageira (verba volante) e sendo incumbida a muitos corre o risco de não oferecer completa uniformidade e de prejudicar o êxito. O requerimento escrito concretiza e registra o pedido, a pretensão e os motivos alegados em seu abono e justificação, oferecendo assim condições favoráveis ao detido e meditado exame do caso que se apresenta.

Pimenta Bueno, cuja competência e largas vistas nesta matéria são indisputáveis, assinala as seguintes regras e condições que devem prevalecer no uso da faculdade de que se trata:

“A petição somente se admitirá por escrito; deve ser em termos respeitosos; e assinada por todos e cada um dos petionários pelo seu próprio nome e não sob denominação coletiva da sociedade política ou anônima, ou mesmo de municipalidade, pelo menos que não esteja para isso autorizada por lei; não deve ser apresentada por grupos ou multidão, e a apresentação às câmaras legislativas não lhes deve ser feita à barra, sim na respectiva secretaria ou por algum dos membros delas”.

O autorizado publicista fundamentava estas regras em razões, por ele desenvolvidas, de bem entendida prudência e garantia do acatamento devido à autoridade constituída. (*Dir. Publ. Braz.*, n. 601).

E cabe acrescentar, com o autorizado T. Walker:

“If however, a petition be disrespectful in its language, or demand something manifestly frivolous or wrong, a legislature does not hesitate to reject it as soon as presented” (*Introd. to Amer. Law.*, 1895, p. 221)⁹⁴.

Ruy⁹⁵ Barbosa (1934, p. 327):

Direito de Petição

Não falarei do direito de petição, que o §9º do art. 72 nos declara outorgado, “para quem quer que seja representar aos poderes públicos, denunciar abusos, e promover a responsabilidade dos culpados”.

A praxe tem por inocente esse direito. Ninguém dele usa, porque ninguém ignora que a responsabilidade se banuiu do

regime, que os abusos são os donos do Brasil, que os poderes públicos só têm ouvidos para ouvir a si mesmos. E, se um Coelho Lisboa, imaginando séria essa instituição democrática, nomeia ao corpo dos julgadores constitucionais o maior dos culpados, traz à barra do tribunal os maiores abusos, e provoca o poder público a liquidar as maiores das responsabilidades, a lição de um indeferimento peremptório ensina o indiscreto e o país a não tomarem nunca mais a sério a farsantaria republicana (Ruínas de um Governo, pp. 117-8).

Carlos Maximiliano (1948, pp. 169-172):

Direito de petição é o que autoriza qualquer indivíduo a dirigir aos órgãos ou agentes do poder público um escrito no qual exponha opiniões, pedidos ou queixas. É uma consequência da liberdade individual, em geral, e da de opinião, em particular. Cada um tem o direito de expor o que pensa a respeito dos negócios públicos e o de não ser vítima silenciosa e resignada de atos arbitrários de agentes da autoridade. Protesta e sugere alvitre, no primeiro caso; reage, queixa-se, representa, no segundo.

A origem da prerrogativa democrática encontra-se na Declaração de Direitos (*Bill of rights*) conseguida na Inglaterra depois da revolução de 1688.

A franquia é inerente ao sistema republicano, de sorte que prevalece ainda quando não expressa em estatuto supremo. Talvez, por isso, não a incluísem os franceses de 1789 na Declaração dos direitos do homem e do cidadão; parece que a julgaram desnecessária.

O dispositivo constitucional abstém-se de indicar a forma da petição e a consideração com que será acolhida. Protege apenas os indivíduos no seu direito de redigir um memorial, colher assinaturas e apresentá-lo à autoridade. Não prescreve a quem será entregue. Embora endereçado ao Congresso, confia-se ao Presidente, que o remete às câmaras, nos Estados Unidos. No Brasil a própria letra do estatuto justifica a prática em vigor: o indivíduo envia o memorial diretamente a um dos ramos do parlamento, ao Chefe do Executivo ou a qualquer dos seus auxiliares ou agentes.

Não é irrestrito o direito de petição. Pode a lei ordinária e, em casos de justo receio de desacato às autoridades constituídas, a própria polícia exigir que os signatários da representação escrita não a entreguem pessoalmente. Quando são muitos, detêm-se à distância, e destaca-se uma comissão para ir à presença do representante do poder público. O memorial só é aceito quando redigido em linguagem comedida, absolutamente respeitosa, sem injúrias nem ameaças, com assinaturas individuais e não de sociedades anônimas ou políticas. Entrega-se ao secretário da câmara, não a esta reunida, salvo se os interessados a oferecem por intermédio de um deputado ou senador, o que é comum em todos os países.

Em regra o direito de petição isenta de condenação por injúria ou calúnia os signatários, embora se demonstre não serem verdadeiros os fatos argüidos. Só em casos excepcionais, quando se torna evidente a má-fé e se prova, acima de toda dúvida, que o uso da franquia popular serviu de pretexto mal disfarçado para ofender o probo, vingar-se do honesto, difamar o inocente, só em semelhante hipótese o processo é regular e a pena se aplica.

Conquista de valor outrora, em monarquias absolutas, não tem importância na atualidade o direito de petição. Atiraram-no para o segundo plano os *meetings* ou comícios populares, a imprensa periódica e a tribuna parlamentar em atividade pelo menos alguns meses do ano. Contra os próprios abusos da autoridade recorre-se, de preferência, para o processo judiciário, incomparavelmente mais eficaz.

Versam as petições sobre assuntos de interesse individual ou geral e público. As primeiras são mais vezes atendidas do que as segundas, porque os signatários põem em atividade, em seu favor, amigos prestigiosos, parentes ou advogados com assento em alguma das câmaras ou bem relacionados com os membros do Executivo. Em regra, o mais que se consegue é dar a Comissão de Petições e Poderes parecer sobre o memorial, que em seguida vai dormir nos arquivos da assembléia o sono do esquecimento.

A prerrogativa inserida no §38 cabe apenas aos *cidadãos*, isto é, aos *brasileiros*.

Pontes de Miranda (1963, pp. 391-397)⁹⁶:

DIREITO DE PETIÇÃO E ABUSOS DAS AUTORIDADES

DIREITO DE PETIÇÃO – O direito de petição, que consiste em poder-se representar, observar e reclamar contra autoridades, ou denunciar abusos delas, mediante petição, não se exerce só perante o Poder Legislativo, nem, tampouco, só perante o Poder Executivo, ou só perante o Poder Judiciário. São permitidas e asseguradas as petições dirigidas ao Congresso Nacional, ou ao Presidente da República, como Poder Executivo, ou subsidiariamente, ou a Comissões de Inquérito do Congresso Nacional, bem como ao Poder Judiciário. Certo, as petições aos corpos legislativos tomaram grande importância. O princípio assegura tal direito perante quaisquer poderes públicos, e foi bem que o dissesse (verbo ‘autoridades’). Assim, cabem, ainda em matéria administrativa, àquelas corporações legislativas, ao Presidente da República, como Poder Executivo, aos Ministros de Estado, aos Embaixadores e Ministros Plenipotenciários, a quaisquer funcionários públicos, de que dependa a decisão administrativa, aos membros do Poder Judiciário, como órgãos de elaboração de regras jurídicas (Regimento etc.) e como órgãos da administração pública. (Lendo-se o art. 179, 30, da Constituição do Império do Brasil, que já se citou, pode parecer que a petição somente havia de ser dirigida ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, mas, em verdade, isso só se refere à última parte do inciso).

Tudo que acima se disse é igualmente aplicável às autoridades estaduais e municipais. Nenhum poder têm, pois, os legisladores, constituintes ou ordinários, dos Estados-membros, ou os legisladores ordinários municipais, no tocante a pressupostos para o direito constitucional de petição, que é direito federal constitucional. Nem podem admitir penas disciplinares, ainda que militares, por exercício de petição.

Não infringe o art. 141, § 37, o exigir-se, nos regulamentos, que as petições que digam respeito a superiores hierárquicos sejam entregues a superiores desses, para serem lidas e remetidas, ou somente lidas. Infringe-o dar aos superiores o arbítrio de as embaraçar.

DIREITO DE PETIÇÃO EM INTERESSE PARTICULAR OU GERAL – Perante o Poder Legislativo, ou é o direito de petição usado em interesse particular e privado, por ter sido vítima de algum ato injusto de autoridade o indivíduo que reclama e pede providências, ou em interesse geral, público, e. g., para que se vote lei nova, ou que se revogue ou derogue alguma lei. Dir-se-á que aí estão, misturados, dois direitos inconfundíveis, – um, de ordem individual, e outro, político, pela participação, que implica, na proposição, fundamentação e feitura das leis. Sobre as representações ao Procurador-Geral da República, ou desse ao Supremo Tribunal Federal, diremos adiante, à nota 7).

A Assembléia Constituinte francesa, a 9 de maio de 1791, teve de prestar atenção ao que dizia Chapelier, que prevenira os espíritos para a dicotomia – *plainte, droit de pétition*, na qual só o último termo serviria ao direito que aqui nos interessa. Assim, o primeiro constituiria o direito (individual) natural, inviolável, quer dizer – absoluto –, e o segundo o direito político, só concernente a nacionais, aliás só atribuído a cidadãos ativos. O trecho é assaz valioso, como dado histórico, para que se dispense a transcrição: “Le droit de pétition est le droit qu’à le citoyen actif de présenter son vœu au Corps législatif, au roi, aux administrateurs, sur les objets d’administration et d’organisation. La plainte est un droit de recours de tout homme qui serait lésé dans ses intérêts particuliers par une autorité quelconque ou par un individu. Le droit de pétition, cette espèce d’initiative du citoyen pour la loi et les institutions sociales [...], cette part presque active que peut prendre un citoyen dans toutes les matières générales du gouvernement, peut-elle appartenir à d’autres qu’à des membres du corps social? C’est ici que doit reparaitre la distinction entre la plainte et la pétition: la plainte est le droit de tout homme; il ne s’agit point pour la recevoir et pour y répondre d’examiner l’existence politique de celui qui la présente; la pétition est le droit exclusif du citoyen”⁹⁷.

Por vezes as discussões parlamentares francesas reviveram a distinção de Chapelier. Mas Pétion, Grégoire e Robespierre repeliram-na: “o direito de petição, tal como entra nas Constituições, é o direito imprescindível de todo homem por viver em sociedade”, “o direito de todo ser pensante”. O abade

Maury, ao terminar-se a disputa, apoiou Robespierre, mas, desastrosamente, aludiu à capacidade civil, e não à capacidade política, que aliás também não vinha ao caso (“tout citoyen qui a une volonté légale, qui est majeur⁹⁸”). Chapelier fora vencido; e o direito, que as Constituições francesas de 1791 e, depois, até 1848, a Constituição imperial do Brasil, art. 179, 30, a Constituição brasileira de 1891, no seu art. 72, § 9º, a de 1934, art. 113, 10, a de 1937, art. 122, inciso 7, e, agora, a de 1946, asseguram, é o direito público subjetivo de petição, com as pretensões respectivas, qualquer que seja o interesse ou direito-base que invoque o peticionário, e independe de qualquer prova de interesse próprio. Os poderes públicos são apenas adstritos a preferir despacho, ou designar comissão que estude as reclamações feitas. Porém o Poder Legislativo não pode deixar de designar comissão *ad hoc*, ou permanente, que dê parecer, sujeito, ou não, a plenário. O arquivamento, sem qualquer resposta, constitui violação do enunciado da Constituição. A praxe é dar parecer à Comissão de Petições e enviá-lo, depois, com a petição, às outras Comissões, a que, pela matéria, interesse. Formou-se a relação jurídica processual, especialíssima, e o Estado tem o dever de prestação, em solução favorável ou não.

Perante o Poder Executivo e o Poder Judiciário, naturalmente no que depende desses Poderes providenciar, o direito de petição não se subsume no direito de reclamar justiça, no de pleitear. Assim, quando o condenado roga indulto, não exerce direito de petição, posto que pudesse exercê-lo, como se pede para outrem; nem o que requer mandado de segurança, ou ordem de *habeas corpus*, está a usar dele. Nos dois últimos casos, exerce ação, cujo rito se rege pelo direito processual, civil ali, penal aqui. Se alguém pede ao Supremo Tribunal Federal que altere o seu Regimento Interno, exerce direito de petição. Outrossim, aquele que reclama ao Presidente da República, contra atos do Chefe de Polícia, ou dos Delegados.

Filho de séculos anteriores, o direito de petição entrou no *Bill of Rights* de 1689, como direito de petição ao rei, à diferença da Constituição francesa de 1791, Título I, que o concedeu como “liberdade” de endereçar às autoridades constituídas petições assinadas individualmente.

TITULARIDADE DO DIREITO DE PETIÇÃO – A concepção nova, humana, foi no sentido de todos participarem – secundariamente, é certo – do exercício da sugestão legislativa. Costuma escapar aos juristas a proposição: o direito de petição é participação no exercício do Poder Legislativo; mas é errado isso: o Poder Legislativo veio depois, o que se reconhece é a participação no sugerir, no pôr em foco os problemas, portanto simples participar sob forma de pedido, ou de conselho, de parecer. (Aliás, a expressão petição é reminiscência das origens do *right of petition*, quando com ele se quis que os cidadãos, os súditos, pudessem representar, “pedir” ao rei, como se dizia no art. 5º do *Bill of Rights* inglês de 1689).

O raciocínio, que se empregou, para se afastar a exigência da capacidade civil, intrusamente referida pelo abade Maury e a própria exigência da capacidade política, foi impecável: os que não têm capacidade civil e aqueles mesmos que não têm capacidade política estão subordinados às leis, pois que todos são iguais perante a lei – sobre a pessoa e sobre os bens dos loucos, dos menores, dos surdos-mudos, dos estrangeiros, dos apátridas e dos nacionais que perderam direitos políticos incidem as leis, como incidem sobre a pessoa e sobre os bens dos que são nacionais, maiores e no gozo dos direitos políticos. Em consequência, todos os que se acham submetidos às leis e aos atos das autoridades podem representar aos poderes públicos, ainda que não tenham capacidade política, nem capacidade civil. Chegou-se a dizer que tal direito constituiria, para os que são eleitores, lembretes aos seus representantes (deputados, senadores e mais autoridades eleitas) e para os não-eleitores, inclusive os apólideos, sucedâneos do direito de sufrágio político; mas sem razão, porque o direito é o mesmo, qualquer que seja a condição política dos peticionários, estejam eles, ou não, no gozo e no exercício dos direitos políticos.

Nos Estados Unidos da América, também se ligou o direito de petição à condição humana, ao ser pensante, e entendeu-se que prevalece ainda que não conste de textos constitucionais. É, verdadeiramente, supraestatal, porém não se confunde com o direito à justiça, cuja infração constituiria a denegação de justiça. (É sem qualquer base vê-lo na Magna Carta de 1215, onde se diz “*Nulli negabimus aut diferemus rectum vel iustitiam*”)⁹⁹.

DIREITO DE PETIÇÃO E INICIATIVA POPULAR – O direito de petição não se confunde com a iniciativa popular, uma das formas, da democracia direta. Por isso, errou A. Esmein (Eléments, 8ª ed., I, 590 e 591), quando disse que, na Suíça, o direito de petição tomou feição nova, imperiosa, que é a de iniciativa popular. Não só a iniciativa constitui direito político subjetivo, exercício da democracia imediata, que, por isso mesmo, só aos eleitores pode tocar, como também é inconfundível com o direito de petição, direito público subjetivo não-político, da classe dos Direitos do Homem, dos direitos ditos individuais. Por sua universalidade, o direito de petição é um dos mais perfeitamente individuais.

Certo, sob a Carta francesa de 1814, quando as câmaras não tinham o direito de iniciativa, exerceu o direito de petição papel supletivo (o que só acontecer com os direitos, sempre que se fecham válvulas que precisariam existir, ou que se extinguem vias necessárias à atividade do Estado), a fim de que, vindo a petição, estivesse aberta a competência deliberativa das câmaras. Mas isso não tornaria direito político o direito de petição. Aliás, nos nossos dias, o direito de petição passou a segunda plana, pelo surgimento de processo eficaz, mais enérgico, que é o da imprensa. Em vez da petição individualmente assinada, que as Constituições regulam, temos a petição social, mais ou menos anônima, que atua, não juridicamente mas socialmente, quiçá moralmente, nas câmaras. Iniciativa popular, de modo nenhum; porque se trata de fato, e não de direito político de provocação. A visão de Beaumetz, a 9 de maio de 1791, foi assaz aguda: "Le droit de pétition, qui est presque métaphysique dans sa définition, n'est pas non plus d'un usage très important dans un gouvernement libre et représentatif, parte que les citoyens peuvent toujours y suppléer par d'autres moyens qui lui ressemblent si fort que, à la définition près, ils produisent presque le même effet, c'est-à-dire qu'il n'y a aucune espèce de pétition que l'on ne puisse suppléer, par exemple, par la liberté de la presse: car dans un empire, aussi peuplé que celui de la France où il est difficile d'additionner une somme de voeux individuels qui soit en quelque rapport avec la majorité de la nation, il est clair qu'un bon livre, dans quelque langue et par quelque auteur qu'il soit fait, fait plus d'impression sur l'opinion publique et, par conséquent, détermine plus puissamment les admi-

nistrateurs et les législateurs, qui ne méprisent pas l'opinion publique, que ne pourrait le faire une pétition signée d'un grande nombre de citoyens, quels qu'ils soient¹⁰⁰.

Hoje, não só a imprensa, os *meetings* e comícios: o rádio, os cartazes, a televisão, e todos os mais recursos da publicidade. Outra razão para o menor uso do direito de petição está na eficácia com que se regularam certos remédios processuais, de ordem constitucional ou não, como o *habeas corpus* e o mandado de segurança. Mas a reclamação contra as leis – salvo contra as leis inconstitucionais – só por meio dele pode efetivar-se. Menos usado, sim: mas incólume.

É um dos esteios da civilização ocidental.

DIREITO DE PETIÇÃO E AÇÕES POPULARES – O direito de petição também não se confunde com as reclamações que tomam a feição de ações populares, *acciones populares*, como a que deriva do exercício do direito do § 38.

Themístocles Brandão Cavalcanti (1958, p. 224):

Não só o direito de representação, mas também o de constituir-se parte no processo judicial para anular os atos lesivos do patrimônio público, estão assegurados nos dois parágrafos.

São situações, porém, que se não confundem. O direito de petição é amplo, devendo a autoridade pública encaminhar esses pedidos de forma a que sejam apuradas as irregularidades apontadas. Para tanto, reconhece também a todos os cidadãos, o direito de ser parte legítima, em qualquer processo administrativo ou judicial, destinado a apurar os abusos de autoridade e a promover a sua responsabilidade. O §37 em sua parte final, atende principalmente ao objetivo repressivo penal, que deve atingir os responsáveis.

A. de Sampaio Doria (1960, pp. 693-694), ensina:

O direito de petição decorre do regime representativo.

O direito de petição, que a todos a Constituição assegura, e o da ação popular do parágrafo seguinte, mais dizem do

regime representativo que da inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, objeto do art. 141¹⁰¹, onde se acha o § 37.

Onde, no regime representativo, não fique assegurado aos governados o direito de chamar a contas os governantes que tenham eleito, a democracia é a máscara de ditadura periódica. O povo que elege seus representantes na legislatura e na administração, ou lhes fiscaliza, aplaudindo ou condenando, o desempenho do mandato, ou elege de fato senhores, de tempos a tempos. O consentimento dos governados no exercício do poder que delegue é tão essencial à pureza democrática quanto o direito de apreciar o exercício do poder, e, até onde o interesse público o exigir, cassarem os governados o mandato dos infieis, dos desastrados, dos que faltam à palavra empenhada na eleição.

Responsabilização por abusos do poder:

Uma das formas de exercer o povo esse direito é representar, mediante petição, aos poderes públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas. As autoridades que abusarem podem não ter sido eleitas diretamente pelo povo. Mas foram investidas por eleitos pelo povo; a origem da investidura na autoridade é sempre o povo. Todo poder, declara o art. 1º da Constituição, emana do povo, e em seu nome, será exercido.

O direito de petição já constava da Constituição do Império, art. 179, n. XXX: Todo o cidadão poderá apresentar, por escrito ao Poder Legislativo, e ao Poder Executivo, reclamações, queixas ou petições, e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente autoridade a efetiva responsabilidade dos infratores.

A Constituição de 1891 foi mais sintética, no art. 72, § 9º: “É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos poderes públicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade dos culpados”.

A Constituição de 1934 alterou ligeiramente a redação para pior, no art. 113, n. 10: “É permitido a quem quer que seja re-

presentar, mediante petição, aos poderes públicos, denunciar abusos das autoridades, e promover a responsabilidade”.

A Constituição de 1937 refere o direito de representação ou de petição perante as autoridades, em defesa de direitos ou de interesse geral.

Em verdade, em todos os tempos, foi assegurado nas Constituições o direito de petição contra abusos de autoridade, e, em complemento, o direito de promover a responsabilidade dos culpados por abusos de poder.

A petição pode ser endereçada a qualquer dos poderes públicos: federais, estaduais e municipais, e o titular do direito de petição é qualquer do povo, quem quer que seja.

Rosah Russomano (1970, p. 287):

A Constituição assegura a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos. O brasileiro nato ou naturalizado, bem como o estrangeiro residente no País, podem, pois, dirigir-se àqueles Poderes, expondo excessos, mostrando os direitos lesados, apontando abusos de autoridade.

Entende-se que, para o exercício do direito em tela, não se exige capacidade civil plena, nem que o indivíduo haja atingido a maioria política. Considerando-se que todos estão submetidos às leis e aos atos das autoridades, conclui-se que têm o direito de representar e de peticionar perante os Poderes Públicos.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (Pinto Ferreira, 1989, pp. 166-167):

O direito de petição pode ser definido como aquele que, exercitável por qualquer pessoa, tem por objetivo apresentar um pleito de interesse pessoal ou de interesse coletivo, visando com isto obter uma medida que considera mais condizente com o interesse público.

Ele tem, pois, este caráter inequivocamente bifrontal. De um lado, pode estar voltado à defesa de um interesse pessoal, daí a sua correta inserção dentro dos direitos individuais, como também pode surgir em socorro da Constituição, das leis ou do interesse geral, caso em que mais se configura um direito de participação política. Nesta última hipótese, ele é exercitável independentemente da existência de qualquer lesão de interesses próprios. É o cidadão surgindo em defesa do interesse geral. Daí ter andado muito bem a Constituição portuguesa, que catalogou este direito no rol dos políticos e que sem dúvida acaba por configurar um instrumento de participação dos cidadãos na vida política.

Qualquer pessoa pode exercê-lo, seja ela física ou jurídica, individual ou coletivamente.

O direito de petição remonta as suas origens ao *Bill of Rights* de 1689, que permitiu aos súditos que dirigissem petições ao rei. A Constituição francesa de 1791 também consagrou a faculdade de serem dirigidas às autoridades constituídas petições assinadas individualmente. A primeira emenda à Constituição dos EUA dispõe acerca “do direito do povo de dirigir petições ao governo à reparação de suas lesões”.

A Constituição do Império dispunha no n. 30 do art. 179:

“Todo o cidadão poderá apresentar, por escrito, ao Poder Legislativo e ao Executivo, reclamações, queixas ou petições, e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente autoridade a efetiva responsabilidade aos infratores”.

Todas as demais Constituições reproduziram o mesmo direito.

É bom notar, no entanto, que na Constituição de 1967 distingue-se o direito de representação do de petição, enquanto na Constituição de 1946 a petição era um instrumento pelo qual se exercia o direito de representar. Wilson Accioli observou muito bem:

“A representação significa a vontade do indivíduo em reclamar contra o abuso de autoridade e a petição o meio hábil que se poderia valer para alcançar o Poder Público” (*Instituições de direito constitucional*, p. 557).

Logo no parágrafo seguinte o saudoso juspublicista tem outra observação que merece ser transcrita:

“Atualmente o direito de petição desacelerou seu ímpeto em face da ampliação dos meios de comunicação apropriados às reivindicações, às denúncias, às exigências populares”.

Na Constituição de 1967, distinguem-se os direitos de petição e representação. Este último, como mais adiante se examinará, voltado à denúncia de irregularidades administrativas.

Do ponto de vista doutrinário, o direito de petição é mais abrangente e abraça dentro de si a representação, a reclamação e a queixa. Como diz Canotilho, “a petição reconduz a um pedido dirigido aos Poderes Públicos solicitando ou propondo a tomada de determinadas decisões ou a adoção de certas medidas.

A representação consiste na exposição de ‘idéias contrárias’ ou chamadas de atenção em relação a atos praticados pelas autoridades públicas de forma a estas poderem exercer um ‘*auto controllo*’ ou refletir sobre os efeitos destes atos” (*Comentários à Constituição portuguesa*, p. 287).

Em nosso direito positivo o direito de representação ganhou contornos mais definidos por força da Lei n. 4.898/1965 que o regulamentou.

Trata-se de diploma legal que cuida de reprimir o abuso de autoridade. Logo, no seu art. 1º fica certo que:

“O direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos, são regulados pela presente Lei”.

Constata-se assim que a partir de um tronco comum, nascido no direito inglês, o direito de petição aos Poderes Públicos desdobrou-se no nosso sistema constitucional para abranger também o direito de representar. O primeiro se preordena à defesa dos direitos particulares ou públicos, e o segundo é mais apto à denúncia de abusos de autoridade.

É bom notar, no entanto, que o atual Texto Constitucional não faz menção expressa à representação. Esta, contudo, continua implícita no direito de petição, sobretudo na parte em que o dispositivo sob comento diz ser aquela cabível “contra ilegalidade ou abuso de poder”.

Preferiu, pois, o nosso Texto não discriminar onde tanto o nosso direito pretérito quanto o de outros países discriminam.

José Afonso da Silva (1989, pp. 281-282):

Direito de petição

Sua origem é remota. Nasceu na Inglaterra durante a Idade Média. É o *right of petition* que resultou das Revoluções inglesas de 1628, especialmente, mas que já se havia insinuado na própria Magna Carta de 1215. Consolidou-se com a Revolução de 1689 com a declaração dos direitos (*Bill of Rights*). Consistia, inicialmente, em simples direito de o Grande Conselho do Reino, depois o Parlamento pedir ao Rei sanção das leis. Não foi, porém, previsto na Declaração francesa de 1789. Veio a constar, enfim, das Constituições francesas de 1791 (§ 3º do tit. I: *La liberté d'adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement*) e de 1793 (Declaração de Direitos, art. 32: *Le droit de présenter des pétitions aux dépositaires de l'autorité publique ne peut, en aucun cas, être interdit, suspendu ni limité*)¹⁰².

O *direito de petição* define-se “como o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos Poderes Públicos sobre uma questão ou uma situação”, seja para denunciar uma lesão concreta, e pedir a reorientação da situação, seja para solicitar uma modificação do direito em vigor no sentido mais favorável à liberdade. Ele está consignado no art. 5º, XXXIV, *a*, que assegura a todos o *direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder*. Há, nele, uma dimensão coletiva consistente na busca ou defesa de direitos ou interesses gerais da coletividade.

Esse direito vinha ligado ao direito de representação. Este não foi repetido. É que o constituinte deve ter raciocinado, e com razão, que a representação pode ser veiculada pela petição, de sorte que a legislação que regulamenta aquela permanece em vigor.

O que se tem observado é que o direito de petição é mais uma sobrevivência do que uma realidade. Nota-se também que ele se reveste de dois aspectos: pode ser uma queixa, uma reclamação, e então aparece como um recurso não contencioso (não jurisdicional) formulado perante as auto-

ridades representativas; por outro lado, pode ser a manifestação da liberdade de opinião e revestir-se o caráter de uma informação ou de uma aspiração dirigida a certas autoridades. Esses dois aspectos, que antes eram separados em direito de petição e direito de representação, agora se juntaram no só direito de petição.

O *direito de petição* cabe a *qualquer pessoa*. Pode ser, pois, utilizado por pessoa física ou por pessoa jurídica; por indivíduo ou por grupos de indivíduos; por nacionais ou por estrangeiros. Mas não pode ser formulado pelas forças militares, como tal, o que não impede reconhecer aos membros das Forças Armadas ou das polícias militares o direito individual de petição, desde que sejam observadas as regras de hierarquia e disciplina. Pode ser dirigido a qualquer autoridade do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário.

É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la, com a devida motivação. Algumas constituições contemplam explicitamente o dever de responder (Colômbia, Venezuela, Equador). Bem o disse Bascuán: “O direito de petição não pode separar-se da obrigação da autoridade de dar resposta e pronunciar-se sobre o que lhe foi apresentado, já que, separada de tal obrigação, carece de verdadeira utilidade e eficácia. A obrigação de responder é ainda mais precisa e grave se alguma autoridade a formula, em razão de que, por sua investidura mesmo, merece tal resposta, e a falta dela constitui um exemplo deplorável para a responsabilidade dos Poderes Públicos”. A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite; para tanto, é preciso que fique bem claro que o peticionário esteja utilizando efetivamente do direito de petição, o que se caracteriza com maior certeza se for invocado o art. 5º, XXXIV, *a*. Cabe, contudo, o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, quando a petição visar corrigir abuso, conforme disposto na Lei 4.898/1965.

José Celso de Mello Filho (1984, p. 370):

Direito de petição

É o instrumento posto pela Carta Federal à disposição de qualquer pessoa que pretenda, dirigindo-se aos Poderes do Estado, defender interesse pessoal ou geral. O direito de petição pode ser exercido em face do Executivo, do Legislativo e do Judiciário. A importância desse direito público subjetivo mais se acentua quando se verifica que os Poderes do Estado não podem deixar de responder à postulação deduzida. A indeclinabilidade da prestação estatal, respondendo afirmativa ou negativamente, é uma consequência desse direito. Arquivamentos sumários das petições encaminhadas, sem resposta alguma, ao peticionário vulneram a regra constitucional. Nesse sentido: Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, cit., 1971, t. 5, p. 630.

Petição e representação

Esses direitos constituem prerrogativas democráticas. O direito de representação pressupõe atos abusivos praticados por agentes públicos, cuja denúncia ou reclamação por ele se instrumentaliza. O direito de petição possui objetivo distinto: veicular pedido destinado a promover a defesa de um interesse próprio ou de outrem. Qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, pode titularizar ambos os direitos.

José Cretella Júnior (1992, pp. 426-427):

Direito de Petição

Consiste o direito de petição “em poder-se requerer, observar e reclamar contra autoridade, ou denunciar abusos dela, mediante petição, não se exercendo só perante o Poder Legislativo, nem tampouco só perante o Poder Executivo, ou só perante o Poder Judiciário” (Pontes de Miranda, *Comentários*, 3ª ed., Rio, Editora Forense, 1987, v. V, p. 628). Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “direito de petição é aquele pelo qual qualquer um faz valer junto à autoridade competente a

defesa de seus direitos ou do interesse coletivo” (*Comentários à Constituição Brasileira*, 6ª ed., São Paulo, 1986, Editora Saraiva, p. 621). E acrescenta: “historicamente, o direito de petição teve grande importância antes de ser estruturada a representação popular. Depois disto e, por consequência, hoje tem uma importância pequena. Sua função é mais psicológica do que efetiva”. “O direito de petição é amplo, devendo a autoridade pública encaminhar esse pedido de forma a que sejam apuradas as irregularidades apontadas. Para tanto, reconhece também, a todos os cidadãos, o direito de ser parte legítima, em qualquer processo administrativo ou judicial, destinado a apurar os abusos de autoridade e a promover a sua responsabilidade” (Temístocles Brandão Cavalcanti, *A Constituição Federal comentada*, 2ª ed., Rio, 1952, Editora Konfino, v. III, p. 269). O direito de petição, *lato sensu*, é assegurado pela regra jurídica constitucional “a todos”; o direito de petição, *stricto sensu*, é assegurado, pela lei ordinária, Estatuto dos funcionários públicos civis – federais, estaduais, distritais –, apenas aos servidores públicos estatutários, definindo-se, no direito positivo, constante do Estatuto peculiar ao agente público, como: (a) a permissão ou (b) direito de requerer ou (c) representar, ou (d) pedir reconsideração e (e) recorrer de decisões, desde que o faça dentro das normas de urbanidade e em termos, observadas as regras do diploma legal a que se encontra sujeito.

Walter Ceneviva (1989, pp. 59-60):

Transparência, informação e direito de petição

Constituiu motivo de preocupação do povo, nos períodos ditatoriais posteriores a 1937 e a 1964, a disponibilidade de informações constantes dos arquivos dos órgãos públicos a respeito dos cidadãos ignorados por estes, quanto à sua existência e correção.

A proximidade histórica desse tempo justificou a inserção do inciso XXXIII, segundo o qual todos têm direito a receber, dos mencionados órgãos, informações de interesse pessoal, de natureza particular, coletiva ou geral.

Trata-se de norma salutar, que não se ressentiu dos defeitos apontados pelos primeiros intérpretes: o criminoso é excluído da garantia, porquanto o inciso determina que as informações serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, salvo quando o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Havendo dúvida sobre a oportunidade do sigilo, cabem as medidas judiciais garantidas pelo mesmo art. 5º. Recusada ou retardada indevidamente a informação, o interessado tem direito ao *habeas data* (inciso LXXII).

O primeiro titular do direito é quem comprove interesse pessoal legítimo na informação. Contudo, a norma é ampla. Assim deve ser lida: tem legitimação – por fidelidade ao princípio da transparência administrativa – quem afirme interesse coletivo (pessoas ligadas por um objetivo comum) ou geral (a cidadania).

Há exceção, prevista no art. 181: o atendimento de requisição de documento ou informação de natureza comercial, feita por autoridade administrativa ou judiciária estrangeira a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País, depende de autorização do Poder competente, que emite juízo de conveniência, antes de prestar ou negar, respeitado o direito individual daquele ao qual o pedido se refere.

A leitura ampla cabe para garantia, a todos (inciso XXXIV), independentemente do pagamento de taxas, do direito de petição aos Poderes Públicos – do qual o direito de informação é uma decorrência – em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Wilson Accioli (1984, pp. 556-557):

Direito de Petição

O direito de petição assenta principalmente suas raízes no *Bill of Rights*, de 1689, ao permitir que os súditos dirigissem petições ao rei. Também se pode detectar, mais tarde, o direito de petição consubstanciado do Título I, da Constituição francesa, de 1791, sob a forma de liberdade de dirigirem-se

os cidadãos às autoridades constituídas através de petições assinadas individualmente.

Do mesmo modo, consagra a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos “o direito do povo de dirigir petições ao governo para reparação de suas lesões”.

A Constituição do Império brasileiro previa, igualmente, no n. 30 do art. 179, o mesmo direito afirmado nestes termos: “Todo o cidadão poderá apresentar, por escrito, ao Poder Legislativo e ao Executivo, reclamações, queixas ou petições e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente autoridade a efetiva responsabilidade dos infratores”.

As Constituições posteriores consagraram, à unanimidade, o direito de petição. Reproduzindo, de certa forma, a essência desses textos, determina a Constituição atual, no § 30, do art. 153: “É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição dos poderes públicos, em defesa ou contra abusos de autoridade”¹⁰³.

Desde logo, pela simples leitura do texto verifica-se que tanto os nacionais quanto os estrangeiros podem peticionar às autoridades.

O direito de petição pode ser exercido perante o Congresso Nacional, ou suas Comissões de Inquérito, ao Poder Executivo, na figura inclusive do presidente da República, ou ao Poder Judiciário. É evidente que as petições dirigidas aos órgãos legislativos apresentam-se mais numerosas, pelo próprio fato de ser esta a via mais direta e, talvez, mais receptiva entre os poderes públicos. Amplie-se a esfera e ver-se-á que o direito de petição é também ampliado às autoridades municipais e estaduais.

O texto citado, da Constituição atual, apresenta uma redação diferente, quando fala de representação e de petição. Comparando-se com o § 37, do art. 141, da Constituição de 1946, constata-se que, nessa, o texto expressamente se refere a “direito de representar, mediante petição”. Quer dizer: a representação significava a vontade do indivíduo em reclamar contra o abuso de autoridade, e a petição o meio hábil de que se poderia valer para alcançar o poder público.

Em duas oportunidades, pelo menos, reporta-se a Constituição vigente ao termo representação: no caso da letra c,

do art. 11, que trata da intervenção federal, quando o texto menciona o provimento pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do procurador-geral da República; e no caso da letra *l*, inciso I, do art. 119, quando, ao dispor sobre a competência originária do Supremo Tribunal Federal, se refere também a representação do procurador-geral da República. Certo, o procurador-geral da República tem competência para promover a representação, mas o indivíduo possui, de acordo com o citado § 30 do art. 153, o direito à representação e petição.

Atualmente, o direito de petição desacelerou seu ímpeto em face da ampliação dos meios de divulgação, apropriados às reivindicações, às denúncias, às exigências populares.

Lêda Boechat Rodrigues (1992, pp. 296-299):

Direito de petição

O *lobbying*, ou a atividade de determinadas pessoas que agem em nome de grupos interessados na votação de determinadas leis ou na realização de determinados inquéritos e que procuram, de vários modos, influenciar o Congresso, é hoje, diz o Professor Corwin, “freqüentemente considerado como a expressão mais importante do direito de petição”.

Virtualmente, todos os interesses de importância nacional têm seu defensor em Washington e o mesmo ocorre nos Estados, desenvolvendo os *lobbies* honestos e capazes sua atividade ano após ano, despercebidos e desconhecidos do público em geral. Por outro lado, a existência de *lobbies* desonestos e as tentativas de suborno fizeram com que a palavra *lobby* adquirisse certo sentido pejorativo.

Desde 1870 advogaram-se medidas visando à regulamentação do *lobby*, chegando a Constituição do Estado da Geórgia a declará-lo crime. Os Estados de Massachusetts, em 1890, e Wisconsin, em 1889, foram os primeiros a aprovar leis exigindo o registro dos *lobbies*. No Congresso, vários projetos da lei nesse sentido (só em 1927, cinco projetos; e quatro na sessão legislativa de 1929-1930) não lograram aprovação. Em 1946, finalmente, aprovou o Congresso a Lei Reguladora do *lobbying*, em conseqüência da qual mais de 2.000 *lobbyists*

se registraram e 495 organizações declararam contribuir para as despesas decorrentes das atividades do *lobbying*.

Levaram-se a efeito quatro grandes inquéritos parlamentares sobre tais atividades, sendo o último por uma comissão especial da Câmara dos Deputados. Na verdade, embora sem controle, particulares e grupos de pressão, em toda parte, procuram influenciar o trabalho legislativo. Sua função torna-se, entretanto, especialmente necessária no sistema governamental americano, diz Brogan, em face da separação de poderes e dos métodos de trabalho do Congresso. Neste, dirige-se de preferência aos comitês e, enquanto os grupos de pressão agem publicamente, os *lobbies*, como peritos em relações públicas políticas, procuram exercer sua ação privadamente, através do contato pessoal. Na sua tarefa de colher e dar informações, pagas a bom preço, e de procurar exercer sua influência subterraneamente, os *lobbies* prestam, às vezes, serviços não só aos que os empresam como ao próprio legislativo. Não é exagero dizer-se, segundo Brogan, que “um *lobbyist* competente pode prestar a um corpo legislativo alguns dos serviços que um bom advogado presta a um tribunal”.

Em 1954, teve a Corte Suprema oportunidade de pronunciar-se pela primeira vez sobre a lei federal regulamentadora do *lobbying*, de 1946, e declarou-o constitucional. Mostrou então, diz o Professor Fellman, até que ponto está disposta a “reconstruir” a legislação a fim de salvá-la.

Exige a seção 305 dessa lei seja denunciada ao Congresso qualquer pessoa que “receba qualquer contribuição ou gaste qualquer quantia” com o fito de influenciar a aprovação ou rejeição de leis pelo Congresso. No caso *United State v. Harriss*, declarou o Juiz-Presidente Warren, em nome da maioria, dever a linguagem descritiva dos propósitos da lei ser interpretada como se referindo apenas “ao *lobbying* no sentido comumente aceito”, ou seja, “a comunicação com membros do Congresso sobre legislação federal pendente ou proposta”. Indica o elemento histórico da lei, disse o Juiz-Presidente Warren, haver o Congresso visado apenas pressões diretas e não as tentativas de educação ou mudança do espírito do país. De acordo com essa *construction* da lei, sustentou-se que a mesma satisfazia a exigência de definição e não violava a primeira emenda constitucional.

Disse o acórdão: “A possibilidade de vir a Lei Federal do *Lobbying* (2 USC §§ 261 e ss.) a agir, na prática, em relação a outras pessoas, além daquelas a que se aplica, como um fator de desencorajamento ao exercício, por parte das mesmas, de seus direitos protegidos pela Primeira Emenda, é demasiado remota para exigir a anulação da lei; por outro lado, está a lei claramente abrangida na área de poder do Congresso e destina-se a salvaguardar o interesse vital da Nação. [...] As liberdades garantidas pela Primeira Emenda – liberdade de falar, publicar e dirigir petições ao Governo – não são violadas pelas exigências de publicidade da Lei Federal do *Lobbying*, interpretada como restringindo-se à informação de todas as contribuições e despesas e com o propósito de tentar influenciar a legislação, através da comunicação direta com o Congresso (§ 305 da lei), e ao registro daqueles abrangidos pelo § 307, os que recebem pagamento ou qualquer outra vantagem considerável, a fim de influenciar a legislação (§ 308 da lei)’.

Nas presentes condições, continuou Warren, devem os membros do Congresso estar capacitados a avaliar as pressões a que estão regularmente sujeitos. “De outro modo, pode a voz do povo, com excessiva facilidade, ser abafada pela voz de grupos especiais de interesses, que procuram tratamento favorável, mascarando-se de zeladores do bem público”. Negar ao Congresso o poder de exigir a exposição das atividades dos que cabalam nos seus corredores seria negar-lhe “em grande parte, o poder de autoproteção”.

Em voto vencido, sustentou o Juiz Jackson ser a lei “tão maliciosamente vaga” que até o Governo não a compreendia. Raramente, disse, foi tão longe a Corte Suprema reescrevendo uma lei. Sendo novo o crime descrito, devia a fórmula legal ser tão clara e precisa quanto o permitisse a linguagem.

Os próprios juízes vencidos não negaram ao Congresso o direito de regular a matéria relativa à repressão do *lobbying*.

José Paulo Sepúlveda Pertence (1994, pp. 46-47):

O traço fundamental dessa preocupação, que já se chamou “judiciarista do constitucionalismo brasileiro”, é a garantia do art. 5º, XXXV, da Constituição, a chamada “Garantia da uni-

versalidade da jurisdição do Poder Judiciário. [...] A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Donde logo se vê a proscricção de qualquer ensaio de contencioso administrativo, vale dizer, de exclusão da área de jurisdição do Poder Judiciário desta ou daquela matéria, para entregá-la à jurisdição de órgãos não-judiciários. Salvo os poucos tópicos da própria Constituição – os dias atuais nos tornaram familiar o mais expressivo deles, que é a jurisdição político-criminal do Poder Legislativo no processo de “*impeachment*” –, o certo é que o Poder Judiciário reúne a universalidade da jurisdição. Fora poucas hipóteses constitucionais, cujos limites ainda sofrem discussão, nenhum texto infraconstitucional pode desviar do Poder Judiciário para outros organismos o exercício da jurisdição, vale dizer, a solução em caráter definitivo de qualquer pretensão de direito. Essa proscricção antecipada de qualquer ensaio de contencioso administrativo já impõe a exclusão de um tópico do nosso imenso temário, relativo ao direito de petição. Dele cuida a Constituição, ao estabelecer, ao garantir, gratuitamente, o direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder na administração dos poderes públicos. Trata-se, portanto, da inclusão heterogênea, em meio a modalidades constitucionais, do direito de ação e de correspondentes vias processuais, de uma postulação dirigida não ao Judiciário ou ao exercício da jurisdição, mas aos demais poderes públicos, como provocação à ação ou ao resguardo de omissão devida por esses poderes públicos ao cidadão. É, assim, direito a uma decisão administrativa ou não jurisdicional, mas que não exclui – dado precisamente o princípio da universalidade da jurisdição judicial inscrito no art. 59, inciso XXXV – o exercício da jurisdição sobre o mesmo objeto do direito de petição. Há, no entanto, um ponto relevante de intercessão entre o direito de petição e o direito de ação, particularmente entre essas modalidades constitucionalmente consagradas de direito de ação, que constituem os outros tópicos do nosso tema. É quando esse direito de petição, essa provocação do interessado à administração funciona como pressuposto ou condição do exercício do direito de ação, em qualquer das suas modalidades, o que a doutrina processual chama “o interesse processual de agir”, vale dizer, a necessidade e a utilidade para o interessado da prestação jurisdicional pleiteada.

Os outros tópicos do nosso tema são todos de ações de proteção de direitos subjetivos públicos, de direitos contra o Estado. No interesse de agir, a verificação, com o concreto, da necessidade, para o interessado, de obter a prestação jurisdicional pleiteada dependerá que, antes da propositura da demanda, esta pretensão tenha sido manifestada e recusada pelo órgão administrativo, de tal modo a caracterizar a resistência a essa pretensão, no que se materializa o interesse de agir.

Luís Roberto Barroso (1998, p. 31):

O exercício do direito de petição, junto aos Poderes Públicos, de que trata o art. 511, XXXIV, *a*, da Constituição, não se confunde com o de obter decisão judicial, a respeito de qualquer pretensão, pois, para esse fim, é imprescindível a representação do peticionário por advogado (STF, RTJ 153/ 498).

O direito de petição não implicará, por si só, a garantia de alguém estar em juízo, litigando em nome próprio ou como representante de terceiro, se, para isso, não estiver devidamente habilitado, na forma da lei (STF, RTJ 146/ 44).

Não é possível, com base no direito de petição, garantir a bacharel em Direito não inscrito na OAB postular em juízo sem qualquer restrição (STF, RTJ 146/44).

Michel Temer (1998, p. 201):

Direito de Petição

É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. É o teor do art. 5º, XXXIV, *a*, da CF.

Wilson Accioli lembra que o direito de petição tem suas raízes no *Bill of Rights*, de 1689.

Os súditos dirigiam petições ao rei.

O mesmo ocorreu na Constituição francesa de 1791, quando cidadãos dirigiam petições assinadas individualmente às autoridades constituídas.

“O direito do povo de dirigir petições ao governo para reparação de suas lesões” foi consagrado, também, pela primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos.

Assinale-se que esses direitos são conferidos a todos os brasileiros e estrangeiros, pois a Constituição não distingue entre os nacionais e os estrangeiros, para essa hipótese.

Visa a defender *direito* ou noticiar *ilegalidade* ou *abuso de autoridade*.

Peticionar (fazer petição) significa *ação de pedir, rogo, súplica, requerimento*.

A denúncia ou o pedido poderão ser feitos em nome próprio ou em nome da coletividade.

Dá-se notícia do fato abusivo para que os Poderes Públicos providenciem as medidas adequadas e se *solicita, se pede*, medida que defenda direito. A petição visa a prevenir a vulneração a direito (daí por que por ela visa a defender direito) e denunciar ilegalidade ou abuso de poder.

De qualquer forma, não se fornecem aos seus utilizadores meios de compulsão para o seu atendimento.

Daí a sua pouca utilização, no cotidiano. Embora se saiba que o seu uso constante possa demonstrar o interesse popular na defesa dos direitos individuais e, assim, constituir-se em constante alerta para os Poderes Públicos.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 275):

O Direito de Petição

O direito de petição, ou de representação, que a Constituição acolhe no art. 5º, XXXIV, tem uma importância apenas psicológica. Serve apenas para permitir que o indivíduo sinta participar da gestão do interesse público, insurgindo-se contra os abusos de quaisquer autoridades e reclamando seu castigo. No fundo, as petições não têm valor prático.

No Direito brasileiro, qualquer um, nacional ou estrangeiro, pode representar a quem de direito, ou seja, o superior ou, não o havendo, ao Parlamento, apontando abuso de autoridade e pedindo sua punição. Esse abuso, de que fala a Constituição, deve ser entendido em sentido amplo: é qual-

quer ato, ou omissão, anormal, praticado ou tolerado por autoridade pública. Por outro lado, não é necessário que o signatário da representação tenha interesse pessoal na repressão do abuso. Mesmo que o abuso não fira interesse outro que o que tem o bom cidadão em ver corretamente administrada sua terra, tem ele o direito de representar. Enfim, a representação deve ser escrita. É isso que mostra o uso da expressão “petição”, no texto constitucional.

Pinto Ferreira (1989, pp. 138-139):

Direito de Petição

A Constituição vigente no inciso em comentário fala apenas em direito de petição, ao contrário da Carta Federal de 1967 (com redação da EC n. 1/1969, art. 153, § 30), que distinguia direito de petição e representação. Retorna destarte ao direito constitucional anterior, que confundia os dois direitos, como aconteceu na Carta de 1824 (art. 179, n. 30), bem como nas Constituições Federais de 1891 (art. 72, § 9º), de 1934 (art. 113, n. 10) e de 1946 (art. 141, § 37). A Carta de 1934 preceituava que era permitido “representar, mediante petição”, texto repetido pela Lei Magna de 1946. A representação é feita mediante petição.

No direito público, de modo geral, distinguem-se os dois direitos. O direito de representação é o instrumento pelo qual se manifesta o protesto contra abusos praticados por autoridades, requerendo-se a sua punição. O direito de petição é o pedido junto à autoridade competente, tendo por finalidade promover a defesa de um direito próprio ou de um interesse coletivo.

O texto da Constituição vigente permite a todos a titularidade do direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos e contra ilegalidade ou abuso de poder.

O direito de petição é reconhecido de longa data em antigas Declarações, como a da Pensilvânia de 1776 (art. 16), e também na Constituição francesa de 1791 (art. 3º): “[...] a liberdade de dirigir-se às autoridades constituídas, petições assinadas individualmente”.

O inciso XXXIV, do art. 5º, da Constituição pátria vigente, permite petições coletivas, pois preceitua que é a todos

assegurado o direito de petição, e *todos* pode significar também a coletividade. Tradadistas alemães, como Hans Nawiasky e Claus Leusser, concluem de modo idêntico quando analisam artigo semelhante da Constituição do Estado-Membro da Baviera que não prevê expressamente a *petição conjunta* ou *coletiva*.

As petições devem ser formuladas por escrito. A autoridade que as receber tem o direito de verificar a autenticidade de suas formas, não sendo lícitas as clandestinas ou anônimas¹⁰⁴. As petições devem ser respeitadas, como exigem certas constituições (p. ex., a da Colômbia, art. 45). No Brasil, a jurisprudência já decidiu que as petições devem ser redigidas sem termos ofensivos e impróprios (*DJ*, 23.8.1942, p. 2.003). Não cabem também petições contra a sentença com eficácia de coisa julgada ou exigindo suspensão de processo judicial em tramitação. O direito de petição pode ainda ser utilizado por servidores públicos e deputados.

O direito de petição deve, além disso, ser considerado como um direito autônomo, que pode ser exercido em nome do interesse individual ou do interesse coletivo. A autoridade que recebe a petição deve encaminhá-la à autoridade competente que deve examiná-la, para atender ou negar o pedido (*MS* 1.871, *RDA*, 30:142).

No direito pátrio a petição é o recurso cabível para apresentar queixas, pretensões, súplicas, sugestões, pedidos de correção de abusos e erros. Para conseguir esclarecimentos, há o direito à obtenção de certidões.

As Constituições Federais anteriores (1891, 1934, 1946, nos artigos já citados) permitiam “promover a responsabilidade das autoridades”, no que o texto atual se omitiu. Porém o direito de promover a responsabilidade das autoridades que abusaram do poder está implícito no documento constitucional, do contrário de nada serviria.

O direito de petição não autoriza à parte a prerrogativa de denunciar imediatamente o ato ilícito mediante ação penal pública, mas a inércia e o imobilismo do Ministério Público justificam tal iniciativa (*CPC*¹⁰⁵, art. 29).

Enfim qualquer pessoa, nacional ou estrangeira, pode utilizar-se do direito de petição. O exercício de tal direito independe do pagamento de taxas.

Alexandre de Moraes (2000, pp. 179-181):

Direito De Petição

Histórico e conceito

Historicamente, o direito de petição nasceu na Inglaterra, durante a Idade Média, através do *right of petition*, consolidando-se no *Bill of Rights* de 1689, que permitiu aos súditos que dirigissem petições ao rei. Igualmente foi previsto nas clássicas Declarações de Direitos, como a da Pensilvânia de 1776 (art. 16), e também na Constituição francesa de 1791 (art. 3°).

Pode ser definido como o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou uma situação.

A Constituição Federal consagra no art. 5°, XXXIV, o direito de petição aos Poderes Públicos, assegurando-o a todos, independentemente do pagamento de taxas, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. A Constituição Federal de 1988 não obsta o exercício do direito de petição coletiva ou conjunta, através da interposição de petições, representações ou reclamações efetuadas conjuntamente por mais de uma pessoa. Observe-se que essa modalidade não se confunde com as petições em nome coletivo que são aquelas apresentadas por uma pessoa jurídica em representação dos respectivos membros.

Natureza

O direito em análise constitui uma prerrogativa democrática, de caráter essencialmente informal, apesar de sua forma escrita, e independe de pagamento de taxas. Dessa forma, como instrumento de participação político-fiscalizatório dos negócios do Estado que tem por finalidade a defesa da legalidade constitucional e do interesse público geral, seu exercício está desvinculado da comprovação da existência de qualquer lesão a interesses próprios do peticionário.

Acentue-se que, pela Constituição brasileira, apesar de direito de representação possuir objeto distinto do direito de petição, instrumentaliza-se por meio deste.

Legitimidade ativa e passiva

A Constituição Federal assegura a qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, o direito de apresentar re-

clamações aos Poderes Públicos, Legislativo Executivo e Judiciário, bem como ao Ministério Público, contra ilegalidade ou abuso de poder.

Finalidade

A finalidade do direito de petição é dar-se notícia do fato ilegal ou abusivo ao Poder Público, para que providencie as medidas adequadas. O exercício do direito de petição não exige seu endereçamento ao órgão competente para tomada de providências, devendo, pois, quem a receber, encaminhá-la à autoridade competente.

Na legislação ordinária, exemplo de exercício do direito de petição vem expresso na Lei n. 4.898/1965 (Lei de Abuso de Autoridade), que prevê em seu art. 1°:

“O direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos, são regulados pela presente Lei”.

O direito de petição possui eficácia constitucional, obrigando as autoridades públicas endereçadas ao recebimento, ao exame e, se necessário for, à resposta em prazo razoável, sob pena de configurar-se violação ao direito líquido e certo do peticionário, sanável por intermédio de mandado de segurança. Note-se que, apesar da impossibilidade de obrigar-se o Poder Público competente a adoção de medidas para sanar eventuais ilegalidades ou abusos de poder, haverá possibilidade, posterior, de responsabilizar o servidor público omissor, civil, administrativa e penalmente.

O direito de petição não poderá ser utilizado como sucedâneo da ação penal, de forma a oferecer-se, diretamente em juízo criminal, acusação formal em substituição ao Ministério Público. A Constituição Federal prevê uma única e excepcional norma sobre ação penal privada subsidiária da pública (CF, art. 5°, LIX), que somente poderá ser utilizada *quando da inércia do Ministério Público*, ou seja, quando esgotado o prazo legal não tiver o *Parquet* oferecido denúncia, requisitado diligências ou proposto o arquivamento, ou ainda nas infrações de menor potencial ofensivo, oferecido a transação penal.

Alexandre Issa Kimura (2001, p. 33):

Direito de petição e direito de acesso ao Poder Judiciário – “O direito de petição, fundado no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição não pode ser invocado, genericamente, para exonerar qualquer dos sujeitos processuais do dever de observar as exigências que condicionam o exercício do direito de ação, pois, tratando-se de controvérsia judicial, cumpre respeitar os pressupostos e os requisitos fixados pela legislação processual comum. A mera invocação ao direito de petição, por si só, não basta para assegurar à parte interessada o acolhimento da pretensão que deduziu em sede recursal. Precedentes” (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 252.976-0-GO, j. em 22.2.2000, 2ª T. do STF, Relator: Ministro Celso de Mello, DJU de 14.4.2000, Seção I, p. 37).

Antonio Joaquim Ferreira Custódio (1998, p. 8):

Sobre seu conceito, v. ADIn 1.247-PA – med. caut. – RDA 201/213.

O exercício do direito de petição, junto aos Poderes Públicos, [...] não se confunde com o de obter decisão judicial, a respeito de qualquer pretensão, pois, para esse fim, é imprescindível a representação do peticionário por advogado (Petição 762-AgRg, STF/pleno, RTJ 153/497).

Araújo Castro (1998, p. 8):

A Constituição de 1891 consagra idêntico dispositivo.

Nos regimes democráticos, nada mais lógico de que o direito da petição.

Na Inglaterra, o direito de petição foi reconhecido pelo “*bill of rights*” de 1689, no qual se reconhecia que “os súditos têm o direito de apresentar petições ao Rei, sendo ilegais quaisquer prisões ou vexames que sofram por esse motivo”.

A declaração dos direitos de 1789 não assegurou explicitamente o direito de petição. Provavelmente, pondera Duguit, entendeu-se que isso era inútil, pois tal direito é consequên-

cia natural da liberdade individual e da liberdade de opinião. O direito de petição permite que qualquer pessoa represente aos poderes públicos não só acerca das necessidades e interesses do país, como sobre os abusos das autoridades e as injustiças de que for vítima.

Em alguns países, o direito de petição é denegado aos estrangeiros, quando se trata de assunto de natureza política.

Na França, nenhuma distinção se faz entre petições sobre interesse particular e petições sobre interesse público. Uma e outras são consideradas como a expressão do direito natural e podem ser formuladas por quaisquer pessoas, nacionais ou estrangeiras.

E, entre nós, inadmissível seria também qualquer distinção, de vez que a Constituição assegura o direito de petição a todos, sem restrição de espécie alguma.

O direito de petição não tem, hoje, a importância que já teve outrora. Em muitos casos, a vítima de um ato arbitrário pode recorrer, com mais eficácia, ao Poder Judiciário. Além disso, a imprensa, com a ação considerável que possui atualmente, constitui um meio muito mais poderoso para impor uma questão à atenção dos poderes públicos do que modesto direito de petição.

Daniel Delgado (1995, p. 39):

Os princípios defendidos por esta Constituição são os da plenitude dos direitos da cidadania. Muitas são as vezes em que, para fazer valer seu direito, são necessárias certidões, as quais serão fornecidas independentemente de pagamento de taxas; bem como o direito do cidadão de peticionar em defesa de interesse individual ou coletivo, visando, além de tudo, buscar o aprimoramento da máquina administrativa.

Elcias Ferreira da Costa (1989, p. 37):

O direito de se dirigir à autoridade a fim de protestar contra desrespeito aos seus direitos é uma das conquistas do movimento libertário que se concretizou com as constitui-

ções modernas. Assim já aparece no *Bill of rights* imposto a Guilherme III, em 1689, e na Declaração francesa de 1793 no art. 32. Como forma de recorrer ao Judiciário contra abusos perpetrados por órgãos dos outros poderes, o direito de petição perdeu o significado em face dos institutos do *Habeas Corpus* e do Mandado de Segurança. Entretanto, por ele se assegura o direito de reclamar a qualquer dos três poderes e independentemente do pagamento de taxas; esta é uma facilidade acrescentada pela Constituição atual; facilidade que se estende igualmente aos pedidos de certidões.

Lesão de direito individual. A plena faculdade para a pessoa, nacional ou estrangeira, dirigir-se ao Poder Judiciário, a fim de fazer valer seus direitos – se violados ou ameaçados, ou incertos –, é assegurada mediante a proibição, dirigida ao legislador, de excluir qualquer situação jurídica da tutela pelo Poder Judiciário. Mesmo quando a lesão do direito ocorrer nas esferas de economia interna de qualquer dos poderes ou da competência privada do Congresso, ou na esfera dos regulamentos militares, a tutela judiciária não será recusada, bastando para isso que tenha havido inobservância de alguma das formalidades exigidas por lei para legítima atuação da competência.

É o direito de ação; tornou-se amplo, mesmo existindo recursos na esfera administrativa.

Edson Aguiar de Vasconcelos (1993, p. 124):

Direito de Petição

A Constituição Federal assegura, ainda, o exercício do direito de petição ou de representação (art. 5º, XXXIX), que se traduz em denúncia formalizada destinada à defesa de direito, público ou privado, ou a coibir ilegalidade ou abuso de poder. Reconhece-se que o oferecimento de uma representação não obriga a autoridade administrativa à adoção de providência requerida ou proposta pelo representante, respondendo, no entanto, aquela por eventual omissão, que poderá até mesmo configurar a prática de crimes de prevaricação ou condescendência criminoso. De qualquer sorte, a deliberação da autoridade administrativa a quem foi dirigi-

da a representação deverá ser fundamentada para conhecimento do interessado, expedindo a certidão ou informação solicitada a respeito da decisão que poderá ser alvo de ação popular, se constituir lesão ao patrimônio público protegido.

Fernando Whitaker da Cunha (1990, pp. 151-152):

O direito de petição (surgiu na Declaração de Direito da Pensilvânia, art. XVI), ensina Duguit, está vinculado ao direito de opinião, como liberdade individual, mas escreveu Pimenta Bueno, comentando o art. 179, § 30, da Carta Imperial, que “não é um direito para ser gasto em circunstâncias triviais; mas em circunstâncias graves”. A faculdade de representar (*right of petition*), oriunda da prática inglesa, tem, pois, o caráter solene de garantia constitucional, sendo ainda mais ampla que a ação popular, uma vez que essa é prerrogativa do cidadão e ela de qualquer pessoa, inclusive de estrangeiros, distinguindo-se também ambos os institutos pelo fato de a ação popular invocar diretamente a atividade jurisdicional do Estado e o direito de petição, mediatamente, acionando a autoridade superior àquela contra a qual se representa e competente para lhe impor sanção, ou o próprio Ministério Público, a fim de iniciar a demanda pleiteada. “Quem o exerce ou reclama e protesta ou sugere e requer” (Henrique Coelho – *O Poder Legislativo e o Poder Executivo no Direito Público Brasileiro*, p. 116, São Paulo, 1906) deve ter base jurídica. Diga-se de passagem que tal direito, preferencialmente, deve ser exercido, conforme a tradição constitucional, em que pese a Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, junto aos poderes Legislativo e Executivo, observando Walker: “If, however, a petition be disrespectful in language, or demand something manifestly frivolous or wrong, a legislature does not hesitate to reject it as soon as presented”¹⁰⁶. O mesmo doutrinava Barbalho, com pertinência ao art. 72, § 9º, da Constituição de 1891, e interessante as considerações de Araújo Castro, sobre os Códigos Políticos de 1934 (art. 113, n. 10) e 1937 (art. 122, n. 7). O direito de que tratamos é aquele, lembra Mortati, “con qui i cittadini, sia singolarmente sia in gruppi, possono chiedere alle Camere l’emanazione di provvedimento legislativo oppure esporre necessità coletti-

ve¹⁰⁷. Pode ser utilizado por motivos de interesse geral ou particular, como registra a Constituição colombiana (art. 45). Em todo caso, a autoridade que recebe a petição, adverte Alcino Pinto Falcão (*Constituição Anotada*, v. 2, p. 241), deve examinar, além da autenticidade da firma e da linguagem civil, se a petição está na forma porventura prevista em norma geral e instruída como esta exigir. Convém notar que o direito de petição existe, igualmente, no campo jurídico internacional, uma vez que é expressamente reconhecido pelo art. 8, *b*, da Carta da ONU, dele tomando conhecimento a Assembléia Geral e o Conselho de Tutela, mas não estava previsto no Pacto de Liga das Nações, tendo sido regulamentado por uma resolução do Conselho, em 1923 (Geraldo Diner, *Tutela Internacional*, Rio, 1952, p. 20). Como notou J. C. de Oliveira Torres (*Natureza e Fins da Sociedade Política*, 1968, Vozes, p. 59), “quem adquire uma posição pode contar com a difamação, a calúnia e a injúria”. Não é para servir à indignidade que se preserva o direito de petição, mas para punir os indignos, sendo oportuno referir que a Constituição do Peru de 1979 (art. 2, 18º) nega-o às Forças Armadas e às Forças policiais.

Francisco Bruno Neto (1999a, p. 144):

Direito de Petição:

É aquele pelo qual qualquer pessoa faz valer perante à autoridade competente a defesa de seus direitos ou do interesse coletivo. Art. 5º, inciso XXXIV letra *a*, da Constituição Federal.

Em outra obra, o mesmo Francisco Bruno Neto (1999b, p. 506) acrescentou:

Direito Constitucional

Da Emenda Constitucional n. 1, de 1969. Cuida o dispositivo constitucional do asseguramento, a todo cidadão, do direito de petição ao Poder Público, bem com do de requerer certidões para defesa dos direitos individuais, já estampados

nas constituições anteriores, no sentido de estrita proteção em face dos atos praticados pelos poderes do estado, que repercutem na esfera individual ou coletiva. (Resultado da fusão §§ 30 e 35 do art. 153).

Ivo Dantas (1994, p. 248):

Comentários

Acreditamos que o objetivo do constituinte foi o de “facilitar”, tornando menos difícil o gozo da cidadania, o acesso a informações necessárias, e que se encontrem nas mãos do Poder Público, que terá de fornecê-las, independentemente de qualquer despesa por parte daquele que as procura obter. Neste sentido, o texto fala em taxa, um dos Tributos previstos no art. 145, II, como sendo o pagamento feito por alguém, aos cofres públicos, em razão do poder de polícia (no sentido de Direito Administrativo) ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

Se este é o princípio geral, sempre que preenchidos os requisitos, acima, haverá a dispensa de qualquer pagamento, sendo de notar-se que a obtenção de tais informes junto ao Poder Público tanto pode visar a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (ex.: certidão de contagem do “tempo de serviço”), como para caracterizar uma ilegalidade ou abuso de poder. Veja-se, adiante, os “comentários” feitos aos incisos LXVIII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII e, sobretudo, LXXIII.

Como indicações bibliográficas, a respeito desta espécie tributária, sejam consultados os livros de Geraldo Ataliba, *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro* (Editora Revista dos Tribunais, 1966), Júnio Malta Torres, *Imposto e Taxa – Alguns Pressupostos do Sistema Tributário Brasileiro* (Edições LTr, 1972), Bernardo Ribeiro de Moraes, *Doutrina e Prática das Taxas* (Editora Revista dos Tribunais, 1976) e Sacha Calmon Navarro Coelho, *Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário* (Editora Forense, 1990), além de livros de Direito Tributário que, necessariamente, tratam do assunto.

João de Oliveira Filho (1973, p. 437):

Relaciona-se esse dispositivo com o § 4º, do art. 153, da Constituição. Ver arts. 312 a 327 do Código Penal Brasileiro.

O direito de representação é diferente do direito de petição. Pela representação a pessoa apresenta sua queixa para ser atendida em certo direito. Pela petição, a pessoa pede que se lhe atribua determinado direito. Os abusos das autoridades podem ser objeto de representação, para dar conhecimento aos superiores hierárquicos do procedimento de funcionários inferiores. Os abusos de autoridade podem dar lugar à queixa criminal, ou a pedido de indenização civil.

O interesse pode ser geral, se se trata de representação. Quando o interesse é particular, trata-se de petição.

Tudo quanto possa ser objeto de ação popular, pode ser objeto de representação às autoridades competentes.

O direito de petição é o de legitimar a pessoa para propor qualquer ação perante o Poder Judiciário (Código de Processo Civil Brasileiro, art. 2º).

Os veículos para a representação mais usados e menos atendidos são a imprensa falada, a escrita, a audiovisual: devem as autoridades tomar, na devida atenção, as representações que essa imprensa divulga.

Não se confunde o direito de representação que todos os cidadãos têm em defesa de direito ou contra abuso de autoridade, com o direito de representação que é dado ao Procurador-Geral da República (Constituição, art. 11, § 1º, c).

Jorge Miguel (1989, p. 144):

Direito de informação e de petição. Se os órgãos públicos prestam informações a quem lhes solicita, a administração política é transparente. É típico de governos totalitários a supressão da informação e a mentira, para manipular a opinião pública. Mentir ou simplesmente não publicar determinados fatos limita as alternativas de escolha. O direito à informação é garantia constitucional, salvo acesso a fatos cujo sigilo é necessário à segurança da sociedade e do Estado. É assegura-

rado a todo o cidadão, isento de taxas, requerer certidões para defesa dos direitos individuais. Estes direitos têm origem nas revoluções inglesas do século XVII.

José de Souza Gama (1991, p. 50):

Direito de Petição

É a faculdade de que goza qualquer pessoa de requerer ou representar aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade.

José Duarte (1947, pp. 61-62):

São aprovados o dispositivo e a emenda.

Os incisos 37, 38, 39 e 40 são, também, aprovados, sem qualquer discussão.

Vem, então, o inciso 41 – “É permitido a qualquer do povo representar, mediante petição aos poderes públicos, denunciar abusos das autoridades e promover-lhes a –responsabilidade”.

Guaraci Silveira e Valdemar Pedrosa oferecem a seguinte emenda: “É permitido a qualquer do povo representar, mediante petição aos poderes públicos, denunciar abusos das autoridades, e promover-lhes em juízo a responsabilidade”.

Aprovado o dispositivo, passa-se à emenda, que é antes discutida.

Guaraci Silveira declara que, depois da explicação de Mário Masagão de que a expressão “promover a responsabilidade” significa, sempre, “em juízo”, poderia retirar a emenda. Mas ouviu outra opinião em contrário, devendo, assim, ser expressa a palavra “juízo”.

Lembra que já na Constituição de 33 [sic] se bateu por esse princípio, mas não logrou êxito. Diz que pode dar o testemunho pessoal de casos em que denunciou crimes previstos no Código Penal, praticados por alto funcionário público, sem conseguir resultado, porque a denúncia foi promovida em processo administrativo, que terminou de maneira irrisória. Após 12 anos está satisfeito em aguardar a vitória.

Prado Kelly entende que a emenda é restritiva, porque, assim, impediria que se promovesse a responsabilidade do Presidente da República perante o Senado, embora exercendo uma função judicante, é de atender que a expressão “juízo” é habitualmente empregada no sentido de “juízo ordinário” – o Poder Judiciário.

A emenda é retirada em face das declarações que se fizeram em torno do assunto.

Kildare Gonçalves Carvalho (1992, p. 102):

Garantias políticas

Como garantias políticas, examinaremos o direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inciso XXXIV, alínea *a*) e a ação popular (art. 5º, inciso LXXIII).

Direito de petição – Quanto ao direito de petição, o texto constitucional eliminou a expressão “direito de representação”, constante do art.153, § 30, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969.

O direito de petição se exercita perante qualquer dos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), e cabe a nacional ou estrangeiro, devendo ser veiculado por escrito.

Luiz Bispo (1981, p. 171):

De Representação ao Poder Público e de Obter Certidões

A nossa Constituição assegura a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa do direito ou contra abuso de autoridade; a qualquer cidadão ser parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas; manda que a lei assegure a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nas duas primeiras espécies, a própria Constituição expressa a segurança e, na última, manda que a lei o faça. Vejamos a extensão e os li-

mites de cada uma delas. O direito de representação e de petição é a cada um dos órgãos do Poder, e basta ao interessado a alegação do direito a ser defendido ou do abuso de autoridade. À proposição de ação popular é suficiente a indicação do ato lesivo ao patrimônio das entidades públicas. Em ambas as espécies não predominam as limitações do Código de Processo Civil, no que diz respeito à legitimidade e ao interesse pessoal. Quanto à expedição de certidões, é suficiente a alegação do direito a ser defendido e a situação a ser esclarecida. A Lei n. 1.711 estabelece como dever dos funcionários atender, prontamente, à expedição de certidões requeridas para a defesa do direito. O entendimento de repartição administrativa não é exclusivo às do Poder Executivo. Também as repartições do Legislativo e do Tribunal de Contas, bem assim às secretarias dos juízos e tribunais e aos cartórios de ofício.

Manoel Godofredo D’Alencastro Autran (1897, nota 168):

O direito de *petição* é um direito individual, pois a Constituição o confere indistintamente a todos os cidadãos nacionais e estrangeiros. Não se pode aceitar essa conclusão no sentido em que se apreende, na atualidade, a expressão direito individual, que é aquele dirigido ao resguardo da pessoa em sua individualidade, a confundir-se com os direitos da personalidade, enquanto prerrogativa individual de seu exercício.

Najib Slaibi Filho (1989, pp. 292-293):

Direito de Petição

Quem tem pretensão, tem remédio processual, não só em nível judicial (art. 5º, inciso XXXV) como em nível administrativo (art. 5º, inciso XXXIV).

Passemos a uma análise sucinta de algumas dessas pretensões, esclarecendo que:

1 – o exercício de remédios processuais administrativos não condiciona nem limita o ingresso da pretensão via direito de

ação judicial (art. 5º, inciso XXXV), salvo, exclusivamente, o disposto no art. 217, § 1º, quanto à justiça desportiva;

2 – a pretensão em via administrativa obedece, geralmente, às regras processuais do art. 5º e outras esparsas pela Constituição (por exemplo, o art. 93, X), pois não há distinção ontológica entre processo judicial e administrativo para o conhecimento da pretensão; as regras constitucionais processuais, como, por exemplo, o princípio da publicidade, valem para o processo administrativo ou judicial. No caso da publicidade, além de ser direito fundamental (art. 5º, LX) também é princípio da administração (art. 37);

3 – o juiz não pode denegar a prestação jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV), mas também o administrador não pode negar, mesmo que seja através de protelações, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abusos de poder (art. 5º, inciso XXXIV, a); ainda que em via administrativa, e mesmo que se trate de interesse particular, aplica-se o princípio do impulso oficial para o desenvolvimento do processo (Código de Processo Civil, art. 262);

4 – tratando-se de pretensão a interesse público, a atuação do órgão administrativo independe de requerimento ou solicitação de quem quer que seja; nem produz a contumácia do requerente algum efeito quanto à extinção do processo, pois:

4.1 – a Administração Pública vincula-se, na sua atividade, ao princípio da legalidade (art. 37, § 5º, LIII e LIV) e

4.2 – a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal);

5 – a pretensão de legitimidade ou regularidade da atuação pública é decorrente do princípio republicano e do regime democrático do poder, e o exercício de tal pretensão, via judicial ou administrativa, representa meio de atuação de democracia direta ou participativa.

Nelson Godoy Bassil Dower ([2000?], p. 26):

A todos os cidadãos é assegurado o direito de petição ao Poder Público para reclamar dos abusos praticados por seus agentes, ou por maus funcionários do serviço público. É o direito de demandar, de apresentar sua pretensão em juízo e obter resposta ou despacho.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (1999, p. 89):

Direito de petição. Trata-se de um direito político e impessoal, que pode ser exercido por qualquer uma pessoa física ou jurídica, para que se possa reclamar, junto aos poderes públicos, em defesa de direitos contra ilegalidade ou abuso de poder. Não é preciso obedecer-se forma rígida de procedimento para fazer-se valer, caracterizando-se pela informalidade, bastando a identificação do peticionário e o conteúdo sumário do que se pretende do órgão público destinatário do pedido. Pode vir exteriorizado por intermédio de petição (no sentido estrito do termo), representação, queixa ou reclamação. A contrapartida do direito constitucional de petição é a obrigatoriedade da resposta que a autoridade destinatária deve dar ao pedido. Não se confunde com o direito de ação (v. coment. 16 a 27 CF 5º XXXV). O direito constitucional de petição não garante ao interessado peticionar em juízo sem capacidade postulatória.

Nelson Oscar de Souza (1994, pp. 268-269):

Direito de Petição

A Constituição anterior distinguia entre direito de petição e de representação, dispondo assim no § 30 do art. 153: “É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade”. E acrescentava no § 35: “A lei assegurará a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações”.

O texto vigente estabelece:

“São a todos assegurados, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso do poder; a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas”, inciso XXXIV do art. 5º.

Cumpre, de logo, assentar que o constituinte fez desaparecer a diferença conceitual existente entre o mero direito de petição e o de representação, que a Carta anterior distinguia no mesmo preceito.

José Afonso da Silva lembra que o direito de petição é mais uma sobrevivência do que uma realidade e Ferreira Filho acentua que ele tem uma importância apenas psicológica. Se se considerar a falta de espírito público dos brasileiros, analisada por tantos autores, realmente é como afirmam os dois constitucionalistas. Reclama-se, invectivam-se as autoridades, mas não se passa desses míni-comícios à mesa do bar. Não se tem utilizado convenientemente os remédios que a Constituição oferece para sarar irregularidade, abusos e corrupção – o principal remédio sendo a ação popular. Utiliza-se, e muito, o *habeas corpus* e o mandado de segurança – mas estes defendem e garantem os direitos individuais, apenas. Cabe às escolas e aos partidos políticos desenvolver a cidadania entre as novas gerações. Não concordo com Ferreira Filho que “as petições não têm valor prático”. Podem não ter, no momento atual, mas inúmeros poderiam ser os benefícios que adviriam de sua utilização. Nas denúncias, o cidadão tem sido substituído pelo jornal ou pela TV. Só que, neste caso, se a autoridade nenhuma providência vier a tomar, a reclamação ou a denúncia se esvaziam. No caso da petição (ou representação) a responsabilidade da autoridade constitui o resultado visado e possível nos termos da lei.

2.2. Qualquer pessoa, física ou jurídica, pode valer-se do direito de petição.

Ele abrange desde a simples comunicação à autoridade de atos e fatos irregulares, até a reclamação contra estes ou o pedido para que sejam sanados.

Deve a autoridade responder ao informante e deve tomar as providências acaso solicitadas. Se não o fizer, o peticionário

poderá impetrar ordem de segurança para obter resposta e/ou ver atendida a sua reclamação. Remédio simples, mas de extrema eficácia se fosse utilizado com freqüência, sem titubeios, de forma a forçar a autoridade a tomar as providências saneadoras. Como se vê, o cidadão tem a seu dispor um remédio concreto contra tudo aquilo que vitupera nas conversas, nas reuniões familiares ou sociais, mas sobre os quais silencia na hora da ação.

Esse direito pode ser exercido contra o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O sentido dado pelo constituinte a direito de petição engloba o direito de representação, este último encontrando-se regulamentado através da Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que continua a reger a espécie.

Paulino Jacques (1970, p. 163):

Os outros parágrafos (§§ 30 *usque* 33 e 35) repetem, *verbo ad verbum*, os textos das Constituições anteriores.

O “direito de representação e petição aos Podêres Públicos” pode ser exercido por “qualquer pessoa”, isto é, nacional ou estrangeiro residente, desde que “em defesa de direito ou contra abusos de autoridade” (§ 30 [...]).

Paulo Napoleão Nogueira da Silva (1996, p. 273):

Direito de petição e de certidão

O inciso XXXIV também é de efetividade precária. Com relação ao primeiro, inexistem sanções, sequer, à falta de resposta às petições. E nem sempre o direito de certidão está isento do pagamento de taxas, mascaradas como “custas”.

Pedro Calmon (1947, p. 306):

O direito de petição (*bill of rights*, 1689) estava na Const. do Império, art. 179, n. 30, na de 1891, art. 72, § 9º, e na de 1934, art. 113, n. 10. Nesta dizia-se, “permitido”; na Const. atual “é

assegurado [...]”. A ênfase da garantia não é excessiva: é assegurado, isto é, é consentido sem constrangimento, com segurança a coberto dos riscos que se seguiam à atitude individual de representação contra os abusos do poder, e de modo a ser tal regalia exercida honestamente. Falta-lhe, porém, um adendo. A obrigação do devido processo, provocado pela petição. Vd. V. Miceli, *Principii di Diritto Parlamentare*, p. 119.

Price Waterhouse (1989, pp. 172-173):

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

Comentários

Há determinados atos que são considerados pelo legislador constituinte como de importância fundamental para o exercício dos direitos individuais. Por esse motivo, a lei estabeleceu a obrigatoriedade de a Administração Pública atender aos interesses da pessoa, no que tange aos direitos de petição e de obtenção de certidões, ainda que não tenha havido pagamento da taxa correspondente.

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Constituição de 1967:

Art. 153

§ 30. É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade.

Comentários

A atual Constituição não menciona o direito de representação aos Poderes Públicos, fazendo-o somente quanto ao direito de petição.

É o direito de petição a garantia de que o indivíduo terá acesso ao Poder Público para que esse, através das autoridades competentes, dirima questões litigiosas, confirmando, alterando, ou declarando direitos. Nesse dispositivo, incluem-se questões litigiosas com particulares ou com o próprio Poder Público.

Para a doutrina, o direito de petição se desdobra, em realidade, em dois direitos distintos: um é o mero pedido formu-

lado perante as autoridades representativas, como recurso não jurisdicional, o outro é a manifestação informativa ou requisitória, destinada a autoridades determinadas. Este, no direito pátrio, é o direito de representação; aquele, o direito de petição, propriamente dito.

Dessa forma, o direito de representação é um desdobramento do direito de petição e, apesar de não expresso, é perfeitamente enquadrável no ordenamento constitucional, como disposição tácita e decorrente do próprio sistema jurídico por nós adotado.

Ramom Tácio de Oliveira (2000, p. 97):

Direito de petição

O direito de petição, que não é uma ação, com previsão no art. 5º, XXXIV, *a*, CF, exercita-se perante qualquer dos Poderes do Estado, podendo ser veiculado por escrito, por nacional ou estrangeiro, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. O militar, para exercer esse direito de forma individual, necessita observar as regras de hierarquia e disciplina.

A falta de pronunciamento da autoridade que recebeu a petição motiva a impetração de mandado de segurança, para que ela se manifeste em caso de defesa de direitos, ou da responsabilização na esfera administrativa civil e penal, quando a petição for relativa à correção de abuso de autoridade, conforme Lei n. 4.898/1965.

O direito de petição engloba também o direito de representação, expressão que constava da Constituição anterior, art. 153, § 30, e que significa a manifestação de opinião, na forma de informação escrita, com aspiração individual ou coletiva apresentada à autoridade.

Reis Friede (1999, p. 189):

Direito de Petição

O direito de petição (e de obtenção de certidões) se encontra previsto no art. 5º, XXXIV, da CF/1988 *verbis*:

“São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

O *direito de petição* aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

A *obtenção de certidões* em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”.

Trata-se, em última instância, de um mecanismo constitucional que, diferente dos demais (que se constitui a maioria), não possui natureza jurídica de ação e, por efeito, prescinde da atuação do Poder Judiciário, podendo ser exercido diretamente pelo cidadão nas situações disciplinadas pela Constituição Pública e pelas Leis n. 9.051/1995 (que estabeleceu o prazo de resposta de 15 dias) e n. 9.265/1996, que concluiu a regulamentação da previsão constitucional, estendendo a gratuidade referida no texto constitucional aos casos de capacitação para o exercício da soberania (art. 14 da CF/1988), alistamento militar, pedidos de informação ao poder público (para defesa de direito ou denúncia de irregularidades), impugnação de mandado eletivo e para requerimentos ou petições que visem às garantias individuais e à defesa do interesse público.

Roberto Barcellos de Magalhães (1967, pp. 446-447):

Direito de petição é o que autoriza qualquer indivíduo a dirigir aos órgãos ou agentes do poder público um escrito no qual exponha opiniões, pedidos ou queixas. É uma consequência da liberdade individual, em geral, e da de opinião, em particular. Cada um tem o direito de expor o que pensa a respeito dos negócios públicos e o de não ser vítima silenciosa e resignada de atos arbitrários de agentes da autoridade. Protesta e sugere alvitre, no primeiro caso; reage, queixa-se, representa, no segundo.

A origem da prerrogativa democrática encontra-se na Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) conseguida na Inglaterra depois da revolução de 1688 (Maximiliano, op. cit. p. 169).

O direito de petição, que Ruy Barbosa, com ironia, disse-
ra que a praxe considerara um direito inocente, visto como

ninguém dele usa porque ninguém ignora que a responsabilidade se baniu do regime e *os abusos são os donos do Brasil*, não sofre qualquer restrição. É um direito civil que a Constituição reconheceu e proclamou, sem exigência outra além da necessidade de denunciar os abusos e promover a responsabilidade do culpado.

Esse direito tem suas raízes na história constitucional da Inglaterra. Conhece-se o exemplo clássico da petição dirigida no ano de 1628 pelos lordes e comuns ao rei Carlos I, o qual obtivera a seguinte resposta: *Seit fait comme il est desiré*. Inscreve-se no *Bill of Rights* de 1689 e a Emenda n. 1 da Constituição dos Estados Unidos proíbe que o Congresso vote lei que desconheça ou restrinja esse direito. Vemo-lo, ainda, figurar no art. 14 da Constituição Argentina.

Define-o, com rara precisão, Montes de Oca: “Desde que este derecho no ataca la estabilidad social; desde que lo hace peligrar las instituciones existentes, debe ser el más amplio, el más absoluto, como lo enseña Blackstone; y tan es asi, que no puede ser restringido sino en cuanto a la forma, por la autenticidad, y cuanto al fondo, por razones policiales de orden publica”¹⁰⁸ (apud, José Duarte, *O Direito de Petição*).

O direito de petição e o seu correlato, o direito de ação para pleitear-se a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, do Estado, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista são dois eficientes instrumentos de vigilância e correção de que dispõe o povo contra os titulares desregrados do poder.

Em outra obra, Roberto Barcelos de Magalhães (1997, p. 41) aduziu:

Direito de representação é a faculdade conferida a qualquer pessoa do povo para denunciar administrativamente a ocorrência de fato praticado com abuso de autoridade ou poder. Tem o seu símile na ação popular.

Direito de petição é a mesma faculdade, porém com a finalidade de deduzir uma pretensão ou uma defesa perante a autoridade pública.

O direito de representação encontra a sua disciplina legal na Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965.

O direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos, serão exercidos por meio de petição:

- a) dirigida à autoridade superior que tiver competência legal para aplicar, à autoridade civil ou militar culpada, a respectiva sanção;
- b) dirigida ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo-crime contra a autoridade culpada.

Said Maluf (1967, pp. 466-467):

Direito de Petição

O direito de petição tem sua origem na velha Inglaterra, pátria do liberalismo. O *Bill of Rights* de Guilherme III, em 1689, já preceituava no seu art. 5º que “é direito dos súditos apresentar petições ao rei, e todas as prisões e perseguições por motivo de tais pedidos, são ilegais”.

A declaração francesa de 1793, dando maior expressão àquela “liberdade de dirigir-se às autoridades mediante petição”, determinou o seu art. 32: “O direito de petição aos depositários da autoridade pública, não pode, em caso algum, ser interdito, suspenso ou limitado”.

Atualmente, com os remédios heróicos do *habeas corpus* e do *mandado de segurança*, o direito de petição perdeu muito da sua importância. Como observou Léon Duguit, a ação da imprensa e dos demais meios de publicidade representa recurso muito mais poderoso para impor um assunto à consideração dos poderes públicos, do que modesto direito de petição.

Entretanto, diz bem Pontes de Miranda, o direito de petição é um dos esteios da civilização ocidental.

Consiste o direito de petição em poder-se reclamar contra as autoridades, denunciar as ilegalidades ou abuso de poder, ou simplesmente pedir providências aos poderes constituídos. Esse direito pode ser exercido indiferentemente perante o Legislativo, o Executivo ou o Judiciário. As petições, individuais ou coletivas, podem ser dirigidas ao Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal

Federal, ao Procurador-Geral da República, aos Ministros de Estado, aos Governadores e Prefeitos, às Assembléias Legislativas estaduais ou municipais, aos Embaixadores e Ministros Plenipotenciários, ao Tribunal de Contas, ao Ministério Público, às autoridades policiais e a qualquer órgão da administração pública federal, estadual ou municipal, bem como das autarquias e entidades paraestatais.

Estende-se o direito de petição aos nacionais e estrangeiros residentes no país, a quantos estejam submetidos aos atos das autoridades, *ainda que não tenham capacidade política nem capacidade civil*, como afirma Pontes de Miranda. O preceito não abre exceções.

Aos poderes públicos não é lícito negar o conhecimento da petição, salvo se anônima ou evidentemente destituída de prova e fundamento. O arquivamento sumário constitui desrespeito à Lei Magna. Reclamando por petição o indivíduo está a exercer um direito público subjetivo. O simples encaminhamento estabelece a relação jurídica processual, e a decisão deve ser proferida e comunicada ao representante, seja favorável ou não.

Uadi Lammêgo Bulos (2000, pp. 168-170):

Origem do direito de petição

É antiquíssima a origem do direito de petição (*right of petition*). Remonta à Inglaterra, em plena Idade Média, sendo fruto das Revoluções inglesas de 1628, embora já tivesse sido anunciado na Magna Carta de 1215, conquistada pelos barões em oposição ao Rei João Sem Terra, que, a contragosto, a concedeu. Sua instauração definitiva ocorreu com a Revolução de 1689, que culminou no *bill of rights*. Era o instrumento pelo qual se solicitava ao rei sancionar leis.

Lembra Jean Rivero que esta “sobrevivência” de algo que já existia desde os tempos pré-constitucionais era o meio pelo qual o súdito se dirigia, humildemente, ao ministro ou ao monarca (*Les libertés, publiques: 1 – Les droits de l’homme*, Paris, PUF, 1973, p. 244).

Mais tarde, o direito de petição consagrou-se nas Constituições francesas de 1791 (Título I, § 3º) e de 1793 (art. 32 da

Declaração de Direitos), propagando-se, a partir daí, em todo o mundo. No Brasil, a categoria veio expressa sob o rótulo de direito de representação, que é sinônimo de direito de petição, *ex vi* dos textos de 1937 (art. 122, § 7º) e de 1967, seguida esta última da sua Emenda Constitucional n. 1/69 (art. 153, § 30).

Noção do direito de petição

Consiste o direito de petição no poder de dirigir à autoridade um pedido de providências, ou de intervenção, em prol de interesses individuais ou coletivos, próprios ou de terceiros, de pessoa física ou jurídica, que estejam sendo violados por ato ilegal ou abusivo de poder.

No dizer de Claude-Albert Colliard, o direito de petição pertence à pessoa para “invocar a atenção dos Poderes Públicos sobre uma questão ou uma situação” (Libertés publiques, 6ª ed., Paris, Dalloz, 1982, p. 131).

Amplitude do direito de petição

O direito de petição é expressão ampla que se apresenta por intermédio de queixas, reclamações, recursos não contenciosos, informações derivadas da liberdade de manifestação do pensamento, aspirações dirigidas a autoridades, rogos, pedidos, súplicas, representações diversas, pedidos de correção de abusos e erros, pretensões, sugestões. Quanto às representações, elas se fundem no próprio direito de petição. Em suma, a representação pode veicular-se por meio de petição, dirigida a certas autoridades, sem qualquer pagamento de taxas.

Legitimidade ativa e passiva no direito de petição

Cabe a qualquer pessoa usar o direito de petição. Pessoas físicas, jurídicas, nacionais, estrangeiras, sindicatos, associações, grupos e coletividades podem lançar mão do instrumento, reportando-se a qualquer autoridade legislativa, executiva ou jurisdicional,

Tão-somente as Forças Armadas, enquanto instituição, não logrará legitimidade para se valer do direito de petição, mas os seus membros individualizados sim, observadas as normas de hierarquia e disciplina dirigidas à corporação.

Direito de Petição e Direito de Ação

Esclareça-se bem que o direito de petição nada tem que ver com o direito à tutela jurisdicional ou direito de ação,

previsto de modo autônomo no inciso XXXV deste artigo. A despeito de possuírem origem idêntica, é inadmissível se “asimilar el deber de impartir justicia que corresponde, en exclusiva, a los órganos judiciales, con el deber de informar, remover obstáculos administrativos, atender reclamaciones en vía de gestión, oír proposiciones o sugerencias, recibir quejas, que caracteriza la actuación de otros órganos del Estado no jurisdiccionales en relación con aquel derecho de petición”¹⁰⁹ (José Almagro Nosete, Protección procesal de los derechos humanos en España, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*. Madrid, n. 4, p. 24, 1973[sic]).

A marca indelével que distingue o direito de petição do direito de ação é que este último é o mecanismo pelo qual se ingressa em juízo para pleitear uma tutela jurisdicional, porquanto trata-se de lídimo direito pessoal. Nesse caso, é mister que se preencha uma das condições da ação: o interesse processual. Já no direito de petição não é necessário que o peticionário tenha sofrido gravame pessoal ou lesão em seu direito, uma vez que tal direito liga-se à participação política, nisto residindo o interesse geral no cumprimento da ordem jurídica.

Modo de exercício do direito de petição

Como direito autônomo, o direito de petição deve ser postulado por meio de petição escrita. A autoridade que a receber poderá verificar a autenticidade de suas formas, a licitude e a exposição dos argumentos. Nesse desiderato, as petições devem primar pelo respeito. Os tribunais já decidiram que elas deverão ser redigidas sem termos ofensivos e impróprios (*DJ*, de 23.8.1942, p. 2.003).

Não caberá petição contra sentença com eficácia de coisa julgada, nem tampouco para exigir suspensão do processo judicial em trâmite.

Lembre-se, também, que a parte, mediante seu uso, não goza da prerrogativa de denunciar ato ilícito por meio de ação penal pública, embora a inação do Ministério Público justifique essa medida, por força do art. 29 do Código de Processo Civil¹¹⁰.

Efetividade do direito de petição

Problema intrigante é aquele relacionado à efetividade do direito de petição. Isso porque a Constituição não previu sanção para o seu alijamento. Por isso, é comum a autoridade, a

quem se dirige o instrumento, escusar de pronunciar-se a seu respeito, negando resposta ao pedido formulado. O único caminho para sanar esse “silêncio” é o mandado de segurança, obrigando a autoridade a se manifestar, quer para acolher ou rejeitar o rogo, com a devida justificação de motivos.

Enfatize-se, ainda, o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, quando a petição visar combater ilegalidades e abuso de poder. Tal processo encontra supedâneo técnico na Lei n. 4.898/1965.

Infelizmente o constituinte não previu punição para a falta de resposta e pronunciamento da autoridade. Pecou, assim, no ponto mais importante da questão: a eficácia social do direito de petição. Andou a passos curtos, diferentemente dos legisladores colombiano, venezuelano e equatoriano, que expressaram nos textos constitucionais de seus países o dever de a autoridade responder sobre a petição que lhe foi dirigida.

Se, por um lado, como disse Seabra Fagundes, “o direito de petição bem merece ganhar o prestígio da lei, pois do seu uso freqüente podem resultar conseqüências positivas para o indivíduo e também para a dinâmica dos serviços públicos”, por outro ele merece resposta, pois a falta de pronúncia da autoridade, além de constituir exemplo deplorável de responsabilidade dos Poderes Públicos, aniquila o direito constitucionalmente assegurado. A obrigação de responder é seríssima. Sua falta configura insurgência contra a ordem instituída a partir de 5 de outubro de 1988.

Wolgran Junqueira Ferreira (1989, pp. 164-165):

Assim o inciso XXIV deu possibilidade a duas providências: a) expedição de certidões para defesa de direitos b) expedição de certidões para esclarecimento de situações.

[...]

Quer no exercício do direito de petição, quer no exercício do direito de obtenção de certidões, qualquer pessoa que os exercer fica constitucionalmente isenta do pagamento de taxas. Taxas aqui devem ser entendidas como quaisquer ônus, pouco importando a denominação de taxa, emolumentos ou

garantia de instância. Aliás, o termo taxa é incorreto, o correto seria emolumentos.

Em outra obra, Wolgran Junqueira Ferreira (1997, p. 26) acrescenta:

Garante a Constituição neste inciso dois direitos a todos, isto é, aos brasileiros natos, naturalizados, estrangeiros residentes ou de passagem:

1º) o de petição, que carrega consigo três pressupostos:

- a) que seja para o Poder Público;
- b) defesa de direitos; e,
- c) ilegalidade ou abuso de poder.

Ylves José de Miranda Guimarães (1989, p. 57):

Inova a disposição no garantir o direito, petição e obtenção de certidões declarando-os imunes a taxa (*vide* art. 145, II).

O direito de petição aqui assegurado é extensivo à defesa do interesse geral ou público. Já o direito de obtenção de certidões, para defesa de quaisquer direitos, é restrito à situação pessoal. A repartição que há de expedir a certidão não pode apreciar para este efeito a natureza do direito do requerente, mas pode exigir que se declare “qual o direito que se afirma, para que se saiba qual a matéria que interessa à afirmação e prova dele. A repartição não pode exigir que se declare qual a via que se vai tomar; a *fortiori* qual a ‘ação’” (Pontes de Miranda, op. cit., v. 5, p. 655).

Além das obras cujo teor transcreveu-se, consultamos outras de diversos constitucionalistas, todas elas afetas ao tema aqui tratado, tendo eles passado ao largo de qualquer comentário concernente ao direito de petição¹¹¹.

2. A DOUTRINA ESTRANGEIRA

Não difere profundamente a doutrina estrangeira da doutrina brasileira, decorrendo as divergências, basicamente, do fato de em alguns países existirem leis regulamentando o direito de petição.

2.1 ITÁLIA

Enzo Cheli (1959, pp. 640-642):

Petição (Direito de)

Segundo o art. 50 da Constituição, “todos os cidadãos podem endereçar petições às câmaras para pedir medidas legislativas ou expor necessidades comuns”.

Se na linguagem comum por petição entende-se qualquer pedido dirigido por um ou mais indivíduos privados, sejam ou não cidadãos, a uma autoridade pública a fim de obter dela um comportamento favorável para um interesse público ou privado, a formulação do art. 50 da Constituição limita a noção técnica de petição àquelas formulações que um ou mais cidadãos se dirijam às Câmaras sobre o pressuposto da existência de motivos de índole pública, a fim de obter a edição de procedimentos legislativos ou expor necessidades comuns.

O direito de petição encontra a sua origem histórica no ordenamento inglês medieval: um primeiro, indireto reconhecimento deste direito, costuma-se individualizar na fórmula *nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum vel justitiam* contida na Magna Carta de 1215.

Na fase mais antiga de desenvolvimento do instituto as petições eram dirigidas exclusivamente ao soberano; somente em um período sucessivo, com o aumento dos poderes do Parlamento, introduziu-se também o uso de petições às Câmaras. No ordenamento inglês as petições podem se referir tanto a interesses privados (*private bills*) quanto a interesses públicos (*public petitions*), mas a evolução dos meios de tutela jurisdicional dos interesses privados traz, na Idade Moderna, uma diminuição no número de petições de índole privada. No costume político inglês o direito de petição desenvolveu uma notável influência e algumas importantes reformas sociais, tais como a abolição da escravatura nas colônias e o estabelecimento da paridade dos católicos nos direitos civis e políticos, nascem do exercício de petições coletivas.

No continente europeu, com a Revolução Francesa, a petição afirma-se como direito natural e imprescindível reconhecido para cada homem (Lei de 22.5.1791).

Na Itália, o Estatuto Albertino disciplina a petição no art. 57 (“Cada um que seja maior de idade tem o direito de enviar petições às Câmaras, as quais farão com que sejam examinadas por uma Junta e, depois da apreciação da mesma, deliberar se devem ser levadas em consideração e, em caso afirmativo, mandá-las ao ministro competente ou depositá-las nas repartições, para oportunas considerações”) e no art. 58 (“Nenhuma petição pode ser apresentada individualmente às Câmaras. As autoridades constituídas têm somente o direito de endereçar petições coletivas”), mas o exercício do direito de petição às Câmaras enfraquece-se progressivamente com a decadência das instituições parlamentares até desaparecer no ordenamento fascista, onde o destinatário das petições torna-se, de fato, o Chefe do Governo.

No ordenamento constitucional vigente o direito de petição configura-se dentro dos limites mais restritos daqueles estabelecidos pelo Estatuto Albertino.

Nas acepções do art. 50 da Constituição, sujeitos ativos do direito são exclusivamente os cidadãos, os quais podem exercitar a petição tanto individualmente como coletivamente. A norma não exige, além da cidadania, posteriores requisitos tais como a maioria, a capacidade eleitoral ou a inexistência de incompatibilidades especiais, mas pelos trabalhos preparatórios da assembléia constituinte é possível presumir que o requisito da maior idade é considerado implícito na qualidade de cidadão investido do exercício de um *jus activae civitatis* que é a petição.

Referente às petições coletivas, a experiência de anos recentes colocou alguns problemas, antes de todos aquele da liberdade de recolher as assinaturas de adesão à petição. Jurisprudência e doutrina concordam em considerar que alguns limites a esta liberdade, incluída na garantia do art. 21, podem derivar tanto da necessidade de tutelar a ordem pública e o bom costume quanto da exigência do respeito ao sigilo das opiniões políticas e da liberdade domiciliar: em conseqüência foram consideradas legítimas as proibições da autoridade pública em métodos de recolhimento que se concretizavam em pedidos de adesões dirigidas às pessoas solteiras junto à sua residência (confrontação Corte de Cassação, seção III, 19.10.1950; Corte de Cassação, seção III, 24.5.1951; C. de Cassação, seção III, 3.7.1951).

O art. 50, da Constituição, coloca as Câmaras como únicos órgãos destinatários das petições. Isto não exclui a possibilidade de dirigir petições também a diferentes órgãos das Câmaras: os atos desta natureza, porém, afastaram-se, da noção técnica de petição delineada na Constituição e, em consequência, não encontrarão os limites previstos pelo art. 50 da Constituição, nem, correspondentemente, obterão uma garantia de ordem constitucional.

Um direito especial de petição na confrontação dos Conselhos regionais das regiões para estatuto especial está previsto pelos regulamentos internos dos Conselhos regionais da Sardenha (arts. 99-103), do Vale d'Aosta (art. 31) e do Alto Adige (art. 54).

Pelo que concerne ao objeto do direito de petição, deve ser ressaltada a existência de um limite exato: a petição não pode referir-se quer à solicitação de procedimentos legislativos ou à exposição de necessidades comuns. Ficam, portanto, excluídas do conceito de petição as solicitações de caráter particular (*plaintes*) inerentes à tutela de interesses privados, para as quais socorrem os meios habituais de garantia administrativa e jurisdicional.

Os regulamentos parlamentares integram a norma contida no art. 50 Constituição, ditando algumas disposições como tema para exercícios do direito de petição.

A petição, escrita e subscrita pelo cidadão ou pelos cidadãos postulantes, é apresentada junto à secretaria da Câmara a qual se endereça. Não está prevista, e é para considerar certamente excluída, a possibilidade de se apresentar petições pessoalmente e diretamente perante as Câmaras (disposto combinado, petição à la barre).

As petições chegadas à secretaria da Câmara são lidas em síntese perante a assembléia e enviadas às comissões competentes por matéria, junto às quais cada deputado pode tomar conhecimento (art. 49, Disposições Regulamentares da Câmara dos Deputados). A comissão competente reconhece preliminarmente a existência dos requisitos de legitimidade da petição e, em particular, a qualidade de cidadão no sujeito postulante: a qualidade pode ser demonstrada com qualquer prova legal e a sua existência é presumida todas as vezes que a petição for apresentada à secretaria das Câmaras por um deputado ou por um senador (art. 108 Disposições Regu-

lamentares da Câmara dos deputados e art. 92 Disp. Regul. Do Senado). As petições pertinentes a projetos de leis em curso são transmitidas às comissões investidas do exame do projeto de lei; sobre outras petições as comissões relatam a cada mês às Câmaras (art. 109, II, *a.*, Disp. Regul. da Câmara dos Deputados e art. 94, I, Disp. Regul. do Senado).

Sobre proposta da comissão, a Câmara pode deliberar levar em consideração a petição ou rejeitá-la, passando acima dela a ordem do dia. Se aceita, a Câmara determina: a) o envio da petição ao Governo ou aos Ministérios especiais, quando ela se referir à necessidade de edição de atos de competência do executivo; b) o envio da petição à comissão parlamentar competente, quando ela se referir à necessidade de um ato legislativo; c) o arquivamento da petição, quando a Câmara se reservar tomá-la para apreciação no momento oportuno.

O envio da petição ao Governo ou a uma comissão parlamentar não determina nos confrontos destes órgãos algum vínculo jurídico para dar posterior percurso à petição. A petição representa, portanto, mesmo quando é aprovada, uma simples razão de pressão política sobre os órgãos que mantêm uma plena discricionariedade na avaliação da oportunidade de realizar ou não o comportamento pedido na petição: no sistema vigente, às Câmaras cabe somente a obrigação de receber, examinar e tomar uma decisão (de aprovação ou de rejeição) nos confrontos da petição protocolarmente formada e apresentada.

A doutrina contesta a natureza jurídica do direito de petição.

Alguns autores acreditam que a petição represente uma forma especial de exteriorização da liberdade de manifestação do pensamento (VIRGA); outros que na petição ocorrem as características do direito cívico (SPAGNA – MUSSO). A opinião dominante é porém orientada no sentido de reconhecer na petição a natureza de direito político: os constituintes, disciplinando a petição sob o título dedicado às relações políticas, mostraram adesão à opinião dominante.

Sobre a tese que reconduz a petição no âmbito da liberdade de manifestação do pensamento deve-se ressaltar que, se efetivamente o conteúdo da petição é uma manifestação de desejo ou de vontade, a saber de pensamento, a noção de petição, como descrita pelo art. 50 da Constituição, envolve o mencionado conteúdo dentro de um esquema pro-

cessual condicionado pela existência de requisitos especiais e suscetíveis de prometer ao órgão ao qual está dirigida mais que uma simples manifestação de pensamento. Por outro lado os autores que atribuem à petição a natureza de direito cívico acentuam nela a existência da pretensão de que a petição constitua objeto de deliberação por parte da Câmara à qual está endereçada; os autores que, ao contrário, retornam a noção de direito político, ressaltam na petição – tutelada pelo ordenamento só por propósito de ordem geral – o aspecto de instrumento de participação política qualificada para as funções do Estado. Efetivamente a petição se apresenta, no nosso ordenamento, seja com as características do direito cívico, seja com aquelas do direito político, e a colocação do instituto no âmbito de uma ou de outra categoria provém necessariamente da definição, não certamente pacífica, de direito cívico e de direito político que se dispôs a acolhê-la.

Por fim deve se ressaltar que uma opinião assaz difundida coloca o direito de petição no âmbito dos institutos de democracia direta. Efetivamente, tal enquadramento sistemático não parece satisfatório, se considerarmos que, através dos institutos de democracia direta, como a iniciativa legislativa popular e o *referendum*, o corpo eleitoral opera uma presença direta e substitutiva no desenvolvimento de atividades institucionalmente atribuídas à competência dos órgãos representativos. O exercício da petição, ao contrário, não realiza uma atividade substitutiva das competências dos órgãos representativos, mas determina unicamente um estímulo nos confrontos de atividade cujo desenvolvimento fica completamente reservado aos órgãos representativos (SPAGNA MUSSO).

Os constitucionalistas e os políticos concordam em ressaltar a eficácia limitada e marginal do direito de petição no ordenamento vigente. A escassa consideração e o quase total desinteresse prático por parte das Câmaras das normas processuais que deveriam garantir à petição o *iter* ordinário; a existência de instrumentos de pressão política bem mais eficazes, aqueles que se realizam através das atividades dos partidos e da imprensa; o aperfeiçoamento dos instrumentos de garantia, também jurisdicional, dos interesses sociais reduziu consideravelmente o exercício do direito de petição,

de maneira que, nos ordenamentos contemporâneos, o instituto está avaliado quase como uma relíquia histórica.

Um grau de vitalidade maior conserva as petições coletivas promovidas pelos partidos políticos: nestes casos, como experiências recentes demonstraram, a petição, adequando-se à nova realidade constitucional, tende a configurar-se como um instrumento de luta política de que se vale o partido, não tanto nos confrontos do Parlamento quanto nos confrontos com o corpo eleitoral, a fim de sensibilizar o país e determinar correntes de opinião pública interna a problemas de particular evidência¹¹².

2.2 ARGENTINA

Pablo Ramela¹¹³ (1986, pp. 341-342):

Direito de petição

Nem sempre se tem reconhecido o direito de petição, apesar de o seu exercício sempre ter parecido inofensivo. É que uma petição pode pretender pôr a descoberto ilegalidades, corrupção, o que nem sempre é agradável aos governantes ouvir, sobretudo quando são impotentes para corrigi-las. O *Bill* de direitos [*sic Bill of Rights*] de 1689 (l, 5) dispõe “que é um direito dos súditos dirigir petições ao rei, e as prisões e processos por terem exercido tais petições são ilegais”.

A Emenda I da Constituição dos Estados Unidos também consagra este direito. Isto não obstante, a Câmara dos Representantes resolveu, em 1836, que os memoriais solicitando a abolição da escravatura tiveram entrada sem ser lidos. John Quincy Adams se opôs a esta resolução por tê-la como inconstitucional, até que, devido a seus esforços, em 1844 foi tornada sem efeito. A petição pode ser individual ou coletiva e referir-se a questões civis ou políticas. No direito constitucional moderno se considera que as autoridades respeitam esse direito com o mero fato de aceitar a petição, porém podem não recebê-la se contiverem termos indecorosos e ofensivos.

2.3 FRANÇA

Charles Debbasch (1990, pp. 917-919) e outros¹¹⁴:

A FUNÇÃO PARLAMENTAR DE ORIENTAÇÃO E DE AUTORIZAÇÃO

A função parlamentar de orientação e de autorização marca, em relação à etapa precedente, uma acentuação notável da função de controle. Essa acentuação caracteriza-se, antes de mais nada, por uma faculdade de informação e de impulso da ação das autoridades executivas, e depois ela se caracteriza pela necessidade que essas últimas autoridades executivas têm de obter diversas autorizações do Parlamento para levar a bom termo a sua ação.

A ORIENTAÇÃO DA AÇÃO GOVERNAMENTAL

A orientação da ação governamental é assegurada pelo parlamento graças à utilização que ele pode fazer das petições e dos debates que seguem certas declarações governamentais.

A) As petições

As petições são reclamações endereçadas às casas para chamar-lhes a atenção para uma situação de fato, um texto a adotar ou a revogar. Não prevista pela Constituição, a petição foi instituída por uma ordenança legislativa de 17 de novembro de 1958 modificada e citada anteriormente (art. 4), bem como pelos Regulamentos das assembléias.

As petições devem ser escritas, conter a indicação do nome, do domicílio do peticionário e estar revestida da sua assinatura. Nenhuma petição pode ser trazida às duas assembléias ao mesmo tempo. Quis evitar-se a pressão das ruas sobre as assembléias e o privilégio que assim seria concedido ao povo parisiense, como sob o regime da Convenção. Além disso, essas pressões são contrárias ao princípio da proibição do mandato imperativo.

Essas petições são endereçadas ao presidente da assembléia à qual foram destinatárias. Esse faz com que elas sejam escritas num protocolo na ordem de sua chegada, e comunica ao seu autor o número concedido à pauta da ordem do dia.

Elas são examinadas pela Comissão das leis, que tem um registro especial das petições. Cinco possibilidades são ofe-

recidas à Comissão depois do fim dos seus trabalhos e o estabelecimento de seu relatório por um relator. Ela pode classificar as petições como sumariamente improcedentes, sem sequência. Ela pode também encaminhá-las a um ministro, a uma outra comissão da assembléia ou a um mediador (art. 6 da Lei n. 736, de 3.1.1973, modificada pelo art. 1º da Lei n. 761121, de 24.12.1976). Ela pode também decidir submetê-la à casa parlamentar.

As petições sobre as quais a Comissão das leis nada decidiu tornam-se totalmente caducas de pleno direito quando do encerramento da segunda sessão ordinária que segue aquela no curso da qual elas foram apresentadas.

Assim que a Comissão decidir enviar à assembléia o exame de uma petição ou esse encaminhamento for solicitado por um parlamentar dentro de certas condições, a Comissão faz um relatório. Esse relatório reproduz o texto da petição e as razões de seu reenvio, de sua apresentação perante a assembléia. O relatório é impresso e distribuído, e a sua discussão é inscrita na ordem do dia. Essa discussão abre-se pela audiência do relator e dos oradores inscritos. Depois da audiência do último orador, a discussão é encerrada.

Os parlamentares podem eles mesmos ser autores de petições.

2.4 ESPANHA

Fernando Garrido Falla (1985, pp. 591-599) e outros¹¹⁵, ao comentarem os dispositivos da Constituição espanhola, asseveram:

Introdução

O direito de petição tem uma longa tradição em nosso constitucionalismo a partir da Constituição de 1837, e em certo sentido remonta ao que não era absolutamente desconhecido no Estado preconstitucional: o direito de representação perante os Monarcas, alguns dos quais – como o conhecido caso de Felipe II – respondiam pessoalmente aos memoriais que a eles se dirigiam.

Nas épocas em que a Justiça administrativa não existia, ou estava se iniciando, é compreensível que a consagração

do direito de petição se considerasse como uma conquista constitucional. Hoje, quando a administração faz – e inclusive quando não faz – pode ser discutido perante os Tribunais, o inocente direito de petição pode ser considerado “uma relíquia histórica” (A frase de García Pelayo foi recordada e rebatida pelo senador Enciso Recio na Comissão Constitucional do Senado). E, sem embargo, penso que não é ocioso que haja ficado como uma espécie de caminho residual de comunicação entre os cidadãos e os poderes públicos, a modo de “*cajón de sastre*”¹¹⁶, onde tudo pode ser chorado, desde uma útil sugestão de interesse público, até petições estritamente graciosas que, como veremos, inclusive seria ilegal conceder. Nestes casos, pois, o que se consagra – e me parece que isto é o que define esta figura jurídica – é o direito de pedir, não o direito de obter o que se pede. Sendo mais preciso: se efetivamente se tem direito ao que se pede, então, não estamos diante do suposto direito de petição que garante o conceito constitucional comentado, ainda que ele possa parecer paradoxo.

Petição e outras figuras afins

“O direito de petição é um desses direitos perfilados, nítidos, acerados¹¹⁷ e inclusive exercitado com frequência”, diz o senador professor Martín-Retortillo na Comissão Senatorial. E, sem dúvidas, se trata de instituto que, do ponto de vista jurídico, deve ser separado com precisão, de outras figuras afins. Este trabalho de delimitação é importante já que, em definitivo, todo escrito dirigido aos poderes públicos termina com um *petitum* ou petição (a conhecida fórmula do “suplico”); o que importa, entretanto, é o fundamento jurídico em que a petição se fundamenta que, de mais a menos, pode ser:

- 1) O direito subjetivo de petição.
- 2) A legalidade objetiva não cumprida pela Administração.
- 3) A infração pessoal da legalidade vigente cometida pelo funcionário ou particular.
- 4) A sugestão de melhoria na normatividade existente ou do funcionamento dos serviços públicos.
- 5) O exercício das faculdades graciosas da Administração, ou, em geral, dos poderes públicos.

Há que se repetir – já o dissemos – que não estamos nos tempos em que a Justiça se pedia por meio da graça do

Soberano. Por isso, a cada um dos anteriores fundamentos corresponde uma via jurídica específica identificada por sua própria terminologia. Assim:

A petição de reconhecimento de um direito subjetivo (ou melhor, de um direito pessoal do peticionário cuja tutela está diretamente assegurada pelo Ordenamento vigente) é uma *reclamação* de direitos cuja negativa (expressa ou por silêncio administrativo) abre a via do recurso (administrativo e jurisdicional). Estas “petições” não tramitam de acordo com a vigente Lei n. 92/1960, de 22 de dezembro, regulamentadora do direito de petição, nem com a que vier, no futuro, a substituí-la em desenvolvimento do art. 29 da Constituição. É, por exemplo, a petição do funcionário que solicita o reconhecimento, para efeitos de triênios, do tempo de serviços prestados à Administração¹¹⁸.

A petição em sentido estrito aparece quando o que se denuncia é a anomalia no funcionamento do serviço público. Assim se depreende, à vista do Direito vigente das reclamações ou queixas que regula o art. 34 da Lei de Procedimento Administrativo em combinação com os arts. 9º e 10, da Lei de 1960, regulamentadora do Direito de petição, que expressamente se referem à anormalidade ou irregularidade na atuação de qualquer órgão público.

d) A petição pode consistir na sugestão do particular sobre melhora no funcionamento do serviço público. A Lei de Procedimento Administrativo criou em seu art. 34 os Escritórios de “iniciativas e reclamações”, que, como seu nome indica, abarcam os dois aspectos da questão; e o art. 10,1 da Lei de Petição contempla expressamente “as petições que se referem à melhora, estrutura, funcionamento e pessoal dos serviços públicos”.

e) Enfim, a via de petição se pode utilizar para a solicitação de decisões discricionárias e graciosas da Administração. Porém no bom entendimento de que, frente ao que se pudesse pensar, o exercício do “direito de graça” ocupa hoje uma estreitíssima “tira” no campo das competências administrativas. A Administração é em boa medida uma atividade regrada; e inclusive no exercício de suas faculdades discricionárias está limitada por limites tão rigorosos como o interesse público e o princípio da igualdade perante a lei. Se, por exemplo, um funcionário solicitasse à Administração um aumento sobre o

salário que legalmente lhe corresponde *por via de graça*, à vista de suas circunstâncias familiares, o que realmente está solicitando é uma ilegalidade: o que não se reclame por via de recurso senão por via de petição não pode alterar o sentido da única resposta que à Administração, a *desestimatoria*.

Requisitos das petições

Do art. 29,1 se depreendem os seguintes requisitos que condicionam a lei de desenvolvimento que se elabore e que, em parte, modifique a atualmente vigente Lei de 1960.

a) É um direito reconhecido aos espanhóis. O Senado rechaçou a sugestão de que se estendesse aos estrangeiros; o qual confirma que se trata mais de uma figura de participação cidadã que de defesa de direitos.

A petição pode ser individual ou coletiva; frente à petição *individual* que configurava o art. 21 do Foro dos Espanhóis e que desenvolveu – sem pôr neste extremo demasiada ênfase – a Lei de 1960. Deverá ser formulada por escrito.

b) O preceito constitucional não determina os órgãos ante os quais se podem apresentar petições: há que se entender que não existe nenhuma limitação, máxime quando se tem em conta que a Lei de 1960 incluía o Chefe do Estado, Cortes e todas as autoridades qualquer que fosse sua jurisdição territorial. É curioso que, entretanto, se volte sobre o tema no art. 77, ao declarar que “as câmaras podem receber petições individuais e coletivas, sempre por escrito, ficando proibida a apresentação direta por manifestações dos cidadãos”. Esta última cautela não deixa de resultar um tanto estranha, já que não se tomou com caráter geral no art. 29.

c) Especial menção merece o feito de que a via de petição possa ser a maneira de pôr em movimento mecanismos de fiscalização jurisdicional para os quais o cidadão não está diretamente legitimado. Assim, por via de petição se pode instar o Defensor do Povo para que atue os cometidos que lhe conferem o art. 54 da Constituição e, mais especialmente, o recurso de inconstitucionalidade contra leis e disposições com força de lei, de acordo com o art. 162, 1 a, o qual lembra, curiosamente, o mecanismo através do qual um particular conseguiu que se promovesse e tramitasse o único recurso de *contraforo* que se prestou ao amparo dos arts. 59 e seguintes da derogada Lei Orgânica do Estado.

d) Os demais requisitos de forma e os efeitos das petições serão estabelecidos por lei “que em todo caso deverá respeitar seu conteúdo essencial” (art. 53,1), sob pena de incorrer em inconstitucionalidade.

Em seguida, tratam os autores do direito de petição no âmbito das forças armadas espanholas:

Introdução

Desde a Constituição de 1869 se tem reiterado a restrição do exercício deste direito às Forças e Corpos armados e submetidos à disciplina militar, tanto em textos conservadores (Constituição de 1876) como progressistas (Constituição de 1931). Isto explica que em nossa Constituição “de consenso” tão pouco tenha sido este um ponto polêmico, se se excetua alguma isolada postura radical. É que nesta matéria, curiosamente, vinham coincidir preocupações das mais diversas origens: de uma parte, a preocupação pela disciplina, tão inerente à organização das Forças Armadas – e que o art. 21 do Foro dos Espanhóis estendeu à organização funcional – e, de outra, a preocupação das posições políticas rupturistas por evitar pronunciamentos – sequer fossem verbais – das Forças Armadas durante o período de transição à democracia.

A remissão à legislação específica

Do que se disse anteriormente, do texto constitucional se derivam duas conseqüências:

1ª) Que as petições coletivas dos membros das Forças Armadas ou Corpos submetidos à disciplina militar ficam proibidas.

2ª) Que as petições individuais terão de tramitar com “observância ao disposto na sua legislação específica”.

Já a mesma redação gramatical do preceito sugere algumas reflexões com respeito à parte 1 do próprio art. 29. Pois neste último há uma remissão à lei: “[...]” e com os efeitos *que determine a lei*; ou seja, segundo parece, a lei que se faça substituindo ou modificando a atualmente vigente de 22 de dezembro de 1960.

Diversamente, no caso do parágrafo 2º que comentamos, a remissão se faz “[...]” ao disposto em sua legislação específica”,

o qual não supõe, obviamente, constitucionalizar a vigente; porém partir-se dela, dá-la por boa – ao menos momentaneamente – e, assim, legitimar sua aplicação. É por isso que o que deve recordar-se aqui é que o exercício do direito de petição pelos membros das Forças e Institutos Armados está regulamentado pelo Decreto n. 93/1962, de 18 de janeiro.

Outras restrições às Forças e Institutos Armados

Certamente, o preceito que se comenta implica, em relação aos membros das Forças Armadas, uma restrição “dos direitos fundamentais e liberdades públicas” que se enumeram na Seção Primeira do Capítulo II do Título 1 da Constituição. Porém, advirta-se, em seguida, que não é a única e que seu último fundamento se encontra no deliberado propósito de neutralizar o protagonismo político das Forças Armadas que constituem uma das características de nossa História Constitucional. Recorde-se que uma das primeiras e significativas medidas de Cánovas foi o Real Decreto de 4 de fevereiro de 1875: “Os Chefes e soldados [...] devem permanecer em total alijamento das lutas dos partidos e das ambições políticas”. E nossa vigente Constituição reitera esta preocupação em relação a todos os Corpos Armados¹¹⁹.

Se em relação com a Administração civil postulamos o princípio da eficácia indiferente (vid. comentário ao art. 103,3), tanto mais desarrazoada é esta exigência em relação com as Forças Armadas se de verdade pretendemos uma Constituição duradoura em um Estado de Direito [Destaque no original].

2.5 PORTUGAL

J. J. Gomes Canotilho (1998, pp. 466-468):

Direito de petição

De um modo geral, entende-se por *direito de petição* a faculdade reconhecida a indivíduo ou grupo de indivíduos de se dirigir a quaisquer autoridades públicas apresentando petições, representações, reclamações ou queixas destinadas à defesa dos seus direitos, da constituição, das leis ou do interesse geral (art. 52º). A LC n. 1/1997 integrou no âm-

bito normativo deste direito o *direito de ser informado* em prazo razoável sobre o resultado da respectiva apreciação (art. 52º/1)

a) *Em relação aos órgãos de soberania (art. 52º)*

É um direito político que tanto se pode dirigir à defesa dos direitos pessoais (queixa, reclamação) como à defesa da constituição, das leis ou do interesse geral. Pode exercer-se individual ou colectivamente perante quaisquer órgãos de soberania ou autoridade. Este direito está hoje legalmente regulado na Lei n. 43/1990, de 10.8, alterada pela Lei n. 6/1993, de 1º.3.

b) *Em relação ao Provedor de Justiça (art. 23º)*

O *Provedor de Justiça* é a versão portuguesa do *Ombudsman*. Os poderes de apreciação do Provedor de Justiça relativos as queixas apresentadas pelos cidadãos exercem-se de acordo com um procedimento regulado na lei (Lei n. 9/1991, de 9.4, alterada pela Lei n. 30/1996, de 14.8, referentes aos Estatutos do Provedor de Justiça). A função do Provedor não se limita à defesa da legalidade, cabendo-lhe “providenciar e reparar injustiças” praticadas quer por ilegalidade quer por “parcialidade” ou “má administração”. A actividade administrativa sujeita ao poder de apreciação e recomendação do Provedor de Justiça abrange inequivocamente a administração militar e todos os estatutos especiais de poder (cf. Lei n. 19/1995, de 13.7).

De relevante significado jurídico-constitucional é a possibilidade de os cidadãos poderem solicitar ao Provedor de Justiça a dinamização do *pedido de declaração de inconstitucionalidade* por ação (CRP, art. 281º/2/d), e por omissão (CRP, art. 283º). O direito de petição junto do Provedor de Justiça pode ainda ter por fim solicitar a sua actuação no sentido de: (1) requerer ao Tribunal Constitucional que “declare que uma qualquer *organização perfilha a ideologia fascista* e decretar a respectiva extinção” (cf. CRP, art. 46º, e LPTC, art. 9º/d); (2) requerer ao Ministério Público a propositura de ação judicial relativamente a *cláusulas gerais dos contratos* (Decreto-Lei n. 446/1985, de 15 de outubro, alterado pelo DL n. 220/1995, de 31.8) abusivas ou contrárias à boa fé (ex.: cláusulas de seguros de carácter abusivo lesivas dos particulares).

O direito de petição ao Provedor de Justiça não se limita aos direitos, liberdades e garantias; a sua intervenção pode ser solicitada quando está em causa a concretização de direitos económicos, sociais e culturais. Em aberto fica a possibilidade de o Provedor de Justiça poder intervir em casos de violação de direitos, liberdades e garantias no âmbito de *relações jurídicas privadas*, designadamente nos casos de efeitos directamente previstos na Constituição e traduzidos em relações especiais de *poderes privados* (ex.: recomendação quanto ao exercício da liberdade interna de imprensa nos termos do art. 38º/2, recomendações quanto ao exercício do direito de retificação nos termos do art. 37º/4 da CRP).

Gomes Canotilho e Vital Moreira (1984, pp. 285-288), ao comentarem o dispositivo da Constituição portuguesa que assegura o direito de petição, dissertam:

Direito de petição e acção popular

Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral.

E reconhecido o direito de acção popular, nos casos e nos termos previstos na lei.

[...]

A Constituição configura o direito de petição (n. 1) como *direito político*, como instrumento de participação dos cidadãos na vida política (v. nota I ao art. 48º). Admite que a petição se dirija quer à defesa de direitos pessoais, quer à defesa da Constituição, das leis ou do interesse geral. A caracterização do direito de petição como um direito de *participação política* e não como direito pessoal justifica que ele possa ser exercido independentemente da existência de qualquer gravame pessoal ou lesão de interesses próprios, ou seja, em defesa da legalidade constitucional, em defesa do interesse geral.

Quanto aos sujeitos, as petições tanto podem ser *individuais*, como *coletivas*, conforme sejam efetuadas por uma ou por mais pessoas; por petição coletiva deve entender-se a

que é efetuada em conjunto e conjugadamente por várias pessoas, e não a apresentação simultânea de várias petições individuais idênticas ou semelhantes. De resto, o direito de petição assiste, não apenas aos indivíduos, mas também às organizações (associações etc.), estando mesmo previsto na Constituição um caso especial desses (cf. art. 265º/1-a).

A Constituição não prevê quaisquer restrições ao direito de petição individual ou coletiva para os cidadãos vinculados a “relações especiais de poderes”. A única exceção constitucionalmente legitimada diz respeito aos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes e apenas quanto a petições colectivas (art. 270º). Outros cidadãos eventualmente vinculados por “relações especiais de poder” (funcionários, reclusos) gozam do direito de petição nos termos gerais, seja por *motivos de serviço* ou por *razões alheias ao serviço*.

O direito de petição tem um *conteúdo negativo* e um *conteúdo positivo*. Por um lado, o Estado e as entidades públicas não podem impedir que se façam petições, nem que se recolham assinaturas quando se tratar de petições coletivas. Por outro lado – e é este o aspecto positivo –, o direito de petição obriga as autoridades públicas, pelo menos, a receber e, porventura, a examinar e a responder as petições. A obrigação de resposta é evidente pelo menos nos casos em que se imponha uma obrigação de informação (art. 48º/2); a obrigação de exame está expressamente prevista para as petições dirigidas ao Provedor de Justiça (art. 23º/1) e à Assembleia da República (art. 181º/3).

As petições podem ser dirigidas aos *órgãos de soberania* ou a quaisquer *outras autoridades públicas*. Em relação aos órgãos de soberania, é duvidoso se podem ser dirigidas aos tribunais petições propriamente ditas (coisa diferente são as ações e os recursos, como modo próprio de acesso aos tribunais), no sentido de decidirem de certo modo, ou de tomarem determinada providência; não parece que isso seja congruente com o princípio da independência dos tribunais (cf. art. 208º). Em relação às demais autoridades públicas, pode colocar-se o problema de saber se os que exercem uma função pública podem exercer o direito de petição, em matéria conexa com a função, ultrapassando a respectiva relação de dependência hierárquica; a natureza *política* do direito de petição aponta decididamente no sentido positivo.

Cabe registrar que o direito de petição pode mesmo ser exercido junto de *instâncias internacionais*, designadamente o Conselho da Europa (cf. CEDH, art. 25º) e o Comitê de Direitos do Homem da ONU (Protocolo facultativo relativo ao PIDCP, art. 2º).

O exercício do direito de petição não está sujeito a *formas* ou *processos* específicos, tendo carácter essencialmente *informal*. Apesar disso, há-de reputar-se justificado que, pelo menos para certos efeitos, se exija forma escrita e a identificação do peticionante.

Por outro lado, a petição não tem que ser adequada quanto ao seu objeto, nem apropriada quanto aos termos, não tendo que se apresentar respeitosa, cordata, ou sequer pertinente. O teor e os termos da petição podem pesar na sua apreciação, mas não na licitude do seu exercício.

Finalmente, o direito de petição não exige a competência do órgão peticionado para praticar o ato ou tomar a providência pedidos (acho que tem algo errado aqui) (embora, naturalmente, só os órgãos competentes possam vir a efetuar-los), devendo aquele remeter ou reenviar a petição ao órgão ou autoridade pública competentes.

O *direito de petição* em sentido genérico abrange a *petição* propriamente dita, a *representação*, a *reclamação* e a *queixa*. Importa distinguir estas figuras, de acordo com o sentido que tradicionalmente possuem: a *petição* reconduz-se a um pedido dirigido aos poderes públicos solicitando ou propondo a tomada de determinadas decisões ou a adoção de certas medidas; a *representação* consiste na exposição de “ideias contrárias” ou de “chamadas de atenção” em relação a atos praticados pelas autoridades públicas, de forma a estas poderem exercer um “autocontrolo” ou refletir sobre os efeitos desses atos; a *queixa* é o ato através do qual os cidadãos participam e dão a conhecer a uma autoridade (geralmente, o superior hierárquico) a prática de um ato ou a adoção de um comportamento ilegal, ou o funcionamento anômalo de um serviço, a fim de se poderem adotar medidas adequadas (disciplinares, criminais, funcionais) contra o agente ou agentes responsáveis; a *reclamação*, na sua forma típica, é a impugnação de um ato de qualquer autoridade perante o próprio órgão, funcionário ou agente que o praticou, sendo,

porém, duvidoso que a Constituição se tenha referido a essa figura neste sentido restrito.

Jorge Miranda (1993, pp. 250-253):

O direito de petição

Em Portugal, como na generalidade dos países, o direito de petição remonta a muito antes do constitucionalismo e foi retomado por todas as Constituições dentro dos títulos ou capítulos de direitos fundamentais.

Na Constituição de 1822, havia dois preceitos sobre direito de petição: o art. 16º, conferindo a todos os Portugueses o direito de apresentar, por escrito, às Cortes reclamações, queixas e petições, as quais deveriam ser examinadas; e o art. 17º, relativo às infrações à Constituição.

Na Carta Constitucional, como que se juntavam os dois preceitos e fazia-se referência quer ao Poder Legislativo quer ao Poder Executivo (art. 145º, § 28º).

A Constituição de 1838, aparentemente alargando o âmbito da figura, falava em “objecto de interesse público ou particular” (art. 15º).

A Constituição de 1911 retomava a linha da Carta e passava a aludir a “poderes do Estado” (art. 3º, n. 30).

A Constituição de 1933 adotava a fórmula mais sintética de “direito de representação ou petição, de reclamação ou queixa perante os órgãos de soberania ou qualquer autoridade em defesa dos seus direitos ou do interesse geral” (art. 8º, n. 18).

Finalmente, a Constituição de 1976, apesar de seguir de perto a antecedente, acrescenta-lhe dois novos aspectos: o reconhecimento do exercício tanto individual quanto coletivo do direito e a referência à defesa da Constituição e das leis (art. 49º, n. 1, inicial, 52º, n. 1, após 1982).

De observar que o direito de petição não aparece, no atual texto, no título de princípios gerais de direitos fundamentais. Aparece no capítulo dos direitos políticos, ligado ao direito de ação popular. Em rigor deveria talvez haver dois artigos, um em cada uma dessas divisões sistemáticas, em corres-

pondência com as duas finalidades já recortadas; quebrar-se-ia, no entanto, a unidade do instituto¹²⁰.

2.6 ALEMANHA

Konrad Hesse (1998, p. 356):

O *direito de petição* do art. 17 da Lei Fundamental garante o direito de dirigir-se, só ou em comum com outros, com pedidos ou reclamações às autoridades competentes e à representação popular. Ele obriga as autoridades solicitadas ao exame material da petição e a uma resposta material da qual deve resultar, pelo menos, o conhecimento do conteúdo da petição e o modo de seu cumprimento, enquanto uma fundamentação especial não é necessária. Embora a representação popular mesma, em geral, não possa remediar os pedidos ou reclamações a ela dirigidas, é, exatamente, o direito de petição ao parlamento de importância fundamental. Mesmo que ele não seja diretamente competente, pode ele, em virtude de sua autoridade, contudo, cuidar, especialmente, eficaz para isto [SIC], que as autoridades competentes cumpram desejos fundamentados no quadro do juridicamente admissível. Além disso, o direito de petição une o cidadão e a representação popular, de cuja tarefa faz parte ser guarda dos direitos do cidadão e, no cumprimento dessa tarefa, obter a confiança do cidadão. Como o direito de petição oferece a possibilidade de chamar a atenção da representação popular sobre inconvenientes, ele pode, finalmente, mostrar-se auxílio do controle parlamentar.

CAPÍTULO VII

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. ORIGEM

A origem do contencioso administrativo é francesa e é fruto da aplicação mais rigorosa da teoria da tripartição de poderes (ou de funções), pela qual buscam os gauleses evitar, o máximo possível, a interferência do Poder Judiciário nas atividades típicas do Poder Executivo, tudo em decorrência da experiência histórica proveniente do despotismo, durante a qual o soberano enfeixava em suas mãos, também, o poder de julgar.

Na França existe lei expressa vedando a intromissão do Poder Judiciário nas causas administrativas. É a Lei n. 16, de 24.8.1790¹²¹, cuja dicção é a seguinte: “As funções judiciárias são distintas e permanecerão separadas das funções administrativas. Não poderão os juízes, sob pena de prevaricação, perturbar, de qualquer maneira, as atividades dos corpos administrativos”.

Determinadas causas, no entanto, formam as exceções a essa regra, devendo ser julgadas pelo Poder Judiciário. São elas:

- a) litígios decorrentes de atividades públicas com caráter privado;
- b) litígios que envolvam questões de Estado e capacidade das pessoas e de repressão penal;
- c) litígios que se refiram à propriedade privada.

São diversos os órgãos componentes do sistema, cada qual com atribuições específicas (julgamento, revisão e cassação), hierarquia diferenciada e composição própria.

Ao sistema de contencioso administrativo opõe-se o sistema judiciário, que é aquele em que a causa, independentemente das partes envolvidas, é decidida pelo Poder Judiciário. Assim, mesmo que a Administração Pública figure na ação, e seja qual for a causa, bem como a condição em que atua – como autora ou como ré –, a atribuição para julgamento da lide é conferida ao Poder Judiciário.

2. CONCEITO

“Entende-se por contencioso administrativo o conjunto de litígios que podem resultar da atividade da Administração”. Esse conceito é de Trotabas, citado por Hely Lopes Meirelles (1985, p. 25, nota 2).

O mesmo Trotabas conceitua jurisdição administrativa assim: “o contencioso administrativo é, pois, mais amplo que a jurisdição administrativa, porque se a maior parte dos litígios suscitados pela atividade da Adminis-

tração Pública são levados diante da jurisdição administrativa, apenas alguns litígios são levados diante da jurisdição judiciária – entende-se por jurisdição administrativa o conjunto de tribunais agrupados sob a autoridade do Conselho de Estado. A jurisdição administrativa se distingue, assim, da jurisdição judiciária, isto é, dos tribunais grupados sob a autoridade da Corte de Cassação”, com o que estabelece, também, a finalidade, a distinção e os órgãos envolvidos no contencioso administrativo.

Denomina-se contencioso administrativo ao poder que tem a Administração Pública de dizer o direito nas causas em que tenha interesse e cuja sindicabilidade não lhe seja vedada.

3. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 não previu a possibilidade de instituição do contencioso administrativo, à semelhança de sua antecessora, a Constituição Federal de 1969, esta, contudo, por intermédio da Emenda Constitucional n. 7, de 13.4.1977, em seus arts. 111 e 203, passou a dispor:

Art. 111. A Lei poderá criar contencioso administrativo e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior (art. 153, § 4º).

Art. 203. Poderão ser criados contenciosos administrativos, federais e estaduais, sem poder jurisdicional, para a decisão de questões fiscais e previdenciárias, inclusive relativas a acidentes do trabalho (art. 153, § 4º).

A primeira observação a ser feita quanto aos dispositivos é de que a Constituição então em vigor limitou o número de matérias a serem apreciadas no contencioso administrativo.

Conheçamos o art. 110, ao qual faz remissão o art. 111, acima: “Art. 110. Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos”.

As causas que poderiam ser apreciadas no contencioso administrativo, portanto, eram as seguintes:

a) as decorrentes de relações de trabalho, desde que figurasse no polo passivo, regra geral, a União, suas autarquias ou empresas públicas federais;

Essa “competência” era fixada em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida na causa.

b) as fiscais;

Estando em discussão matérias relacionadas com o fisco (tributação de um modo geral), poderia a causa ser apreciada em sede de contencioso administrativo.

c) as previdenciárias, inclusive as concernentes a acidentes do trabalho.

As causas que versassem sobre previdência social também poderiam, por lei, ser apreciadas no contencioso administrativo, mesmo que envolvessem acidente do trabalho.

4. DIREITO DE PETIÇÃO E CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Por não ter a Constituição Federal de 1988 tratado da matéria, pode-se inferir que tenha proibido a instituição de contenciosos administrativos?

Há possibilidade de dois entendimentos sobre a questão proposta:

Primeiro: sim, é vedada tal instituição, por dois motivos básicos:

a) o primeiro deles é histórico. A Constituição Federal foi omissa quanto à possibilidade, num claro desprezo pelo instituto, já que ele era conhecido, pois vinha do ordenamento constitucional que foi substituído;

b) o outro decorre do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ora, se a lei não excluirá a apreciação de qualquer causa à competência do Poder Judiciário, lei que viesse a estabelecer o contencioso seria inócua.

Esse último entendimento não parece ser o melhor, pois mesmo na vigência da Constituição anterior ficou ressalvada a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 153, § 4º), fato que, por si só, não seria óbice à criação de controle pelo contencioso administrativo sob a égide da atual Carta Política.

É que, na verdade, o contencioso administrativo, na ótica pela qual foi previsto pela Constituição de 1969, a qual difere da origem francesa do instituto, tem finalidade plenamente consentânea com os princípios que per-

meiam toda a Constituição de 1988. Aliás, da conjugação de dispositivos infraconstitucionais, cujas constitucionalidades não são questionadas, com dispositivos da Constituição, nada impede – muito pelo contrário, recomenda-se – a adoção do contencioso administrativo. Veja-se, a título de exemplo:

a) A Lei n. 1.533/1951 – Lei do Mandado de Segurança –, em seu art. 5º, traz o seguinte regramento: “não se dará mandado de segurança quando se tratar: I – de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução”.

b) Por sua vez, o Código de Processo Civil, no seu art. 3º, consigna: “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. No contencioso essas exigências não são rígidas.

c) A Constituição de 1988, em seu art. 37, *caput*, impõe à Administração Pública a observância de vários princípios de observância estrita. São eles, na dicção constitucional: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

É o princípio da eficiência que nos leva a inferir que há plenas possibilidades de ser instituído, sem atritar com a Constituição em vigor, o contencioso administrativo.

Contencioso vem de contender, que, entre seus vários sinônimos, significa disputar, demandar, esgrimir e, especificamente, litigar.

Ora, à Administração Pública, como a ninguém em particular, não é imposta a obrigação de litigar, muito pelo contrário, o Estado brasileiro preza a defesa da paz externamente (art. 4º, inciso VI, da Constituição Federal), bem como a segurança de seus súditos, internamente (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Logo, seria contraditório que estimulasse a disputa, a litigância, que, em maior ou menor grau, sempre causa perturbação na segurança daqueles que em conflito se encontram envolvidos.

O estabelecimento do contencioso administrativo nada mais seria que uma forma de dar oportunidade à Administração Pública de, previamente, conhecer, apurar e decidir a causa que aflige o cidadão e é motivo de perturbação da paz social pela qual deve velar.

O abalo dessa paz originado pela disputa não pode ser estimulado pela Administração Pública, muito pelo contrário, deve ela se valer dos meios mais eficientes (rápidos e proporcionais) para debelar a causa da intranquilidade de todos. E entre esses meios está o contencioso administra-

tivo, pois por seu intermédio, sem maiores burocracias, sem formalidades e sem custas maiores, poderá conhecer do problema que lhe é apresentado e decidi-lo prontamente.

Para proporcionar esse conhecimento direto e imediato do problema levado pelo cidadão à Administração Pública, o direito de petição é o instrumento mais eficaz de que se pode dispor, especialmente pela informalidade que lhe é peculiar e pelo contato direto que proporciona entre as partes envolvidas.

A tudo isso se pode e se deve acrescentar a valorização da cidadania pela Constituição de 1988, epitetada “Constituição cidadã”, com o que bem se coaduna o direito de petição, que, em resumo, é o direito de o cidadão, diretamente, pedir contas de seus bens (formadores do patrimônio público, que é de todos e cada um), especialmente como estão sendo administrados.

Como em direito não se raciocina com a corrupção, e sabemos que tudo que nasce está sujeito à degeneração, inclusive as criações legais, o mínimo que se espera de um administrador, e é para eles que o instituto do contencioso administrativo pode ser implantado, é que seja honesto em seu atuar, com o que estarão resguardados tanto o interesse da Administração Pública quanto o do administrado.

O posicionamento acima esposado em nenhum momento contraria o espírito da Constituição Federal de 1988, bem como não traz qualquer infringência a dispositivo expresso, fundamentalmente, não vai de encontro ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), pois este tem mantida a sua força normativa em sua integralidade, uma vez que ao jurisdicionado, em momento algum, fica vedado o acesso ao Poder Judiciário, basta para tanto que não se conforme com a demora na obtenção de uma resposta da Administração Pública ou que a resposta obtida não lhe satisfaça.

No que concerne à Administração Pública, nada impede que obedeça ao seu próprio entendimento, desde que, obviamente, não seja este ilegal, pois, assim sendo, nada impede que o Ministério Público, por meio de ação própria, ou cidadão, por intermédio da ação popular, venham a questionar decisões lesivas ao patrimônio físico ou moral da fazenda pública, independentemente, neste caso, da aquiescência da outra parte que com ela contendeu.

CAPÍTULO VIII

O EXERCÍCIO DO DIREITO DE PETIÇÃO

1. DIREITO DE PETIÇÃO PERANTE INSTITUIÇÕES ESPECÍFICAS

1.1 O DIREITO DE PETIÇÃO E OS TRIBUNAIS DE CONTAS

Há, no País, um sentimento geral de descrédito da população em relação aos tribunais de contas, sejam de que nível de governo forem, da União, dos estados e dos municípios.

Tal descrédito se deve a vários fatores, cujo tratamento não é oportuno neste trabalho, mas o principal deles é a forma como são indicados os ministros e conselheiros dessas cortes de contas. Recaindo as indicações, geralmente, em políticos em final de carreira, que dela foram defenestrados pelos eleitores, esses políticos as recebem como um prêmio e não como uma decorrência natural de sua capacidade moral e intelectual. Isso gera uma subserviência em consequência do favor e vai ter efeito mais grave em todo o sistema institucional brasileiro, pois as instituições passam a ser reflexo de seus ocupantes, quando deveria ser o contrário: os membros, a partir de suas nomeações, passam a encarnar o espírito institucional, que impõe seja altaneiro, soberano, imparcial e cumpridor do seu dever, independentemente da pessoa cujos atos estejam sendo objeto de apreciação.

A CF, em seu art. 71, incisos e parágrafos, dá um leque formidável de atribuições do Tribunal de Contas da União, cujos princípios, por simetria, são aplicáveis aos demais tribunais:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração di-

reta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V – fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII – prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI – representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

Assim, para compelir o tribunal a desempenhar qualquer dessas atividades, pode ser manejado o direito de petição, apontando os fatos que ensejam o cabível procedimento.

Por caber ao Tribunal de Contas da União a fiscalização de todo e qualquer recurso financeiro público federal, pode ele fiscalizar todos os Poderes da República – Executivo, Legislativo e Judiciário –, independentemente de qualquer provocação, pois é seu dever de ofício, razão pela qual o direito de petição, em sua incumbência de apontar desmandos no exercício de funções públicas, se enquadra perfeitamente aos seus fins, alertando-o, ao exigir que adote as providências que lhe foram incumbidas pela Constituição.

1.2 O DIREITO DE PETIÇÃO NO ÂMBITO DAS INSTITUIÇÕES MILITARES

De tudo que se expôs até agora, claramente se conclui que a Constituição brasileira, diversamente das Constituições portuguesa e colombiana, por exemplo, não faz qualquer vedação à utilização do direito de petição por parte dos militares, individual ou coletivamente considerados, ou por parte das próprias forças militares nacionais: Exército, Marinha e Aeronáutica.

Não se deve olvidar, entretanto, que no seio das forças militares impera mais agudamente o princípio da hierarquia, tão necessário à própria existência da instituição na consecução de sua finalidade. Sem hierarquia e disciplina não existe força militar organizada, e sem organização a força militar não tem serventia, pois é um nada no cumprimento da missão a que está destinada, em face do despreparo decorrente da ausência de subordinação, que é valor imprescindível.

Como compatibilizar, então, dever de disciplina e hierarquia a que estão submetidos os militares para com suas instituições (leia-se: seus superiores) e os seus deveres de lealdade para com a coisa pública?

Um militar que vê, sabe ou comprova que seu superior hierárquico está dilapidando o patrimônio público, ou desviando-o em proveito próprio ou de terceiros, deve calar em nome daquelas obrigações que sua condição lhe impõe? Ou deve ele obrigação para com o seu país, para com seu povo, para com a coisa pública? A disciplina e a subordinação transformam o militar em autômato, incapaz de perceber e diferenciar os valores inerentes à vida humana, pois somente esta é social?

O comportamento do superior hierárquico que fere a legalidade não pode e nem deve ser aceito pelo subordinado, sob pena de abolição dos princípios conquistados a duras penas, princípio da legalidade no atuar do servidor público, princípio do governo das leis e não dos homens, e de incorrer ele no mesmo comportamento ilegal constatado ao compactuar com a sua prática, pelo menos com sua omissão, que, quando se trata de dilapidação da coisa pública, chega a ser criminosa¹²².

O militar deve obedecer sempre, desde que obedeça, em primeiro lugar, à legalidade.

Entre a vontade do superior hierárquico e a vontade da lei, deve o militar, como qualquer cidadão cômico de seus deveres, optar por esta última.

Para que não dê ensejo ao exercício do direito de petição por parte de subordinado, o melhor que pode fazer o superior hierárquico é não agir ilegalmente. Caso, mesmo agindo dentro da legalidade, venha a ter seu comportamento questionado, sem dúvidas que poderá e deverá, após regular apuração da falta que lhe foi apontada, impor as medidas disciplinares cabíveis ao subordinado leviano, quiçá criminoso, não pelo fato de ele ter exercido um direito constitucional, mas pelo fato de saber que o comportamento de seu superior era legal e mesmo assim havê-lo questionado. Também, neste caso, após regular apuração em que fique comprovada a má-fé do subordinado.

A pessoa somente deve agir quando puder responder pelo seu ato.

Para evitar a utilização de direito genérico de petição por parte dos militares, e em atenção às peculiaridades acima apontadas, devem os respectivos poderes legislativos editar lei específica regulamentando o direito de petição na caserna, nos moldes do que fez em relação aos servidores públicos civis. Tudo de forma, contudo, a não inviabilizar a garantia constitucional.

1.3 O DIREITO DE PETIÇÃO E O MINISTÉRIO PÚBLICO

A utilização do vocábulo *todos* no art. 5º, inciso XXXIV, do diploma constitucional vigente leva a afirmar que o Ministério Público, no exercício de seu mister, não tem legitimidade para mover o direito de petição.

Essa conclusão é extraída do fato de o dispositivo que prevê o direito de petição constar do título *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, capítulo *Dos direitos e deveres individuais e coletivos*, todos eles com a possibilidade de seu exercício voltada para o cidadão, no caso, para qualquer do povo. O Ministério Público dispõe de instrumentos próprios, tão eficazes quanto o direito de petição, para buscar a correção de ilegalidades sanáveis por este, de que são exemplos a ação penal pública, o inquérito civil e a ação civil pública (art. 129, incisos I e III, respectivamente, da CF), dos quais se tratará mais adiante.

Nada obsta, no entanto, que o direito de petição seja dirigido ao Ministério Público, a fim de dar-lhe conhecimento de atos que requeiram sua interveniência, e assim ensejar um atuar imediato.

2. O DIREITO DE PETIÇÃO VISTO, CONCRETAMENTE, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

No âmbito do *Ministério Público Federal*, alguns de seus membros já ofereceram pareceres que abordaram o tema, como se exemplifica com a manifestação abaixo transcrita:

Mandado de segurança individual

Autos n. 2001.61.14.001630-7 – 1ª Vara Previdenciária da Justiça Federal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Impetrante: C. Q. F.

Impetrado:

MM. Juiz Federal:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o requerente postula seja assegurado direito líquido e certo de “DAR ENTRADA NO SEU PEDIDO DE APOSENTADORIA, JUNTO AO INSS, para quem contribuiu durante os longos 33 anos e 4 meses, conforme comprova com suas Carteiras de Trabalho” (fls.).

Narra o impetrante que o pedido não foi sequer protocolado, “sob a alegação de que o requerente perdeu o seu direito de segurado pela prescrição (mais de dois anos sem contribuir)” (fls.). Todavia, afirma que os requisitos da aposentação já estavam preenchidos antes da época em que parou de trabalhar.

A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Nas informações (fls.), a autoridade limita-se a apontar a ausência de ato coator. Todavia, defende-se, com base nos arts. 157, 158, 159, 160, 176 e 180 do Decreto n. 3.048/1999, que tratam das condições necessárias à constituição de procuradores pelos segurados e perda desta qualidade. Frisa que improcedem as alegações quanto “ao impedimento da protocolização da aposentadoria” (fls.).

A liminar foi denegada (fls.). Posteriormente, o impetrante salienta que fazia jus ao benefício antes de parar de contribuir para a Previdência. Destaca que “é público e notório este procedimento do INSS, atender no balcão através de seus funcionários, e deixar de protocolar o processo quando observa que o segurado se encontra sem contribuir há mais de dois anos, ao invés de protocolar e encaminhar para análise” (fls.).

É o relatório. Passo a opinar.

Preliminarmente, observo o preenchimento das condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, dada a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do ordenamento jurídico; interesse de agir, verificada a necessidade e adequação da tutela requerida em juízo; legitimidade *ad causam*, presente a legitimação ordinária das partes. Por outro lado, observados os pressupostos de existência válida ou de desenvolvimento regular do processo, sejam de caráter subjetivo, sejam de ordem objetiva.

A alegação de ausência de ato coator no caso concreto não pode prevalecer. Está claro nas informações que houve o ilegal impedimento, verbal, não escrito, decorrente da recusa da Administração em dar processamento à pretensão. As informações confessam o fato ao negar a pretensão, com citação inclusive do artigo disciplinador da perda da qua-

lidade de segurado. O que foi narrado na exordial, assim, está demonstrado.

No mérito, merece acolhida a pretensão do impetrante, titular do direito líquido e certo postulado, cujo fundamento advém diretamente da Carta Magna.

A Constituição de 1988 é expressa, em seu art. 5º:

“XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

Por conta deste direito fundamental, “É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas” (art. 6º, parágrafo único, Lei n. 9.784/1999), disposição que vale para todos os processos administrativos na Administração Federal Direta e Indireta. Nesta linha, o próprio Decreto n. 3.048/1999 também preceitua que “a apresentação de documentação incompleta não pode constituir motivo de recusa de requerimento de benefício, ficando a análise do processo na dependência do cumprimento da exigência” (art. 176).

Isto demonstra que a Constituição estabelece a iniciativa de instaurar um procedimento administrativo perante a Administração como garantia fundamental. O “direito ao devido procedimento administrativo” não pode ser obstado direta ou indiretamente por quem é o sujeito passivo do dever de receber a pretensão e processá-la na forma da lei e demais normas regulamentares.

No caso, o requerente foi privado da instauração do processo. E pior, sequer emanada pelo agente competente, teve sua pretensão julgada sumariamente e indeferida de plano no balcão da repartição administrativa. Eis um procedimento perfeito para atender o “interesse público secundário” de economizar recursos com o processamento, mas radicalmente vedado pelo “interesse público primário”, consistente no respeito ao direito de petição do administrado. Com efeito, nega-se o protocolo, a instrução, a ampla defesa, o dever de decidir com motivação suficiente, congruente e completa, o direito de recurso para órgão administrativo superior etc.

Isto é que se poderia afirmar de “conduta administrativa eficiente”, no modelo de ilegalidade que segue rotineiramente a Administração Federal.

O quadro mais se agrava quando se motiva a decisão sumária na pretensa perda da qualidade de segurado, a qual para ser reconhecida exigia indiscutivelmente o contraditório e a ampla defesa passíveis de efetivarem-se no bojo do processo administrativo, cujo início foi denegado. Até mesmo para reconhecer a aplicabilidade do art. 180, § 1º, do Decreto n. 3.048/1999 – “A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos” –, era necessário haver processo.

Reportando-se à obrigatoriedade da ação de procedimento administrativo formalizado, Celso Antônio Bandeira de Mello já deixou apostilado:

“Surge, pois, uma questão de importância capital, ou seja, a de saber-se quando se deverá reputar obrigatória a instauração de um procedimento. Esta obrigatoriedade propor-se-á nos seguintes casos:

a) sempre que um interessado provocar manifestação administrativa. Esta é um simples conseqüência da previsão constitucional do direito de petição, contemplado no art. 5º, XXXIV, *a*, segundo o qual é a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, ‘o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder’.

Tal garantia constitucional obviamente nada significaria se a Administração pudesse ignorá-la ou – o que viria a dar no mesmo – simplesmente despachar ‘indefiro’ ou ‘arquite-se’. É evidente que o direito em pauta existe para que seja devidamente analisado o pedido, com a instrução probatória e informativa cabível, motivando-se o que a final vier a ser decidido” [*Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 455-456].

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela concessão da segurança.

São Paulo, 26 de outubro de 2001.

José Roberto Pimenta Oliveira, Procurador da República”.

3. O DIREITO DE PETIÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência sobre o tema é escassa, mas alentadora quanto às possibilidades que alberga para o desenvolvimento do instituto.

Os tribunais regionais federais já tiveram oportunidade de trabalhar o direito de petição, nos seguintes termos:

Direito de petição – Garantia constitucional que não pode ser obstada: CF/69, art. 153, § 30; CF/1988, art. 5º, XXXIV, *a* – Os pleitos administrativos devem ter curso regular, até decisão final, pelo que não pode a autoridade inferior obstar encaminhamento de petição à autoridade superior (CF/1969, art. 153, § 30; CF/1988, art. 5º, XXXIV, *a*)” (TRF – 1ª R., REO 90.01.03175-7-DF, 2ª T., r. Juiz Hércules Quasímодо, DJU 15 abr. 1991).

Constitucional – Direito de petição e o processo administrativo – Recurso. Admissibilidade condicionada a depósito prévio. Lei n. 9.639/98, art. 10, § 1º. Norma infraconstitucional destituída de validade por desconforme com os dispositivos contidos no art. 5º, XXXIV, *a*, e LV da CF. Gratuidade do recurso administrativo. Agravo provido.

I – O mandamento instituidor do direito de petição é norma-matriz de regência do processo administrativo (CF, art. 5º, XXXIV, *a*).

II – O direito de petição é garantia constitucional que agasalha o direito de agir de qualquer pessoa perante a Administração Pública, em defesa de seu direito.

III – A petição é via instrumental. Ela provoca a instauração do processo administrativo. Seu recebimento e processamento não estão sujeitos a pagamento de qualquer natureza por parte do peticionário, em face da previsão estabelecida no art. 5º, XXXIV, da CF.

IV – A Constituição da República, em seu art. 5º, LV, assegura ao peticionário, em processo administrativo, a garantia constitucional-processual à ampla defesa, “com os meios e recursos a ela inerentes”.

V – O processo administrativo rege-se, conforme a Constituição, pelo princípio da gratuidade, inclusive em sua face recursal.

VI – Como a norma contida no § 1º, do art. 10, da Lei n. 9.639, de 25.5.1998, instituinte da exigibilidade do depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo, foi produzida em desconformidade com o normatizado no art. 5º, XXXIV, *a*, e LV, do Texto Constitucional, é de se reconhecer que o citado dispositivo legal não retirou seu fundamento de validade do sistema constitucional positivo.

VII – Agravo provido. Prejudicado o agravo regimental (TRF – 3ª R., 2ª T., AI 98.03.104052-9/SP, rel. des. Aricê Amaral, j. 13.4.1999) (*Revista TRF – 3ª Região*, v. 40, out. a dez. 1999).

Direito de Petição – CF, ART. 5º, XXXIV E LV – 1. Não é inconstitucional o art. 636, § 1º, da CLT, que condiciona o recebimento do recurso administrativo ao prévio depósito do valor da multa aplicada pela decisão recorrida. 2. Sentença reformada (TRF – 4ª R., REO 91.04.03209-8/PR, 2ª T., rel. Juiz Teori Albino Zavascki, *DJU* 15 abr. 1992).

Processual civil. Administrativo. Mandado de segurança. Omissão de autoridade administrativa. Decadência. Inocorrência. Direito de petição.

I – Não se pode cogitar de decadência quando se trata de omissão da autoridade administrativa em decidir pedido formulado na via administrativa, sem prazo estipulado em lei.

II – Ensino de Hely Lopes Meirelles e precedentes do ex-TFR (AMS 93446-SP, rel. min. Américo Luz).

III – Preliminar de decadência rejeitada.

IV – A Constituição Federal (art. 5º, XXXIV, *a*) e a Lei n. 8.112/1990 (art. 104) asseguram ao servidor o direito de petição, não se justificando a omissão do órgão público durante mais de vinte anos, por mais complexa que seja a decisão a tomar.

V – Remessa oficial improvida” (TRF – 5ª R., REO 94.05.44624/PB, r. Juiz Castro Meira, 1ª T., decisão: 13.9.1994, *DJ* 2, de 7 out. 1994, p. 56.823).

De igual modo, *corte estadual* já pontificou:

Mandado de segurança. Direito líquido e certo. Inocorrência. Impetração visando a compelir o Departamento de Estra-

da de Rodagem do Estado de São Paulo ao recebimento de petições instrumentadoras de recursos administrativos. Invocação do art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição da República. Inadmissibilidade. Ausência de identificação e comprovação da situação de fato concreta em que estivesse sendo vulnerada a garantia constitucional. Carência mantida. Recurso não provido.

Não basta a invocação genérica de uma remota possibilidade de ofensa a direito para autorizar a segurança preventiva. Exige-se prova da existência de situações das quais se origine o direito subjetivo que o particular deseje ver restaurado” (TJSP, AC 196473-2/São Vicente, r. des. Aroldo Viotti, 18ª CCv, decisão: 28.12.1992, *JTJSP*, L EX 141/135).

O *Superior Tribunal de Justiça* decidiu:

Mandado de segurança. Ato omissivo. Apreciação de requerimento administrativo pela aplicação de anistia – art. 8º das Disposições Transitórias. CF, art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, alínea *a* e LV.

1. Direito constitucionalmente assegurado, o de petição deve merecer da autoridade administrativa a quem se dirige o requerimento não só a devida apreciação como, de antemão, a tomada das providências necessárias a tanto. Se a providência requerida – anistia – impõe a constituição de comissão especialmente designada para tal mister, impõe-se tal designação, sob pena de se esvaziar o direito sobredito.

2. Segurança concedida parcialmente” (MS 5864-DF, rel. min. Edson Vidigal *DJ*, 22 mar. 1999, p. 46).

Mais:

Mandado de segurança – Direito de petição – Pronunciamento. – O direito de petição tem como corolário o direito ao pronunciamento da autoridade destinatária do pedido. O silêncio em tal pronunciamento constitui omissão ilícita, dando ensejo a mandado de segurança (1ª S., MS 5203-DF, rel. min. Humberto Gomes de Barros, decisão: 10.12.1997, *DJ* 25 maio 1998, p. 4).

No *Supremo Tribunal Federal* também já restou consignado:

Mandado de segurança. Representação em juízo.

A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. CPC, art. 36. Ser-lhe-á lícito, entretanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver. Não é invocável o art. 5º, XXXIV, letra *a*, da Constituição, quanto ao direito de petição, quando se cuida de postulação, de natureza jurisdicional. Lei n. 4.215/1963, art. 70. Sem deter a condição de advogado, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, não é possível requerer mandado de segurança, em nome próprio ou de terceiros. Mandado de segurança a que se nega seguimento. Agravo regimental não conhecido (STF, AGRMS 21.651-BA. r. min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, decisão: 5.5.1994. *Em. de Jurisp.*, v. 1.754-01, p. 9, *DJ I*, de 19 ago. 1994, p. 20.895) (TRF – 1ª R., *A Constituição na Visão dos Tribunais*, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 68).

Ação rescisória – Ajuizamento – Ausência de capacidade postulatória – Sentença de mérito – Inexistência – Pedido não conhecido – Agravo regimental improvido.

Direito de petição e a questão da capacidade postulatória.

Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do *jus postulandi*. A exigência de capacidade postulatória constitui indeclinável pressuposto processual de natureza subjetiva, essencial à válida formação da relação jurídico-processual.

São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória.

O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, *a*). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado – que não dispõe de capacidade postula-

tória – ingressar em juízo, para, independentemente de advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes.

Ação rescisória e decisão monocrática do relator.

– Não cabe ação rescisória contra decisão proferida por Ministro-Relator, quando esta – por não haver apreciado o mérito do pedido – apresenta-se desvestida de conteúdo sentencial. Precedentes (TP, j. 21.10.1994. rel. min. Celso de Mello, *DJ*, 6 jun. 1997, p. 24.873)“.

4. ESTUDO DE CASO: EXERCÍCIO DO DIREITO DE PETIÇÃO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O julgado abaixo transcrito serve para demonstrar que o direito de petição, fruto de conquista histórica, está atualíssimo, renovando o ensinamento que indica que somente pode evitar presentes e futuros erros aquele que conhece seu passado. A história do povo contra a opressão tem sido cunhada a ferro, a fogo e a sangue, na sua eterna luta contra os exercentes do poder, sempre surdos aos reclamos daqueles em nome de quem é este exercido.

Por isso, o julgado é ímpar, pois demonstra que é possível ouvir o povo, mesmo que a relação peticionária seja estabelecida entre uma amargurada esposa em defesa de seu marido e um ministro da mais alta Corte de Justiça do País.

Que o exemplo prospere, independentemente do receio da espada de Dâmocles sobre a cabeça da autoridade pública.

Eis o julgado paradigma:

Concurso e Capacitação Moral (Transcrições)

RE 212.198-RS¹²³

Relator: Min. Marco Aurélio

Relatório

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acolheu pedido formulado em apelação para denegar a segurança impetrada pelo ora recorrente, sufragando tese que restou assim sintetizada:

“Concurso público. Acadepol. Candidato condenado criminalmente, cuja pena foi atingida pela prescrição.

Circunstância que não elide a incapacidade moral.

A circunstância de ter sido atingida pela prescrição a pena aplicada a candidato à ACADEPOL não retira do mundo jurídico o reconhecimento de sua infração (art. 299 do CP). Assim, correta a decisão administrativa que o reprovou na prova de capacitação moral.

Segurança concedida em primeiro grau.

Sentença reformada.

Apelo Provido” (fl.).

Nas razões do recurso extraordinário de fl. a fl., interposto com alegada base na alínea *a* do permissivo constitucional, articula-se com o malferimento dos arts. 5º e inciso XLVII, *b*, 15 e inciso III, e 37, todos da Carta Política da República. Em síntese, argumenta-se que os efeitos da sentença penal condenatória foram extintos pela prescrição, não havendo como impor ao recorrente suportar perpetuamente os efeitos de uma condenação inexistente.

A Fazenda Estadual apresentou as contra-razões de fl. a fl. , ressaltando a pertinência dos verbetes de ns 282, 356, 280 e 400 da Súmula desta Corte. O procedimento atinente ao juízo primeiro de admissibilidade está consubstanciado no ato de fl. a fl. .

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fl. a fl., preconizando o não-provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Os pressupostos gerais de recorribilidade foram observados. O documento de fl. revela regular a representação processual, estando à fl. a guia relativa ao preparo. Quanto à oportunidade da manifestação do inconformismo com o acórdão prolatado, constata-se a publicação deste no Diário de 8 de agosto de 1996, quinta-feira (fl.), ocorrendo a interposição do extraordinário no dia 22 imediato, quinta-feira (fl.) e, portanto, dentro do prazo de quinze dias assinado em lei. Resta o exame da controvérsia sob o ângulo do enquadramento do recurso na alínea *a*, do inciso III, do art. 102, da CF.

Na hipótese, o Órgão revisor reformou a sentença proferida pelo Juízo, vindo a endossar a óptica do Conselho de Avaliação do concurso público para o cargo de Escrivão Inspetor de Polícia, segundo a qual o Recorrente está inabilitado, sob o ângulo moral, para o exercício da função.

Em primeiro lugar, assente-se haver o recorrente logrado êxito na feitura das provas, sendo que, à mercê de liminar concedida, realizou o curso promovido pela Academia de Polícia. Todavia, em certa altura da vida, há mais de dez anos, quando contava 19 anos de idade, viu-se envolvido em processo-crime considerado o delito de falsidade ideológica em co-autoria.

Realmente foi-lhe imposta a pena de um ano de reclusão e pagamento de vinte dias-multa. A sentença, conforme depreende-se da certidão de fl. , restou proferida em 29 de outubro de 1992, não tendo sido sequer impugnada mediante recurso. Ocorre que, em 24 de março de 1993, pronunciou-se a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Ora, tal fato representa a retirada do mundo jurídico quer da condenação, quer, também, da própria ação penal. Além disso, relegou-se a plano secundário o provimento judicial que implicou a declaração da prescrição da pretensão punitiva do Estado pelo decurso de mais de cinco anos do decreto condenatório, o que, por si só, já atrairia a observância, em si, da reabilitação disciplinada no art. 93 do CP, a alcançar quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação. Mais do que isso, o parágrafo único do citado artigo revela que a reabilitação atinge os efeitos da condenação previstos nos incisos I e II, do art. 92, não autorizando, entretantes, a reintegração na situação anterior. Vale dizer que, passados os cinco anos, não se tem como chegar, em data posterior, à perda do cargo da função pública ou do mandato eletivo. A reabilitação resulta na convicção de o condenado haver se regenerado, sendo restituído à condição anterior à sua condenação.

Senhor Presidente, com a decisão proferida, acabou-se por tornar definitivos, perpétuos, não só o processo extinto pela prescrição da pretensão punitiva, como a pena imposta e que, diante daquela (prescrição da pretensão punitiva), caiu

no vazio. Mesmo em face da insubsistência de processo e da punição, olvidou-se a atuação da Administração Pública nos moldes preconizados pelo arcabouço normativo vigente (art. 37 da CF de 1988), ou seja, o fato de a Carta da República vedar pena de natureza perpétua (art. 5º, XLVII, *b*), e, também, a circunstância de o art. 15, III, da CF apenas preceituar a suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da sentença condenatória transitada em julgado. Ressalte-se, ainda uma vez, que, no caso dos autos, esta última não existe, ante a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Este processo ganha contornos kafkanianos, no que se colou ao recorrente verdadeiro estigma sem que exista processo criminal contra ele, olvidando-se que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei. Vale a respeito ter presente a síntese feita pela Juíza que sentenciou o mandado de segurança:

Objetiva o autor lhe seja reconhecido o direito de ingressar no Curso de formação de Escrivão e Inspetor de Polícia tendo em vista haver sido excluído, pela autoridade dita coatora, dos quadros dos aprovados para ingresso no já referido curso. Requer, finalmente, seja seu nome incluído na relação dos aprovados no Concurso Público de Escrivão e Inspetor de Polícia.

Nas informações, a autoridade coatora argumenta que o impetrante foi considerado inapto pelo Conselho Superior de Polícia, na prova de capacitação moral por ter sido a sua vida pregressa investigada e constar que o impetrante fora processado e condenado por infração ao art. 299 do Código Penal Brasileiro.

Nas mesmas informações consta, outrossim, a ocorrência da extinção da punibilidade, pela prescrição. E pela sentença criminal, de certidão de fl. , houve a prescrição da pretensão punitiva do Estado (prescrição em concreto) já agora, com trânsito em julgado.

Para a reprovação e declaração de inaptidão do impetrante foram invocados os arts. 18 e 21 da Lei n. 8.835/1989 que, diga-se de passagem, apenas indicam a competência do Conselho e a fonte de avaliação da capacidade de moral do candidato que é a sua vida pregressa.

Pois bem, a decisão do Conselho amparou-se, pura e simplesmente, nestes dispositivos legais, sem maiores argumentações. Comungo do posicionamento do nobre Curador na integridade de seu ilustrado parecer, em especial na parte que, por oportuno, permito-me registrar:

“No âmbito administrativo, não há lei que vede o acesso a cargos públicos àquele que sofreu condenação criminal já prescrita. E a legalidade é princípio que rege a Administração, conforme *caput* do art. 37 da CF.

Bem ou mal, o legislador estabeleceu critérios e limites temporais para retribuir, punir e ressocializar o ofensor da norma. Insistir na indefinida e longeva duração de sua pena, repelida pelos princípios gerais de direito, significa atentar contra a própria Constituição (art. 5º, XLVII, *b*).

A par de tal argumentação, vale ressaltar o objetivo, a finalidade, o espírito do legislador, ao definir os crimes e respectivas penalidades e, para aplicação destas, a análise da personalidade dos antecedentes do agente infrator (ou ofensor).

É, por oportuno então, indagar-se qual a finalidade das atenuantes e minorantes dos delitos?

Se a pena, mesmo sem surtir mais efeitos, ou porque já cumprida, ou porque já extinta, enseja ao agente a sua reabilitação, sua ressocialização, sua reintegração na sociedade, com base em que suporte, fático ou jurídico, obstaculizar-se-á o ingresso do impetrante na vida pública?

Entendo que, uma vez extinta a punibilidade, exsurge para o ora impetrante o direito líquido e certo de concorrer, em igualdade de condições, com os demais candidatos, motivo pelo qual o presente *mandamus* procede”.

As colocações, quer da Juíza Terezinha de Oliveira Silva, quer as do membro do Ministério Público que atuou como curador são irrespondíveis. Descabe como que criar uma punição para a espécie concreta, isso visando a substituir aquela que decorreria do processo criminal caso não tivesse incidido a prescrição da pretensão punitiva do Estado e, mais do que isso, não fosse mantida a pena, hipótese a conduzir à reabilitação. Está-se diante de caso revelador de uma pena acessória à margem da lei e, o que é pior, sem que a principal tenha subsistido.

Recebi carta de próprio punho subscrita pela esposa do recorrente que bem revela a injustiça de manter-se o acórdão reformador da sentença proferida. Considerarei-a como um verdadeiro memorial, como um alerta à necessidade de ter-se sempre presente o trinômio Lei, Direito e Justiça:

“Senhor Ministro:

Tomamos ciência no dia de ontem do seu parecer a respeito do Processo 212.198 (Mandado de Segurança) de N. de S. P., no qual meu marido é amparado por liminar para servir o Estado do Rio Grande do Sul como Policial Civil, só que depois de tantos anos de espera e angústias, somos surpreendidos pelo seu Parecer pelo improvimento. Pergunto-lhe: Isso não fere a nossa amada Constituição? E afirmo-lhe: Isso é discriminação! Um ser humano não deve pagar a vida inteira por um erro e ele respondeu por este erro, sendo que houve erro judicial também. E a justiça está errando novamente.

Somos brasileiros e católicos e acima de tudo acreditamos na Justiça, mas que Justiça é essa? Que condena um inocente e abole um culpado!

O Senhor, em sua posição e em sua inigualável inteligência, deve estar pensando, quem sou eu que questiona tal decisão, eu vos digo: sou esposa, mãe dos filhos desse homem, casada com ele há doze anos e o conheço há mais de quinze anos, são anos suficientes para conhecer e garantir a boa conduta e capacidade moral que ele possui. É com toda certeza que afirmo que se ele for desligado, se desligará para o mundo também, e quem levará a culpa por isso, quem o ouvirá, quem o indenizará por ter servido o nosso Estado por 2 anos, e nossos filhos o que serão vendo o fracasso do pai, pela ignorância do País. Quem não erra? Não queremos indenização do Estado, queremos a nomeação que poderá ser a partir do julgamento final, o que ele realmente quer é trabalhar na Polícia e será que até para trabalhar se tem que lutar na justiça?

Quantos policiais estão respondendo processos mas porque são nomeados, têm regalias, corruptos, assassinos, marginais (vemos todos os dias na TV), mas estão trabalhando, recebendo os seus vencimentos, esperando que talvez um dia sejam julgados.

Nosso País tem tanta gente trabalhando por ele, então por que não é cedido apenas um para fazer uma avaliação do caráter e personalidade dele aqui, no seu trabalho, no seu lar, e ver como ele é admirado pelos colegas e amigos, como é competente no que faz, se lhe sobram elogios dentro da Polícia, se ele é assim é porque gosta daquilo que escolheu para seguir e a Polícia é a segunda casa dele.

Senhor Ministro, sei que são os seus assessores que lêem as cartas enviadas e as respondem, mas peço-vos que atenda o apelo desta esposa desesperada e coloque-se dentro do problema resumido aqui nestas palavras, pois acreditamos tanto no Senhor e na Justiça, sei que a sua esposa faria o mesmo se a situação fosse inversa. O Senhor está onde está, porque algo bom e honesto possui, e acreditando nisso, vos peço, reconsidere, leia, investigue e tenho certeza que o Senhor ao lhe dar a chance de permanecer na Polícia, a tranquilidade de ter feito um ótimo trabalho permanecerá para sempre ao seu lado e Deus, que é o único que pode julgar por inteiro, o protegerá para sempre.

Este não é apenas o apelo emocionado da esposa, mas dos seus filhos B. e R., da família, dos amigos, dos chefes, de todos aqueles que acreditam na Justiça e no Amor.

Na certeza do seu pronto atendimento, agradeço por ter acolhido estas palavras desesperadas, desejando prosperidade em sua carreira e que Deus ilumine seus caminhos cheios de sabedoria, livrando-o da mesmice”.

A carta revela um verdadeiro desabafo, percebendo-se a confusão entre o parecer da Procuradoria-Geral da República e o voto que somente agora estou a proferir.

Também o recorrente acabou por endereçar carta explicitando os fatos e o fez nos seguintes termos:

“Através desta, gostaria de transmitir a Vossa Excelência minha situação atual, como Aluno Estagiário da Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, há aproximadamente três anos.

Sou casado há 12 anos, tenho 2 filhos, uma menina com 1 ano e um menino com 5 anos, trabalho desde os 13 anos para ajudar a família e poder estudar um pouco. Sempre tive um sonho na vida, estudar muito e ser alguém melhor. Talvez

alguma coisa na área judiciária, porém por motivos financeiros não foi possível, o destino quis assim.

Em abril de 1986, então com 19 anos de idade, na boa-fé, para ajudar um amigo, acabei envolvido em um processo-crime; por desleixo, falta de defesa, por ser pobre e também por falta de conhecimento, acabei por ser condenado em 1992, a 1 ano de detenção no art. 299 c/c 29 do CPB (co-autoria em falsidade ideológica), porém como já havia prescrito o prazo, foi extinta a punibilidade. Na época adotei todos os procedimentos necessários para limpar meu nome junto à Justiça – Cancelamento de Notas Criminais, Alvará de Folha Corrida, Atestado de Bons Antecedentes etc.), inclusive procurei o Fórum local, a fim de encaminhar minha reabilitação, porém foi-me informado que devido à extinção da punibilidade este procedimento não era necessário ser feito.

Em 1994, fiz o Concurso para Polícia Civil do Estado, coisa que almejava há muito tempo. Depois de passar alguns meses fazendo provas e testes, acabei sendo aprovado em todas as etapas.

Ao solicitar um Alvará de Folha Corrida Nada Consta junto ao fórum da cidade, este foi-me negado e apenas fornecida uma Certidão Descritiva de Sentença, onde constou que havia respondido àquele processo. Alguns dias após este fato, fui chamado pelo Escrivão Judicial ao Fórum local, onde este informou-me que havia ocorrido um equívoco e que poderiam ter-me dado o referido alvará nada consta, no que então providenciei naquele mesmo dia, juntando-o às demais provas de minha capacitação moral, porém tardiamente, já que os integrantes da Comissão Disciplinar do Conselho Superior de Polícia analisaram tão-somente a Certidão Descritiva da Sentença, antes mencionada, expedida erroneamente, desconhecendo por completo a retificação de tal ato com a expedição do Alvará de Folha Corrida Judicial Nada Consta, incidindo, desta forma, aqueles respeitáveis Colegiados, no erro inicialmente cometido pelo Poder Judiciário através da pessoa da Magistrada signatária do referido diploma legal. Este fato, o que classifico, s.m.j, como erro gritante do Judiciário, foi suficiente para que o Conselho Superior de Polícia suprimisse meu nome do rol final dos aprovados na prova de Capacitação Moral.

Em janeiro de 1995, impetrei Mandado de Segurança, tendo me sido concedida Medida Liminar, assegurando-me o direito de poder cursar a Academia de Polícia, no aguardo de nova análise e pretensão final julgamento positivo à minha pessoa da ação interposta, gastando elevada soma em dinheiro com profissionais militantes na área, taxas, e outros (as) para fazer valerem as provas incontestáveis anteriormente anexadas e desconsideradas quanto à ilibada conduta a mim delegada por várias outras Autoridades idôneas dos mais variados segmentos da sociedade, isto na busca do reconhecimento dos meus direitos que até hoje vejo negados.

No mesmo mês de janeiro/1995, iniciei um estágio, exercendo todas as funções de um policial civil, junto à Delegacia de Polícia de Arroio do Tigre; em julho do mesmo ano fui para a cidade de Porto Alegre, onde frequentei a Academia de Polícia Civil até o mês de dezembro, tendo sido considerado apto em todas as matérias e etapas.

Em janeiro de 1996, como era de se esperar, não fui nomeado juntamente com os demais colegas, pois minha situação permanecia sob júdice [sic], apenas participei solenemente da formatura; então retornei para a Delegacia de Polícia de Arroio do Tigre, onde desde então, continuo meu Estágio até a presente data, executando todas as funções inerentes a um policial civil, recebendo por estes serviços prestados uma bolsa de estudos no valor de R\$ 365,00 (trezentos e sessenta e cinco reais), valor este correspondente a tão-somente o vencimento básico pago a um policial civil em início de carreira, sem perceber remuneração pecuniária a outras vantagens inerentes ao cargo.

Sei que errei, mas acho que não posso ficar o resto da vida pagando por um erro do passado. Não acho justo nem constitucional condenar alguém perpetuamente por algo já inexistente, privando-o de viver e concretizar seus sonhos mais humildes.

O Estado do Rio Grande do Sul investiu em minha pessoa, continua investindo, estou retribuindo com muito trabalho, sou avaliado mensalmente por um Delegado de Polícia, avaliações estas encaminhadas ao Conselho Superior de Polícia, crendo já ter durante este período provado que possuo ido-

neidade moral suficiente para exercer e continuar exercendo a função para a qual fui treinado e preparado.

Só preciso de uma chance para isso, tendo como pretensão o pleno desempenho das funções inerentes ao cargo ao qual galguei aprovação através de rigorosa seleção intelectual e física, enfrentando com garra e determinação as estreitas portas que um concursado encontra na labuta por dias melhores, através do que, como vem ocorrendo, poderei mais uma vez *prorroborar* minhas qualificações técnicas e profissionais, vindo, através de trabalho, fazer ver aos que me julgaram incompatível ao exercício de tão almejada profissão, que suas deliberações foram impensadas e injustas.

Minha nomeação deveria ter ocorrido juntamente com a dos demais colegas em janeiro/96 e vindo isto a ocorrer, mesmo tardiamente, nos dias de hoje até mesmo me proponho, caso para tal necessário seja, a abrir mão do erário a que faço jus em virtude do atraso de minha tão sonhada nomeação definitiva para o cargo, isto em caráter de mais uma demonstração nítida, clara e transparente de que minha principal intenção é a de trabalhar condignamente e sem transtornos desta natureza em meu dia-a-dia.

Com humildade, respeito e sinceridade, certo de que Vossa Excelência não se omitirá em delegar à presente a devida importância como outros assim já o fizeram, pois apesar dos recursos envidados por minha pessoa com o intuito de ver solucionado o meu caso, os mesmos foram desconsiderados e/ou na verdade analisados, coloco-me a sua disposição, se assim o entender, para maiores contatos através dos fones [...], [...] e [...], estando inclusive disposto a efetuar os deslocamentos que se fizerem necessários”.

Senhor Presidente, lanço em meu voto estes documentos para revelar, a mais não poder, que, além de o recorrente ter a seu favor a força da lei, a força da Carta da República, tem ainda argumentos metajurídicos. É inegável a repercussão, considerado o almejado e sadio convívio social.

Conheço do extraordinário e o provejo para, reformando o acórdão proferido pela Corte de origem e que se encontra à folha 392 a 396, restabelecer o entendimento sufragado pelo Juízo. É como voto na espécie dos autos, assentando a valia da esperança.

Na apreciação desse caso paradigmático, podem-se extrair vários entendimentos e possibilidades que vivificam o direito de petição, de que são exemplos os que vêm a seguir.

4.1 DIREITO DE PETIÇÃO E SEU INDEFERIMENTO DE PLANO

Para que um mínimo de elementos capazes de formar um convencimento seja coletado, é necessária a adoção de providências no sentido de recolhê-los, organizá-los e, sobre o seu conjunto, emitir um juízo de valor. O direito, no concernente a provas, não se contenta com dúvidas. Exige, isso sim, elementos de convicção convincentes, capazes de sustentar juízo fundado em verossimilhança.

Assim, em hipótese alguma pode ocorrer o indeferimento liminar, mesmo que já tenha sido promovida uma apuração anterior do fato, e a petição não traga elemento novo. Estas não são justificativas plausíveis para a autoridade indeferir de plano a petição. Somente após a verificação de todo o material instrutório, é possível uma decisão, ou seja, é ela emitida sempre *a posteriori* ao prévio conhecimento da inicial.

De qualquer forma, a decisão deve ser motivada, fundamentada, pois somente assim estará atendido o disposto nos arts. 5º, LV, 37, *caput*, e 93, X¹²⁴, todos da Constituição Federal.

4.2 DIREITO DE PETIÇÃO E OS RECURSOS CABÍVEIS CONTRA SEU INDEFERIMENTO DE PLANO

De todo ato administrativo cabe recurso. Recurso, no sentido técnico judiciário e mesmo administrativo, significa novo exame do assunto por autoridade imediatamente superior, jurídica ou hierarquicamente, à que proferiu a decisão lesiva ao interesse da parte. É o que consigna Armando Pereira (1962, p. 13).

Os únicos recursos cabíveis no procedimento do direito de petição são os recursos hierárquicos, ou seja, pode o interessado recorrer da decisão adotada ao superior hierárquico daquele servidor público que tenha proferido a decisão com a qual não venha a concordar.

Tomemos, a fim de configurar a hipótese, a seguinte situação: pelo direito de petição se atribui um ato ilegal praticado pelo servidor de repar-

tição ligada a um ministério em determinado estado federado. Seu superior hierárquico determina a apuração ou simplesmente indefere a postulação.

Cabe ao interessado recorrer do ato ao ministro de Estado. Esse interessado pode, inclusive, ser o servidor, caso lhe tenha sido imposta qualquer punição. Se não lhe trouxer qualquer prejuízo, o recurso não faz sentido, devendo, se exercitado, ser indeferido por falta de interesse¹²⁵. Da decisão ministerial ainda pode ser manejado novo recurso ao presidente da República.

Sobre o trâmite recursal na esfera administrativa federal, Armando Pereira (1962, p. 17) deixou explicitado: “O recurso é sempre encaminhado pela autoridade a que está subordinado o funcionário recorrente e dirigido à autoridade imediatamente acima daquela que tiver proferido a decisão, e, sucessivamente, às demais, em escala ascensional, até ao Presidente da República”.

Determinadas decisões, todavia, não comportam sequer o recurso hierárquico. Assim, por exemplo, quando o direito de petição for exercido perante um chefe de poder estatal que não está subordinado hierarquicamente a quem quer que seja.

No caso hipotético acima tenha-se que o ato ilegal seja atribuído a um ministro de Estado. Deve ele ser apurado diretamente pelo presidente da República, contra cuja eventual decisão não comportará qualquer recurso. Talvez um mero pedido de reconsideração, que, como se assegura, recurso não é.

Quando se afirma que o caso deve ser apurado diretamente pelo presidente da República, isso não significa que ele, pessoalmente, deva dirigir os trabalhos apuratórios. Pode delegá-los à apuração de outro servidor público, de preferência um que exerça cargo de nível superior ao daquele cujos atos estão sendo sindicados. No caso de ministro de Estado, é aconselhável que tal incumbência, se delegada, fique a cargo de outro ministro.

4.3 DIREITO DE PETIÇÃO E SEU RITO

Por não exigir a confecção de lei, a Constituição Federal não prevê rito próprio a ser obedecido para o exercício do direito de petição. Entretanto, seria de boa lembrança que o legislador o regulamentasse, apenas para dar maior transparência, organicidade e método ao uso do instituto, garantindo prazos para que seja respondido e para a produção de provas, criando penalidades específicas para o não atendimento dos prazos estabelecidos, além de

outras formalidades estritamente necessárias que não venham a ser um culto ao formalismo, existente na não muito distante realidade do direito processual brasileiro, que confundiu finalidade com formalidade, tornado aquela escrava desta, num culto à forma que a torna um fim em si mesma, num total desprezo ao direito material que tem o encargo de aplicar e num completo abandono à questão de fundo a que deveria impor solução (e que deixa latente no seio social). Tudo a mostrar uma verdadeira regressão ao Direito Romano do período *formulario*.

Enfim, pode o legislador ordinário estabelecer um processo administrativo de instrução e julgamento do direito de petição sem ferir, contudo, a amplitude com que é ele outorgado pela Constituição, sob pena de vir a padecer da mácula maior de uma lei, a sua inconstitucionalidade.

Aliás, o legislador já enveredou pelo tema, tanto assim que regulamentou o direito de petição no recinto da Administração Federal, nos termos dos arts. 104 a 115 da Lei n. 8.112/1990. Nesse caso, no entanto, a legitimidade foi dada apenas ao servidor, e da interpretação dos dispositivos deflui que estão eles voltados para a economia interna dos órgãos públicos federais.

Entretanto, nada impede que seja o regramento aproveitado para atender ao popular que buscar exercer o direito que a Constituição Federal lhe garante.

Exemplos para uma possível regulamentação não faltam no direito estrangeiro. Em Portugal já se procedeu à regulamentação do direito de petição por intermédio da Lei n. 43, de 10.8.1990 (constante no anexo).

Relembre-se, por fim, que “na esfera administrativa não se admitem os rigores da processualística, exceto em relação aos prazos prescricionais.

‘A atividade administrativa não é necessariamente jurídica e pode desenvolver-se sem atender às normas processuais, embora sob as limitações impostas pelo direito objetivo’ – ensina Bielsa (apud Pereira, 1962, p.10).

4.4 DIREITO DE PETIÇÃO E PROVAS

Outro aspecto importante concerne às provas que devem instruir o exercício do direito de petição, uma vez que seria bastante proveitoso que a petição se fizesse acompanhar das provas necessárias à demonstração do fato que se pretende, pois estaria mais bem aparelhada a autoridade competente para adotar as diretrizes que esclarecessem possíveis pontos obscuros, bem como

seguisse uma linha instrutória mais produtiva e econômica (economicidade no sentido processual). Entretanto, não é fundamental a apresentação de provas. É que o peticionário nem sempre dispõe dos meios necessários para provar o fato que alega, porque nunca os teve, ou porque ficou sabendo do ocorrido por intermédio de terceiros, ou por inúmeras outras razões.

O importante, em seu desiderato, é que o peticionário exponha os fatos com clareza e precisão, indicando os possíveis envolvidos ou quem teve acesso ou conhecimento desses fatos e mostrando onde as provas podem ser encontradas.

Como já se teve oportunidade de enfatizar, ausência de provas não significa ausência de atos que mereçam correção por suas ilegalidades. São necessárias a prudência e obstinação por parte daquele encarregado de apurar o ocorrido. É o que se espera e o que é suficiente para a demonstração da verdade almejada, seja essa verdade contra ou a favor do exposto na petição.

A Constituição Federal¹²⁶, hoje já devidamente interpretada pelos tribunais, não admite a produção de provas ilícitas.

Entende-se por difícil a ocorrência da necessidade de produção de tais provas no processamento do direito de petição, já que, para a Administração Pública, vige o princípio da publicidade (Constituição Federal, art. 37, *caput*). Portanto, todos os documentos são públicos (salvo raríssimas exceções e desde que necessárias e devidamente justificadas, como é o caso previsto no inciso XXXIII, do art. 5º da Constituição Federal), devendo, obrigatoriamente, o ato praticado com ilegalidade fazer parte de um auto a ser arquivado na repartição apropriada, para se tornar acessível à pesquisa por parte de todos, especialmente do(s) sindicante(s), sem necessidade, assim, da violação de qualquer dispositivo que proteja as provas que nele estejam incluídas.

4.5 DIREITO DE PETIÇÃO E CUSTAS

Finalmente, cabe-nos aventar a existência de custas para o exercício do direito de petição.

Sendo o direito de petição um instrumento a ser utilizado tanto no interesse primário do Estado (não quer este que seus servidores desvirtuem sua vontade expressa na lei) quanto do cidadão (que quer preservar o que é seu e que foi entregue à administração do Estado), a Constituição Federal,

em seu próprio texto, já previu que o exercício do direito independe do pagamento de taxa.

A imunidade de custas (imunidade por proceder ao benefício do texto constitucional) deve ser entendida em sentido amplo, tendo sido a palavra “taxa” utilizada como sinônimo de “tributo” e não como mera espécie deste, pois se assim fosse o legislador poderia inviabilizar o uso do instituto, bastando para isso que instituísse um imposto, nos moldes do imposto de renda, a ser pago anualmente por todo aquele que exercitasse o direito de petição, o que representaria rematado absurdo, especialmente por vir a ser cobrado pelo exercício de uma faculdade popular que o próprio Estado tem interesse em que seja exercitada.

Quem pede favor (no caso, é o que faz o Estado) nada pode exigir daquele que se predispõe a atendê-lo (no caso, o popular). Daí a sabedoria do constituinte.

Por tudo isso, qualquer norma que venha a criar algum embaraço financeiro ao exercício do direito de petição é, flagrantemente, inconstitucional.

Assim, no momento da propositura da petição, não se podem exigir cópias do material apresentado (como ocorre com determinadas ações judiciais de fundo constitucional, a exemplo das petições de mandado de segurança, em que são exigidas para a formação da contrafé), autenticações, reconhecimentos de firmas etc., pois tais exigências implicariam custos. Caso estes sejam imprescindíveis, deverão ser suportados pelo erário, jamais pelo peticionário.

CAPÍTULO IX

**MEIOS DE
COERÇÃO APTOS
AO CUMPRIMENTO
DO DIREITO DE PETIÇÃO**

Mesmo que não venha nunca a ser regulamentado por lei específica e que abranja todos os níveis da Administração Pública, o direito de petição manejado e não devidamente respondido pode ensejar, em relação ao agente público, a prática de ato caracterizador de infração administrativa, dano moral, improbidade administrativa e até crime.

1. DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

De fato, costumam os estatutos dos funcionários públicos prever penalidades administrativas a serem aplicadas àqueles servidores que não se desincumbirem de seus afazeres profissionais nos prazos fixados pela legislação.

Exemplo do afirmado tem-se na Lei n. 8.112, de 11.12.1990, que dispõe:

Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativa-mente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

Portanto, sempre que se apresente a ocasião, deve a Administração Pública punir seu servidor omissivo. E omissão ocorre quando ele deixar de responder à petição que lhe for endereçada em prazo razoável¹²⁷.

2. DO DANO MORAL

A partir do disposto no art. 5º, inciso V¹²⁸, da Constituição Federal, a doutrina e a jurisprudência vêm assegurando, amplamente, a indenização por danos morais, independentemente da origem, bastando para tanto que a vítima prove o vínculo entre a ação ou omissão e o dano sofrido. Portanto, provado que o ato omissivo prejudicou o peticionário, pode ele exigir a reparação do dano sofrido.

3. DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Caso não seja atendida a postulação com a resposta devida, em prazo razoável que, na omissão legislativa, deve ser o mesmo destinado à reali-

zação de uma sindicância ou de um processo administrativo (hoje, no âmbito federal, regulamentados por artigos das Leis n. 8.112/1990¹²⁹ e 9.784/1999), o agente público incorre na prática tipificada no art. 11, II, da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (conhecida como Lei da Improbidade Administrativa), cuja dicção é a seguinte:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...] II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

Comentando o referido dispositivo, Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior (1996, p. 114) afirmam: “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, significa prevaricar”.

E prosseguem:

O agente público que, sem relevante razão de direito, protraí ou se abstém de praticar ato que se lhe impõe por dever inserto em sua esfera de atribuições realiza a figura do inciso II, desnecessária a intenção de obter vantagem pessoal ou proporcioná-la a outrem. É a letra da lei, embora, na prática, tal complemento ilícito se apresente com frequência.

Exemplo típico é o do agente público encarregado de sindicatar atos de outro servidor, mas que retarda a investigação, ou deixa de apurar a denúncia que sabe procedente ou contém fundada suspeita de irregularidade, embora consciente de que é seu dever apurar.

Outro exemplo é o do agente público que deixa de comunicar ou, se for o caso, de punir a ilegalidade administrativa praticada por subordinado.

Tanto na forma de retardar como na de deixar de praticar, a lei acrescenta o advérbio “indevidamente”, elemento normativo a denotar que o agente público deve ter conhecimento de que está agindo irregularmente.

Ao que se acrescenta: todo agente público sabe que está agindo indevidamente quando ocorre a oportunidade de agir e ele se omite, omissão

que perfaz a concretização do elemento normativo requerido. O conhecimento que dele se exige é requisito elementar para o próprio exercício da função pública, ao qual se somam os ensinamentos que lhe são ministrados pela própria vida em sociedade. É evidente que tudo isso pode ser contraditado em sendo o servidor portador de doença mental que lhe retire a possibilidade de adquirir tal ciência (aliás, se portador de anomalia, deve ser aposentado).

Por seu turno, José Armando da Costa (2000, p. 109-110) é do seguinte pensar:

Já o tipo objetivo da infração capitulada no inciso II desdobra-se apenas em duas alternativas: a) retardar, indevidamente, ato de ofício, ou b) deixar de praticá-lo nessas mesmas circunstâncias. Em ambas as hipóteses, o ato oficial do agente público deve ser praticado, porém, a sua efetivação é, caprichosa ou deliberadamente, retardada, por um lado, ou, por outro, omitida.

Tanto o retardo como a omissão de modo caprichoso ou venal, visando a prejudicar o administrado ou beneficiá-lo, respectivamente, constituem ato de improbidade em detrimento do princípio de legalidade da Administração Pública.

Essa mesma ação do tipo disciplinar *sub lite* [sic] configura matéria enquadrável, também, como delito criminal de prevaricação, nos termos do art. 319 do Código Penal. Deve ser reafirmado nesta passagem que, tratando-se de infração autônoma, predomina o princípio da independência das instâncias penal e disciplinar, inexistindo, de efeito, necessidade de se aguardar o decisório penal definitivo, pois que, nessa hipótese, não vigora a tese da prejudicialidade da ação penal que deva ser intentada a respeito, consoante remansada jurisprudência do nosso Sumo Pretório.

Resta, ainda, além da responsabilidade administrativa, a ser apurada no recesso da própria Administração Pública, a responsabilidade criminal, uma vez que as instâncias (civil e penal) são independentes¹³⁰.

Desse modo, o peticionário que não obtiver a resposta devida poderá representar ao Ministério Público, que tanto poderá oferecer a ação civil por improbidade administrativa quanto a ação penal, pois o crime de prevaricação, que também é caracterizado com a omissão, é crime de ação penal pública incondicionada.

Caso o agente ministerial se mantenha inerte, cabe ao peticionário, no plano administrativo, representar contra ele e, no plano judicial, oferecer ação penal privada subsidiária da pública, nos termos do disposto no art. 5º, LIX, da Constituição Federal¹³¹, contra ambos os agentes públicos omissos.

Mudando o que deve ser mudado, do mesmo sentir é Armando Pereira (1962, p. 12) quando aduz: “E o não-encaminhamento criminoso poderá determinar nova representação ou petição, agora, à autoridade superior? Nesse caso sim, sem o qual ficaria prejudicado o direito do peticionário com a inércia dolosa ou culposa de seu chefe imediato”.

4. DO ILÍCITO PENAL

O administrador público que tomar conhecimento, por via de direito de petição, de fato que deva ser apurado e se omitir poderá ter sua conduta tipificada criminalmente; por exemplo, incorrendo no crime tipificado no Código Penal de *condescendência criminosa*¹³², que é crime de ação penal pública incondicionada. Caso haja omissão por parte do superior hierárquico na apuração da falta apontada ao seu subordinado, poderá o peticionário oferecer notícia ao Ministério Público e, caso este não venha a desincumbir-se de sua obrigação, cabe ação penal privada subsidiária da pública contra o administrador omissor, além da representação para adoção de medidas administrativas no âmbito da instituição ministerial, podendo, também, vir o membro do Ministério Público a responder criminalmente por sua omissão.

Visualizando as consequências penais, acrescenta José Armando da Costa (2000, p. 110):

Essa mesma ação [tratava o autor da ação de improbidade] do tipo disciplinar *sub lite* [sic] configura matéria enquadrável, também, como delito criminal de prevaricação, nos termos do art. 319 do Código Penal. Deve ser reafirmado nesta passagem que, tratando-se de infração autônoma, predomina o princípio da independência das instâncias penal e disciplinar, inexistindo, de efeito, necessidade de se aguardar o decisório penal definitivo, pois que, nessa hipótese, não vigora a tese da prejudicialidade da ação penal que deva ser intentada a respeito, consoante remansada jurisprudência do nosso Sumo Pretório.

Portanto, além da responsabilidade administrativa, resta ainda, a possibilidade da apuração criminal do fato na esfera penal¹³³.

CONCLUSÕES

1 – Os direitos fundamentais são aqueles positivados na Constituição Federal. Nem todos os direitos positivados, entretanto, são fundamentais. A essa categoria pertencem somente os vinculados a um dos cinco direitos fundamentais básicos constantes do art. 5º, *caput*, da Magna Carta.

2 – O direito de petição é a faculdade, o poder, a prerrogativa, que qualquer pessoa tem de exigir do Estado que adote providências positivas, seja para informar, seja para corrigir seus atos, seja para punir seus servidores. Tem por finalidade a defesa de direito próprio ou alheio, apontando ilegalidade ou abuso de poder, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias para sanar a situação, que pode ser apenas de incerteza, mas, também, de efetiva ilegalidade.

3 – O direito de petição destina-se a atacar os atos tipicamente administrativos, ou seja, a totalidade daqueles praticados pelo Poder Executivo e os praticados pelo Poder Legislativo e Poder Judiciário quando exercem funções anômalas, em razão de estar o direito de petição fundado no exercício do poder hierárquico, imanente ao serviço público na sua organização funcional ou economia interna. Não cabe o seu exercício nos atos tipicamente políticos, já que há outros mecanismos político-jurídicos para sindicá-los e também porque inexistente autoridade administrativa com atribuição hierárquica para sindicá-los. O mesmo ocorre com as decisões judiciais, que também não são passíveis de questionamento pelo direito de petição por serem questionáveis por meio de recursos judiciais específicos.

4 – O direito de petição não é um *writ*, pois não tem caráter mandamental, não produzindo, ademais, qualquer efeito característico das ações que tipificam aquele instituto. Também não é meio sumário, que exija prova pré-constituída, não sendo, assim, uma ação, no sentido jurisdicional do termo, pois não é dirigido ao Poder Judiciário e não irá produzir o efeito típico das ações judiciais, a coisa julgada, que torna definitiva a questão posta e decidida em juízo. Por fim, a Constituição Federal estabelece competência jurisdicional para julgar os *writs*, mas em nenhum dispositivo será encontrada atribuição de competência a órgãos do Poder Judiciário para julgar o direito de petição.

5 – O direito de petição é uma das formas democráticas de o povo participar do exercício do governo.

6 – O direito de petição é um direito fundamental, por estar diretamente vinculado ao fundamento cidadania da República Federativa do Brasil (art. 1º, II, da Constituição Federal).

CONCLUSÕES

7 – A omissão do administrador público em processar o direito de petição poderá ser tipificada como crime, especialmente pela figura da condescendência criminosa, bem como caracterizar a prática de ato de improbidade administrativa, falta funcional e dano ao prejudicado.

8 – O direito de petição não é passível de caducidade e é irrenunciável.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLI, Wilson. *Instituições de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- ACKEL FILHO, Diomar. *Writs constitucionais* (habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data). São Paulo: Saraiva, 1988.
- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. São Paulo: Global, 1987.
- ALVES, José. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1973.
- ARENDT, Hannah. *Crises da República*. São Paulo: Perspectiva, 1973.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- AUTRAN, Manoel Godofredo D'Alencastro. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil para uso das faculdades e escolas normais*. Rio de Janeiro: Laermmat, 1897.
- BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal brasileira*. Coligidos e ordenados por Homero Pires. São Paulo: Saraiva, 1934, v. 5.
- BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BISPO, Luiz. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1981.
- BORGES, Marcos Afonso. *Enciclopédia Saraiva do direito*. v. 58. São Paulo: Saraiva, 1977.
- BRUNO NETO, Francisco. *1ª cartilha acadêmica de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: LED – Editora de Direito, 1999a.
- _____. *Curso acadêmico de direito constitucional*. São Paulo: LED – Editora de Direito, 1999b.
- BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CAETANO, Marcelo. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- CALMON, Pedro. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.
- CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. Os direitos humanos e os direitos fundamentais e a Constituição. *RF*, Rio de Janeiro, v. 360.
- CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Lisboa: Coimbra, 1984, 1. v.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Lisboa: Almedina, 1998.
- _____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.
- CASTRO, Araújo. *A nova Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1958, v.3.
- CAVALLARI, Durval Ayrton. *Manual prático de direito constitucional*. São Paulo: Iglu, 1998.
- CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CHELI, Enzo. Diritto di Petizione. *Enciclopédia Forense*. v. 5. Milano: Francesco Vallardi, 1959.

- CORRÊA, Orlando de Assis. *Nova Constituição anotada*. Rio de Janeiro, AIDE, 1989.
- COSTA, Elcias Ferreira da. *Comentários breves à Constituição Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.
- COSTA, José Armando. *Contorno jurídico da improbidade administrativa*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil*. São Paulo: RED Livros, 1999.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 3. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- _____. *Os Writs na Constituição de 1988 – Mandado de Segurança, Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data, Habeas Corpus, Ação Popular*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- CUNHA, Fernando Whitaker da. *Direito constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.
- CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. *Constituição Federal interpretada pelo STF*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1998.
- DANTAS, Ivo. *Constituição Federal – Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- DAVID, René. *O direito inglês*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- DEBBASCH, Charles. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 3. ed. Paris: Econômica, 1990.
- DELGADO, Daniel. *Direito Constitucional*. São Paulo: Meta, 1995.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, vs. 2 e 3.
- DORIA, A. de Sampaio. *Direito constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 1960, v. 4.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. *Direito constitucional simplificado*. São Paulo: Nelpa, [2000?].

DRONI, Roberto; MENEN, Eduardo. *La Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1994.

DUARTE, José. *A Constituição brasileira de 1946*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947, v. 3.

FALCÃO, Alcino Pinto. et al. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990.

FALLA, Fernando Garrido. *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Civitas, 1985.

FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança (individual e coletivo)*. Aspectos polêmicos. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA, PINTO. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989, 1.v.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Julex Livros, 1989.

_____. *Constituição Federal anotada*: Bauru-SP: Edipro, 1997.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

_____. *Estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

FRIEDE, Reis. *Curso analítico de direito constitucional e de teoria geral do Estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GAMA, José de Souza. *Curso dinâmico de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991.

GAMA, Ricardo Rodrigues. *Elementos de direito constitucional*. Leme-SP: LED, 1996.

_____. *Manual de direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 1998.

GARCIA, Maria. Mas, quais são os direitos fundamentais? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2002.

GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. *Comentários à Constituição – direitos e garantias individuais e coletivas*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

GUSMÃO, Paulo Dourado. *Manual de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

HAWKING, Stephen. *Revista Época*, Rio de Janeiro: Globo, ano 4, n. 177, 8 out. 2002.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

JACQUES, Paulino. *A Constituição explicada*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

KIMURA, Alexandre Issa. *Constituição Federal de 1988 – apontamentos doutrinários e jurisprudenciais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

LIMA, Nailê Russomano de Mendonça. *Compêndio de direito constitucional*. São Paulo: Juriscredi, 1971.

MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. *A Constituição de 1967 comentada*. t. 2. Rio de Janeiro: José Konfino, 1967.

_____. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

MALUF, Said. *Direito constitucional*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967.

MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa. *Direito constitucional – doutrina e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Freitas Bastos, 1948.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1989.
- _____. *Direito administrativo brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- _____. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade – aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MENEZES, Aderson de. *Teoria geral do Estado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MIGUEL, Jorge. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1989.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. t. 1. Lisboa: Coimbra Editora, 1993.
- _____. t. 3. Lisboa: Coimbra Editora, 1990.
- _____. t. 4. Lisboa: Coimbra Editora, 1993.
- _____. *Textos históricos do direito constitucional*. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990.
- MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2000.

- MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- _____. *Direito Constitucional*. São Paulo: Terra Editora, 1994.
- MOURÃO, Ronaldo Rogério de Freitas. *O livro de ouro do universo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.
- MUJALLI, Walter Brasil. *Direito constitucional e a Constituição Federal*. Campinas: Agá Juris, 1999.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- NETO, Silveira. *Direito constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 1970.
- OLIVEIRA FILHO, João de. *Quer conhecer a constituição?* Rio de Janeiro: Forense, 1973.
- OLIVEIRA, Ramom Tácio de. *Manual de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa – aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. São Paulo: Atlas, 1996.
- PEREIRA, Armando. *O processo administrativo e o direito de petição*. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1962.
- PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. Dos instrumentos de garantia de direitos: habeas corpus, ação popular, direito de petição, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção e *habeas data*. Conselho da Justiça Federal. *Cadernos do Centro de Estudos Judiciários*. v. 6. Brasília: 1994.
- PINTO FERREIRA, Luís. *Comentários à Constituição brasileira*. v.2. São Paulo: Saraiva, 1989.

- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963.
- PORTUGAL. Assembleia da República. *O Direito de petição – colóquio parlamentar*. Lisboa. 1995.
- PUGLIESI, Márcio. *Anotações em sala de aula*. Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade de São Paulo, 1º sem. 2001.
- QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Direito Constitucional*. Goiânia: Jurídica – IEPC, 1998.
- RAMELA, Pablo. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma, 1986.
- REIS, Novély Vilanova da Silva. *O que não deve ser dito* (notas de linguagem forense e algumas observações práticas). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1994.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.
- RUSSOMANO, Rosah. *Anatomia da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- SANTANA, Jair Eduardo. *Direito constitucional resumido*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- SARASATE, Paulo. *A Constituição do Brasil ao alcance de todos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S/A, 1967.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SCHWARTZ, Bernard. *Os grandes direitos da humanidade – the bill of rights*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1979.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. v. 3. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

- _____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988 – aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- SOARES, Orlando. *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- SOUZA, Nelson Oscar de. *Manual de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- TEIXEIRA, J.M. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- VASCONCELOS, Edson Aguiar de. *Instrumento de defesa da cidadania na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 1993.
- VITA, Álvaro de. *Nossa Constituição*. São Paulo: Ática, 1991.
- WATERHOUSE, Price. *A Constituição do Brasil 1988 – comparada e comentada*. São Paulo-SP: [s.n.], 1989.

ANEXOS

Buscando facilitar a consulta de textos e doutrinas mencionados neste estudo, os transcrevemos a seguir, juntamente com algumas das leis citadas, por intermédio das quais o direito de petição pode ter seu descumprimento sancionado.

FORMULÁRIO DISPONÍVEL NA *INTERNET*¹³⁴ PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE PETIÇÃO PERANTE O PARLAMENTO EUROPEU

Procedimento a seguir para a apresentação de uma petição ao Parlamento Europeu:

1. Quem pode apresentar uma petição?

Pode apresentar uma petição:

- qualquer cidadão da União Europeia;
- qualquer cidadão não comunitário com residência num Estado-Membro da União Europeia;
- qualquer pessoa singular ou colectiva com sede estatutária num Estado-Membro.

2. Que assuntos podem ser objecto da sua petição?

A sua petição pode ter por objecto:

- uma reclamação relativa a um assunto de interesse geral;
- uma queixa de natureza pessoal;
- uma exortação ao Parlamento Europeu para que tome posição sobre uma questão de interesse público.

Em qualquer dos casos, o objecto da petição deve inscrever-se no âmbito das actividades da União Europeia. Refiram-se, a título de exemplo, alguns dos princípios e objectivos da União Europeia:

- a livre circulação das pessoas, mercadorias, serviços e capitais;
- a não discriminação em virtude da nacionalidade;
- a igualdade de tratamento entre homens e mulheres;
- a protecção do ambiente;
- a harmonização fiscal.

Os simples pedidos de informações não são tomados em consideração pela Comissão das Petições.

3. Requisitos a respeitar para apresentar uma petição

Deverá ser mencionado:

- o nome;
- a profissão;
- a nacionalidade;
- o endereço de cada peticionário.

4. Em que língua pode ser apresentada uma petição?

A petição deve ser redigida numa das línguas oficiais da União Europeia.

Uma petição redigida numa outra língua apenas será submetida a apreciação se o peticionário enviar uma tradução ou um resumo do conteúdo da mesma numa língua oficial da União Europeia, servindo este documento de base de trabalho para o Parlamento Europeu.

5. Inscrição no registo

Se preencherem as condições referidas nos pontos 1, 3 e 4, as petições são inscritas num registo geral segundo a ordem de chegada.

6. De que forma pode uma petição ser apresentada?

Há duas possibilidades:

- por escrito;
- por via electrónica;

a) Apresentação por escrito:

Se desejar apresentar directamente a sua petição por escrito "em papel", não há qualquer formulário a preencher nem é imposta qualquer regra à redacção da petição.

A mesma deverá, contudo, respeitar as seguintes condições:

- mencionar o nome, a nacionalidade, a profissão e o domicílio; (no caso de a petição ser apresentada colectivamente, o nome, a nacionalidade, a profissão e o domicílio da pessoa que apresenta a petição e de, pelo menos, do primeiro signatário);
- ser redigida de forma clara e legível;
- estar assinada.

A sua petição pode incluir anexos, nomeadamente cópias dos documentos comprovativos de que disponha.

b) Apresentação por via electrónica:

Se desejar enviar uma petição através da *Internet*, deverá seguir o seguinte procedimento:

- ligue-se ao sítio PE/Petição;
- leia atentamente as explicações que aparecem no ecrã a título de informação;
- preencha o formulário que figura no ecrã.

Quando um determinado campo é obrigatório, o sistema só o deixa prosseguir depois de esse campo ser devidamente preenchido.

Se a sua petição for enviada por via electrónica, ser-lhe-á comunicada a respectiva recepção pela mesma via.

Toda a correspondência ulterior relativa ao tratamento de uma petição seguirá, por parte do Parlamento, por via postal.

Se pretender aditar anexos à sua petição, queira enviá-los para o seguinte endereço:

PARLAMENTO EUROPEU DIVISÃO DAS ACTIVIDADES DOS DEPUTADOS
L-2929 LUXEMBURGO

Se deseja completar o formulário em língua grega, deve dispor do navegador Internet Explorer 4.0, ou mais avançado, e do add-on "Pan-European Language Support". Terá igualmente de indicar no formulário que a língua utilizada é o grego.

7. Transmissão à Comissão das Petições

As petições inscritas no registo geral são transmitidas à Comissão das Petições que verifica, antes de mais, se as mesmas se inscrevem no âmbito das actividades da União Europeia.

8. Não admissibilidade das petições

As petições que não se inscrevem no âmbito das actividades da União Europeia são declaradas não admissíveis pela Comissão das Petições e são arquivadas. Esta comissão notificará-lo-á da decisão tomada.

Em função do objecto da sua petição, a Comissão das Petições pode sugerir que se dirija a outras instâncias europeias não comunitárias (por exemplo, à Comissão Europeia dos Direitos do Homem) ou nacionais (por exemplo, aos Provedores de Justiça nacionais ou às comissões responsáveis pela apreciação das petições dos Parlamentos dos Estados-Membros).

Não sendo o Parlamento Europeu uma instância judicial, não pode proferir sentenças nem revogar as decisões judiciais dos órgãos competentes dos Estados-Membros.

9. Que seguimento é dado a uma petição admissível?

Se a sua petição se inscreve no âmbito das actividades da União Europeia, será declarada admissível e proceder-se-á à apreciação da sua matéria de fundo. A Comissão das Petições decide qual a natureza da acção a empreender.

Seja qual for a decisão tomada, a Comissão das Petições não deixará de lha comunicar.

Consoante os casos, a Comissão das Petições pode:

-solicitar à Comissão Europeia que lhe forneça informações relativas à legislação comunitária na matéria (por exemplo: petições que incidam sobre o reconhecimento por um Estado-Membro de diplomas obtidos noutra Estado-Membro, petições sobre o reconhecimento dos direitos sociais dos trabalhadores migrantes etc.);

-transmitir a petição a outras comissões do Parlamento Europeu para que estas empreendam uma acção (por exemplo: tomar uma petição em consideração no âmbito das respectivas actividades, nomeadamente legislativas);

-submeter um relatório à votação do Parlamento Europeu;

-emitir um parecer e solicitar ao Presidente do Parlamento Europeu que o transmita ao Conselho e/ou à Comissão Europeia para que sejam tomadas medidas.

10. Publicidade das petições

As petições inscritas no registo geral, bem como as decisões mais importantes relativas ao procedimento de apreciação das mesmas, são anunciadas em sessão plenária do Parlamento Europeu. Estas comunicações constam da acta da sessão em questão.

O texto das petições inscritas no registo geral e o texto do parecer emitido pela comissão que acompanha a transmissão de uma petição são conservados nos arquivos do Parlamento Europeu, onde podem ser consultados por qualquer deputado.

11. Apresentação de uma petição:

Antes de começar a preencher o formulário, leia atentamente as indicações que descrevem o procedimento a seguir para apresentar uma petição ao Parlamento Europeu. O formulário deve ser completado numa das línguas oficiais da União Europeia.

Se a sua petição for enviada por via electrónica, ser-lhe-á comunicada a respectiva recepção pela mesma via.

Toda a correspondência ulterior relativa ao tratamento de uma petição seguirá, por parte do Parlamento, por via postal.

Se pretender aditar anexos à sua petição, queira enviá-los para o seguinte endereço:

PARLAMENTO EUROPEU

Divisão das Actividades dos Deputados

L-2929 LUXEMBURGO

Queira responder às perguntas seguidamente formuladas. Necessitamos de um certo número de dados para poder proceder ao registo da sua petição. Estas informações permitir-nos-ão tratar o seu assunto com mais celeridade.

Apelido: Sr. Sra.

Nome próprio:

Nacionalidade:

Profissão:

Endereço postal:

Rua:

Código postal: Cidade: País:

Endereço electrónico (se disponível):

Se a petição é apresentada em nome de uma organização, associação, grupo de pressão, sindicato, etc., queira indicar o seu nome.

Nome da associação :

Caso a Comissão das Petições declare a sua petição admissível, autoriza que a mesma seja apreciada publicamente?

Sim Não

Objeto sucinto da sua petição:

Texto da sua petição:

CARTA DO PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO CASA DE RUI BARBOSA

Rio, 30 de outubro de 1980

Prezado Sr.:

Permita que comece esta carta dizendo que seu ofício em nome da SBROWYK me causou enorme tristeza. Desde 1939 que estou à frente da Casa de Rui Barbosa. Já publicamos até hoje 117 tomos das Obras Completas, pela maior parte esgotados. Com as Seletas e Obras Avulsas, nossas publicações sobem a mais de duzentas. Há, pois, 43 anos que aparece o nome do autor escrito de acordo com as regras ortográficas. E você, dado às letras e empenhado em problemas de cultura, só vem a tomar conhecimento do caso por uma nota desarrazoada do Carlos Swann, no *Globo* de 19 do corrente!

V. há de convir que isso não é animador para quem praticamente dedicou sua vida a esse labor imenso – de fato o monumento nacional erigido à glória do nosso grande parente.

Começemos pela lei. *Legem habemus*. As “Instruções para a Organização do Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa”, aprovadas pela Academia Brasileira de Letras, em sessão de 12 de agosto de 1943, e que o Governo Federal mandou adotar oficialmente, dedica o seu capítulo segundo exatamente ao uso de K,W,Y, objeto de sua preocupação, declarando que tais letras podem ser usadas em casos especiais. Não se compreende, mas o seu emprego em nomes próprios. Para esse caso temos o art. 39 das citadas “Instruções”, que reza: “Os nomes próprios personativos, locativos e de qualquer natureza, sendo portugueses ou aportuguesados, estão sujeitos às mesmas regras estabelecidas para os nomes comuns”. É o contrário do que todo mundo pensa. Coerentemente, as mencionadas “Instruções”, em dois exemplos, grafam com *i* o nome de Rui Barbosa (arts. 50 e 51). Toda a legislação posterior adota o mesmo princípio, a começar pela Constituição de 1946 (art. 33 das Disposições Transitórias).

Todos os formulários seguiram norma idêntica (V., p. ex., Pe. Valdomiro Pires Martins. *Nomes de Batismo*. Léxico onomástico. Petrópolis, Vozes, 1961, p. 289).

O *Dicionário Etimológico*, de A. Nascentes (Rio, 1952), p. 267, disserta sobre o nome Rui e o compara com o espanhol Ruy, “como se escrevia em português até bem pouco”.

Nas publicações da Academia e do Instituto Histórico, não se age diferentemente. Como vê, a sua Sociedade acordou bem tarde!

Quando iniciei a publicação das Obras Completas, além do Ministro Capanema, ouvi os membros da Comissão de Filologia, o citado Nascentes,

o Pe. Magne, prefaciador e anotador da *Réplica* (onde, seja dito, simplificou tranquilamente todos os nomes próprios portugueses ou aportuguesados), e o Prof. Sousa da Silveira. Não houve discrepância. Assim, como disse de início, há mais de quarenta anos se escreve Rui com i. Poderei mostrar-lhe publicações da Universidade de São Paulo e da própria Bahia, onde se consumiu bravamente muita tinta para salvar um ridículo h, e deixou-se derrubar a Sé Velha, muito mais importante para os que amam a tradição.

O y em Rui não tem razão de ser. Rui é abreviatura de Rodrigo, nome do avô de Rui Barbosa. O Y apareceu porque na ortografia portuguesa, até o séc. XVIII, empregava-se o Y em todos os lugares onde aparecia uma semi-vogal: Rey, ley, pay, mãy e assim por diante. Isso não tem mais razão de ser. Os nomes próprios resistem mais tempo à simplificação por causa da assinatura cuja forma consuetudinária quem o quiser poderá manter, como ressalvam expressamente as aludidas "Instruções", no seu art. 40.

Aposto que V. mesmo simplifica o nome do beato José de Anchieta, e não Joseph, como ele usava, e o de Jerônimo de Albuquerque, que escrevia Hieronimo. Também o de José Bonifácio, que assinava sempre Jozê.

Além disso, o respeito à grafia dos nomes próprios não é apenas ilegal, mas impossível. Há vinte maneiras de escrever Hipólito. Imagine que para grafar o nome de Hipólito da Costa, ou do Embaixador Hipólito de Araújo, V. tenha de investigar o modo pelo qual eles assinavam! E os nomes históricos de que não temos assinatura? Vamos pôr numa só página o mesmo nome escrito de modo diverso? Pobres alunos! Além de decorar um nome, terão de aprender o modo, às vezes fantasioso, pelo qual seu dono o escrevia.

Note-se que em meados do séc. XVIII, unificadas as pronúncias dos intervocálico e do z, deu-se uma fúria de empregar o z em todos os casos. Assim, Brasil, que vem de brasa, com s, começou a ser escrito com z, o que irritava enormemente o velho Capistrano, que dizia: "Brasil com z é para zebras." Os velhos nomes de localidades portuguesas, como Sousa e Resende, foram galardoados com z que não é da tradição mais antiga, como há pouco verificou meu amigo J. A. Soares de Sousa, que escreve o nome com z porque assim foi registrado, embora saiba que nos documentos dos séculos XVI e XVII o nome aparece grafado com s.

Abro o *Dicionário da História de Portugal*, de Joel Serrão, v. III, 1968, e só encontro Resende com s. Abro um compêndio português (Amílcar Patrício) e vejo todos os nomes de reis e heróis, em ortografia simplificada (Afonso Henriques – e não Alfonso, nem Affonso); Martin Afonso de Souza – aliás, no caso, restaurando a boa grafia; Garcia de Resende (e não Rezende); Luís de Meneses (e não Luiz de Menezes). Donde se vê que em Portugal também se aplica o art. 39 das Normas Ortográficas.

Agora a lição do próprio Rui. Na suas notas manuscritas posso mostrar-lhe que ele escrevia "Nilo Pessanha", não respeitando a grafia Peçanha, errônea, adotada pelo Presidente. Mais importante é o caso do nome de seu pai, que se assinava João José Barboza de Oliveira, como figura em sua tese de doutoramento. Em 1889, em artigos, Rui cita o nome do pai com z. Mas em 1921, quando reuniu esses artigos em livro (*Queda do Império*), corrigiu todos os nomes próprios: o do pai passou a ser Barbosa (com s), corretamente, já que se trata do sufixo oso, osa. Seguimos, pois, sua lição quando alteramos os nomes próprios, inclusive o seu, já que não se trata mais de assinatura.

Como vê, meu caro primo, não agi levemente ao adotar a grafia Rui. Se não o tivesse feito, teria de, coerentemente, manter as grafias de todos os nomes próprios, o que nos iria criar embaraços enormes. Rodolfo Dantas, p. ex., ora usava f, ora ph?

Tenho a convicção de que lutando, como tenho lutado, no Conselho do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, pela conservação de prédios e paisagens históricas (e quantas vezes somos derrotados!), estou trabalhando mais eficazmente pela tradição do que defendendo o y de Rui e o h de Baía.

Se quiser me dar o gosto de visitar o arquivo de Rui, poderei demonstrar que não inventei. Sou um tradicionalista convicto, mas não me apego a tradições sem fundamento, especialmente quando não são tradições, mas deformações tardias de uma forma antiga respeitável.

Seu sempre amigo cordial.

Américo Jacobina Lacombe

Presidente¹³⁵

O DIREITO DE PETIÇÃO PARA ENZO CHELI

Petizione (Diritto Di)

Secondo l'art. 50 della Costituzione "tutti i cittadini possono rivolgere petizioni alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi od esporre comuni necessità".

Se nel linguaggio comune per petizione s'intende qualsivoglia richiesta rivolta da uno o più soggetti privati, siano o meno cittadini, ad una pubblica autorità al fine di ottenere da essa un comportamento favorevole ad un interesse pubblico o privato, la formulazione dell'art. 50 cost. limita la nozione tecnica di petizione a quelle richieste che uno o più cittadini rivolgano alle Camere sul presupposto dell'esistenza di motivi d'indole pubblica, al fine di ottenere l'emanazione di provvedimenti legislativi od esporre comuni necessità.

Il diritto di petizione trova la sua origine storica nell'ordinamento inglese medievale: un primo, indiretto riconoscimento di questo diritto si suole individuare nella formula *nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum vel justitiam* contenuta nella *Magna Charta* del 1215.

Nella fase più antica di sviluppo dell'istituto le petizioni sono rivolte esclusivamente al sovrano; solo in un periodo successivo, con l'estendersi dei poteri del Parlamento, s'introduce anche l'uso di petizioni alle Camere. Nell'ordinamento inglese le petizioni possono riferirsi sia ad interessi privati (*private bills*) che ad interessi pubblici (*public petitions*), ma l'evoluzione dei mezzi di tutela giurisdizionale degli interessi privati porta, nell'età moderna, ad una diminuzione nel numero di petizioni d'indole privata. Nel costume politico inglese il diritto di petizione ha svolto una notevole influenza e alcune importanti riforme sociali, quali l'abolizione della schiavitù nelle colonie e la parificazione dei cattolici nei diritti civili e politici, scaturiscono dall'esercizio di petizioni collettive.

Nel continente europeo, con la rivoluzione francese, la petizione si afferma come diritto naturale ed imprescrittibile riconosciuto ad ogni uomo (L. 22 maggio 1791).

In Italia, lo Statuto Albertino disciplina la petizione nell'art. 57 ("Ognuno che sia maggiore di età ha il diritto di mandare petizioni alle Camere le quali debbono farle esaminare da una Giunta e, dopo la relazione della medesima, deliberare se debbono essere prese in considerazione, ad in caso affermativo, mandarsi al ministro competente o depositarsi negli uffici, per gli opportuni riguardi") e nell'art. 58 ("Nessuna petizione può essere presentata personalmente alle Camere. Le Autorità costituite hanno solo il diritto di indirizzare petizioni in nome collettivo"): ma l'esercizio del diritto di petizione alle Camere si affievolisce progressivamente con il decadere delle istituzioni par-

lamentari fino a scomparire nell'ordinamento fascista, in cui destinatario delle petizioni diviene, in fatto, il Capo del governo.

Nell'ordinamento Costituzionale vigente il diritto di petizione si configura entro limiti più ristretti di quelli stabiliti nello Statuto Albertino.

Ai sensi dell'art. 50 cost., soggetti attivi del diritto sono esclusivamente i cittadini, i quali possono esercitare la petizione sia individualmente che collettivamente. La norma non esige, oltre la cittadinanza ulteriori requisiti quali la maggiore età, la capacità elettorale o l'inesistenza di particolari incompatibilità, ma dai lavori preparatori dell'assemblea costituente è possibile desumere che il requisito della maggiore età è considerato implicito nella qualità di cittadino investito dell'esercizio di uno *jus activae civitatis* qual è la petizione.

In tema di petizioni collettive l'esperienza di anni recenti ha posto alcuni problemi, primo fra tutti quello della libertà di raccolta delle firme di adesione alla petizione. Giurisprudenza e dottrina concordano nel ritenere che alcuni limiti a questa libertà, compresa nella garanzia dell'art. 21, possono derivare sia dalla necessità di tutelare l'ordine pubblico e il buon costume sia dalla esigenza del rispetto della segretezza delle opinioni politiche e della libertà domiciliare: di conseguenza sono stati ritenuti legittimi i divieti della pubblica autorità verso metodi di raccolta che si concretavano in richieste di adesioni rivolte a persone singole presso il loro domicilio (cfr. Cass., sez. III, 19 ottobre 1950; Cass., sez. III, 24 maggio 1951; Cass., sez. III, 3 luglio 1951).

L'art. 50 della Costituzione pone le Camere come unici organi destinatari delle petizioni. Ciò non esclude la possibilità di rivolgere petizioni anche ad organi diversi dalle Camere: gli atti di questa natura, però, esulano dalla nozione tecnica di petizione delineata nella Costituzione e, di conseguenza, non incontreranno i limiti previsti dall'art. 50 cost., né, corrispettivamente, otterranno una garanzia d'ordine costituzionale.

Un particolare diritto di petizione nei confronti dei Consigli regionali delle regioni a statuto speciale è previsto dai regolamenti interni dei Consigli regionali sardo (articoli 99 -103), valdostano (art. 31) e altoatesino (art. 54).

Per quel che concerne l'oggetto del diritto di petizione, va rilevata l'esistenza di un limite preciso: la petizione non può riferirsi che alla richiesta di provvedimenti legislativi o all'esposizione di necessità comuni. Restano pertanto escluse dal concetto di petizione le richieste di carattere particolare (*plaintes*) inerenti alla tutela di interessi privati, per cui soccorrono gli ordinari mezzi di garanzia amministrativa e giurisdizionale.

I regolamenti parlamentari integrano la norma contenuta nell'art 50 cost., dettando alcune disposizioni in tema di esercizio del diritto di petizione.

La petizione, scritta e sottoscritta dal cittadino o dai cittadini postulanti, è presentata presso la segreteria della Camera cui è rivolta. Non è previ-

sta, ed è da ritenere certamente esclusa, la possibilità di presentare petizioni personalmente o direttamente dinanzi alle Camere (c.d. petizione *à la barre*).

Le petizioni pervenute alla segreteria della Camera sono lette in sunto dinanzi alla assemblea ed inviate alle commissioni competenti per materia, presso le quali ogni deputato può prenderne cognizione (art. 49, Reg. Camera dei deputati). La commissione competente accerta preliminarmente l'esistenza dei requisiti di legittimità della petizione e, in particolare, la qualità di cittadino nel soggetto postulante: detta qualità può essere dimostrata con qualunque prova legale e la sua esistenza è presunta ogniqualvolta la petizione è stata presentata alla segreteria delle Camere da un deputato o da un senatore (art. 108 Reg. Camera dei deputati e art. 92 Reg. Senato). Le petizioni attinenti a disegni di legge in corso vengono trasmesse alle commissioni investite dell'esame del disegno di legge; sulle altre petizioni le commissioni riferiscono ogni mese alle Camere (art. 109, II c., Reg. Camera dei deputati e art. 94, 1 c., Reg. Senato).

Su proposta della commissione, la Camera può deliberare di prendere in considerazione la petizione o di respingerla, passando su di essa all'ordine del giorno. Nel caso di accoglimento la Camera determina: a) l'invio della petizione al Governo o ai singoli Ministeri, quando essa si riferisca all'emanazione di atti di competenza dell'esecutivo; b) l'invio della petizione alla commissione parlamentare competente, quando essa si riferisca alla emanazione di un atto legislativo; c) l'archiviazione della petizione, quando la Camera si riservi di prenderla in considerazione al momento opportuno.

L'invio della petizione al Governo o ad una commissione parlamentare non determina nei confronti di questi organi alcun vincolo giuridico a dare ulteriore corso alla petizione. La petizione rappresenta, pertanto, anche quando è accolta, un semplice motivo di pressione politica su organi che mantengono una piena discrezionalità nella valutazione dell'opportunità di realizzare o meno il comportamento richiesto nella petizione: nel sistema vigente, alle Camere incombe soltanto l'obbligo di ricevere, esaminare, e prendere una decisione (di accoglimento o di rifiuto) nei confronti della petizione ritualmente formata e presentata.

La dottrina controverte sulla natura giuridica del diritto di petizione.

Alcuni autori ritengono che la petizione rappresenti una forma particolare di estrinsecazione della libertà di manifestazione del pensiero (VIRGA); altri che nella petizione ricorrono le caratteristiche del diritto civico (SPAGNA-MUSSO). L'opinione prevalente è però orientata nel senso di riconoscere nella petizione la natura di diritto politico: i costituenti, disciplinando la petizione sotto il titolo dedicato ai rapporti politici, hanno mostrato di aderire all'opinione dominante.

Sul conto della tesi che riconduce la petizione nell'ambito della libertà di manifestazione del pensiero va rilevato che, se in effetti il contenuto della

petizione è una manifestazione di desiderio o di volontà e cioè di pensiero, la nozione di petizione, quale è descritta dall'art. 50 cost., avvolge detto contenuto entro uno schema procedurale condizionato dall'esistenza di requisiti particolari e suscettibile d'impegnare l'organo cui è rivolta più di una semplice manifestazione di pensiero. D'altro canto gli autori che attribuiscono alla petizione la natura di diritto civico sottolineano in essa l'esistenza della pretesa a che la petizione formi oggetto di deliberazione da parte della Camera cui è rivolta; gli autori che, invece, si riconducono alla nozione di diritto politico, rilevano nella petizione – tutelata dall'ordinamento solo per finalità d'ordine generale – l'aspetto di strumento di partecipazione politica qualificata alle funzioni dello Stato. In effetti la petizione si presenta, nel nostro ordinamento, sia con le caratteristiche del diritto civico che con quelle del diritto politico e la collocazione dell'istituto nell'ambito dell'una e dell'altra categoria discende necessariamente dalla definizione, non certo pacifica, di diritto civico e di diritto politico che si è disposti ad accettare.

Va infine rilevato che un'opinione assai diffusa colloca il diritto di petizione nell'ambito degli istituti di democrazia diretta. In effetti, tale inquadramento sistematico non appare soddisfacente, se si considera che attraverso gli istituti di democrazia diretta, quali l'iniziativa legislativa popolare e il referendum, il corpo elettorale opera un intervento diretto e sostitutivo nello svolgimento di attività istituzionalmente attribuite alla competenza degli organi rappresentativi. L'esercizio della petizione, invece, non realizza un'attività sostitutiva delle competenze degli organi rappresentativi ma determina unicamente uno stimolo nei confronti di attività il cui svolgimento resta completamente riservato agli organi rappresentativi (SPAGNA-MUSSO).

I costituzionalisti e i politici concordano nel rilevare l'efficacia limitata e marginale del diritto di petizione nell'ordinamento vigente. La scarsa considerazione e la quasi completa disapplicazione pratica da parte delle Camere delle norme procedurali che dovrebbero garantire alla petizione l'*iter ordinario*; l'esistenza di strumenti di pressione politica ben più efficaci quali quelli che si realizzano attraverso le attività dei partiti e la stampa; il perfezionamento degli strumenti di garanzia, anche giurisdizionale degli interessi sociali hanno ridotto considerevolmente l'esercizio del diritto di petizione, sicché, negli ordinamenti contemporanei l'istituto è valutato quasi come un reliquato storico.

Un grado di vitalità maggiore conservano le petizioni collettive promosse dai partiti politici: in questi casi, come esperienze recenti hanno dimostrato, la petizione, adeguandosi alla nuova realtà costituzionale, tende a configurarsi come uno strumento di lotta politica di cui il partito si serve non tanto nei confronti del Parlamento quanto i confronti del corpo elettorale al fine di sensibilizzare il paese e determinare correnti di opinione pubblica intorno a problemi di particolare risalto".

O DIREITO DE PETIÇÃO PARA PABLO RAMELA

Derecho de petición

No siempre ha sido reconocido el derecho de petición, a pesar de que su ejercicio pareciera ser siempre inofensivo. Es que una petición puede entrañar poner al descubierto ilegalidades, corrupciones que no siempre agrada oír a los gobernantes, sobre todo cuando son impotentes para corregirlas. El Bill de derechos de 1689 (1,5) dispone "que es un derecho de los súbditos dirigir peticiones al rey, y las prisiones y procesos por haber hecho tales peticiones son ilegales".

La Enmienda I de la Constitución de Estados Unidos también consagra este derecho. Esto no obstante, la Cámara de Representantes resolvió en 1836 que los memoriales solicitando la abolición de la esclavitud tuvieran entrada sin ser leídos. John Quincy Adams fustigó esa resolución como inconstitucional, hasta que debido a sus esfuerzos, en 1844 fue dejada sin efecto. La petición puede ser individual o colectiva y referirse a cuestiones civiles o políticas. En el derecho constitucional moderno se consideran que las autoridades respetan ese derecho con el mero hecho de aceptar la petición, pero pueden no recibirla si contuviera términos indecorosos u ofensivos.

O DIREITO DE PETIÇÃO PARA CHARLES DEBBASCH E OUTROS

LA FONCTION PARLEMENTAIRE D'ORIENTATION ET D'AUTORISATION

La fonction parlementaire d'orientation et d'autorisation marque, par rapport à l'étape précédente, une accentuation notable de la fonction de contrôle. Cette accentuation se caractérise d'abord par une faculté d'information et d'impulsion de l'action des autorités exécutives, elle se caractérise ensuite par la nécessité pour ces dernières d'obtenir diverses autorisations du Parlement pour mener à bien leur action.

L'ORIENTATION DE L'ACTION GOUVERNEMENTALE

L'orientation de l'action gouvernementale est assurée par le parlement grâce à l'usage qu'il peut faire des pétitions et des débats qui suivent certaines déclarations gouvernementales.

A) Les pétitions

Les pétitions sont des réclamations adressées aux chambres pour attirer leur attention sur une situation de fait, un texte à prendre ou à abroger. Non prévue par la Constitution, la pétition est instituée à la fois par l'ordonnance législative du 17 novembre 1958 modifiée précitée (art. 4) et par les Règlements des assemblées.

Les pétitions doivent être écrites, porter l'indication du nom, du domicile du pétitionnaire et être revêtues de sa signature. Aucune pétition ne peut être apportée à la barre des deux assemblées. On a voulu éviter la pression de la rue sur les assemblées et le privilège ainsi accordé à la foule parisienne, comme sous le régime de la Couvention. En outre, de telles pressions sont contraires au principe d'interdiction du mandat impératif.

Ces pétitions sont adressées au président de l'assemblée à laquelle elles sont destinées. Celui-ci les fait inscrire sur au rôle dans l'ordre de leur arrivée et avise leur auteur de ce numéro.

Elles sont examinées par la Commission des lois qui tient un registre spécial des pétitions. Cinq possibilités sont offertes à la Commission après la fin de ses travaux et l'établissement de son rapport par le rapporteur. Elle peut classer sans suite les pétitions. Elle peut aussi les renvoyer à au ministre, à une autre commission de l'assemblée ou au médiateur (art. 6 de la loi n. 736 du 3 janvier 1973 modifié par l'article 1er de la loi n. 76-1121 du 24 décembre 1976). Elle peut aussi décider de les soumettre à la chambre.

Les pétitions sur lesquelles la Commission des lois n'a pas statué deviennent caduques de plein droit à la clôture de la deuxième session ordinaire qui suit celle au cours de laquelle elles ont été déposées.

Lorsque la Commission a décidé le renvoi à l'assemblée de l'examen d'une pétition ou lorsque ce renvoi est demandé par un parlementaire dans certaines conditions, la Commission établit un rapport. Ce rapport reproduit le texte de la pétition et les raisons de son renvoi devant l'assemblée. Le rapport est imprimé et distribué, et sa discussion est inscrite à l'ordre du jour. Cette discussion s'ouvre par l'audition du rapporteur et des orateurs inscrits. Après audition du dernier orateur la discussion est close.

Les parlementaires peuvent eux-mêmes être auteurs de pétitions.

O DIREITO DE PETIÇÃO PARA FERNANDO GARRIDO FALLA E OUTROS

Introducción

El derecho de petición tiene una larga tradición en nuestro constitucionalismo a partir de la Constitución de 1837, y en cierto sentido recoge algo que no era absolutamente desconocido en el Estado preconstitucional: el derecho de representación ante los Monarcas, alguno de los cuales – como el conocido caso de Felipe II – respondía personalmente los Memoriales que se le dirigían.

En épocas en que la Justicia administrativa no exista, o estaba en sus comienzos, es comprensible que la consagración del derecho de petición se considerase como una conquista constitucional. Hoy, cuando lo que la administración hace – e incluso no hace – puede ser discutido ante los Tribunales, el inocente derecho de petición pudiera ser considerado “una reliquia histórica” (1). Y, sin embargo, pienso que no es ocioso que haya quedado como esa especie de camino residual de comunicación entre los ciudadanos y los poderes públicos, a modo de cajón de sastre, donde todo puede ser planteado, desde una útil sugerencia de interés público, hasta peticiones estrictamente gratias que, como veremos, incluso sería ilegal conceder. En estos casos, pues, lo que se consagra – y me parece que esto es lo que define esta figura jurídica – es el derecho a pedir, no el derecho a obtener lo que se pide. Precisando más: si efectivamente se tiene derecho a lo que se pide, entonces, no estamos ante el supuesto del derecho de petición que garantiza el precepto constitucional comentado, aunque ello pudiera parecer paradójico.

(1) La frase de García Pelayo fue recordada y rebatida por el senador Enciso Recio en la Comisión Constitucional del Senado (*Diario de Sesiones del Senado*, 29 de agosto de 1978, p. 1975).

Petición y otras figuras afines

“El derecho de petición es uno de esos derechos perfilados, nítidos, acerados e incluso ejercitados con frecuencia”, dijo el senador profesor Martín-Retortillo en la Comisión Senatorial. Y, sin embargo, se trata de un término que, desde el punto de vista jurídico, debe ser deslindado con precisión, de otras figuras afines. Esta labor de delimitación es importante ya que, en definitiva, todo escrito dirigido a los poderes públicos termina con un *petitum* o petición (la conocida fórmula del ‘suplico’); lo que importa, empero, es el fundamento jurídico en que la petición se basa que, de más a menos, puede ser:

- 1) El derecho subjetivo del peticionario;
- 2) La legalidad objetiva incumplida por la Administración;

3) La infracción personal de la legalidad vigente cometida por el funcionario o particular;

4) La sugerencia de mejora de la normativa existente o del funcionamiento de los servicios públicos; y

5) El ejercicio de las facultades graciabiles de la Administración o, en general, de los poderes públicos.

Hay que repetir – ya lo dijimos – que no estamos en los tiempos en que la Justicia se pedía por vía de gracia del Soberano. Por eso, a cada uno de los anteriores fundamentos se corresponde una vía jurídica específica identificada por su propia terminología. Así:

a) La petición de reconocimiento de un derecho subjetivo (es decir, de un interés personal del peticionario cuya tutela está directamente asegurada por el Ordenamiento vigente) es una *reclamación* de derechos cuya negativa (expresa o por silencio administrativo) abre la vía de recurso (administrativo y jurisdiccional). Estas “peticiones” no se tramitan, pues, de acuerdo con la vigente Ley 92/1960, de 22 de diciembre, reguladora del derecho de petición, ni con la que pudiera venir en el futuro a sustituirla en desarrollo del artículo 29 de la Constitución. Es, por ejemplo, la petición del funcionario que solicita el reconocimiento, a efectos de trienios, del tiempo de servicios prestados a la Administración.

Añadamos que en nuestro Derecho positivo el término reclamación tiene, además, significaciones específicas:

1) En la vía económico-administrativa equivale a recurso contra determinados actos (de investigación, liquidación, recaudación etc.) realizados por la Hacienda Pública (Reglamento de 26 de noviembre de 1959).

2) Las reclamaciones (no identificables con los recursos) contra resoluciones provisionales de la Administración en que se haya concedido un plazo especial para formularlas (art. 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

3) Las reclamaciones en queja por los interesados en un determinado procedimiento administrativo por defectos o paralización en su tramitación (artículo 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo); y

4) Las reclamaciones previas al ejercicio de acciones contra la Administración en la vía civil o laboral (arts. 138 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo).

b) La petición de que se restaure la legalidad objetiva infringida por la actuación administrativa, puede dar lugar a distintas vías jurídicas, según cual sea la situación jurídica del peticionario. Veamos:

– Está, por de pronto, el titular de un interés directo en el asunto a que el acto ilegal se refiere. De acuerdo con el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa está legitimado para recurrir contra dicho

acto administrativo. Su petición, pues, no es graciable, sino que entraña un derecho al ejercicio del recurso (que esto es la legitimación) y a que la actividad administrativa sea revisada y, en su caso, anulada. Es, por ejemplo, el caso del peticionario a la concesión de un servicio público que alega vicio de procedimiento en la tramitación del expediente. Por consiguiente: recurso, no petición.

– Supuesta la falta de interés directo; habrá que distinguir entre materias susceptibles o no de fiscalización mediante acción popular. Pues en el primer caso – como ocurre con las infracciones urbanísticas, artículo 235 de la Ley del Suelo – también los particulares dispondrán de la vía de recurso. Hay que admitir, sin embargo, que el particular puede renunciar a su derecho a recurrir y convertirse en un mero peticionario como si se tratase del supuesto que se verá a continuación.

Porque, en efecto, cuando falta el interés directo y la acción popular, y la actividad administrativa es ilegal *sólo puede ser denunciada a través de la vía de petición*. Los supuestos que cobre esta hipótesis pueden ser muchos variados: la forma ilegal en que se adquieren los suministros en un centro del Estado, la arbitraria actuación de un Tribunal de oposiciones o de una Comisión de selección para puestos directivos; o incluso (¿por qué no?) el desconocimiento por la Administración de los derechos subjetivos de un tercero, que personalmente no reacciona en su defensa (toda vulneración de un derecho subjetivo supone vulneración de la norma objetiva que lo protege). La tramitación se confunde con la del supuesto que se examina a continuación.

c) La denuncia de infracciones legales cometidas por funcionarios o particulares reviste asimismo varios supuestos. Si se trata de infracciones penales ella tramitará de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal y si la infracción es de leyes fiscales, el denunciante adquiere el carácter de interesado en el procedimiento e incluso derecho a participar en la multa que en su caso sea impuesta al infractor.

La petición en sentido estricto aparece cuando lo que se denuncia es la anomalía en el funcionamiento de un servicio público. Así se desprende, a la vista del Derecho vigente de las reclamaciones o quejas que regula el artículo 34 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con los artículos 9 y 10 de la Ley de 1960 reguladora del Derecho de petición, que expresamente se refieren a la anomalía o irregularidad en la actuación de cualquier órgano público.

d) La petición puede consistir en una sugerencia del particular sobre mejora del funcionamiento de un servicio público. La idea de denuncia se sustituye ahora por la de participación. La Ley de Procedimiento Administrativo creó en su artículo 34 las Oficinas de “iniciativas y reclamaciones” que, como su nombre indica, abarcan los dos aspectos de la cuestión; y el artículo 10,1 de la Ley de Petición contempla expresamente “las peticiones que se refieran a la mejora, estructura, funcionamiento y personal de los servicios administrativos”.

e) En fin, la vía de petición puede utilizarse para la solicitud de decisiones discrecionales y graciabiles de la Administración. Pero en el bien entendido de que, frente a lo que pudiera pensarse, el ejercicio del “derecho de gracia” ocupa hoy una estrictísima franja en el campo de las competencias administrativas. La Administración es en buena medida una actividad reglada; e incluso en el ejercicio de sus facultades discrecionales está limitada por límites tan rigurosos como el interés público y el principio de igualdad ante la Ley. Si, por ejemplo, un funcionario solicitase de la Administración un aumento sobre el sueldo que legalmente le corresponde *por vía de gracia*, a la vista de sus circunstancias familiares, lo que realmente está solicitando es una ilegalidad: el que no se reclame por vía de recurso sino por vía de petición no puede alterar el sentido de la única respuesta que a la Administración le cabe: la desestimatoria.

En resumen: la vía de petición permite plantear a la Administración lo que no se puede obtener por vía de recurso, siempre y cuando a la Administración no le esté vedado hacerlo por tratarse de materia reglada.

Requisitos de las peticiones

Del artículo 29,1 se desprenden los siguientes requisitos que condicionan la ley de desarrollo que se dicte y que, en parte, modifican la actualmente vigente Ley de 1960.

a) Es un derecho reconocido a los españoles. El Senado rechazó la sugerencia de que se extendiese a los extranjeros; lo cual confirma que se trata más de una figura de participación ciudadana que de defensa de derechos.

La petición puede ser individual o colectiva; frente a la petición *individual* que configuraba el artículo 21 del Fuero de los Españoles y que desarrolló – sin poner en este extremo demasiado énfasis – la Ley de 1960. Deberá hacerse por escrito.

b) El precepto constitucional no determina los órganos ante quienes pueden presentarse peticiones: hay que entender que no existe ninguna limitación, máxime si se tiene en cuenta que la Ley de 1960 incluía al Jefe del Estado, Cortes y todas las autoridades cualquiera que fuese su jurisdicción territorial. Es curioso que, sin embargo, se vuelve sobre el tema en el artículo 77 al declarar que “las Cámaras pueden recibir peticiones individuales y colectivas, siempre por escrito, quedando prohibida la presentación directa por manifestaciones ciudadanas”. Esta última cautela no deja de resultar un tanto extraña, ya que no se ha tomado con carácter general en el artículo 29.

c) Especial mención merece el hecho de que la vía de petición pueda ser la manera de poner en movimiento mecanismos de fiscalización jurisdiccional para los que el ciudadano no está directamente legitimado. Así, por vía de petición se puede instar al Defensor del Pueblo para que actúe los cometidos que le confiere el artículo 54 de la Constitución y, más especialmente,

el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones con fuerza de ley, de acuerdo con el artículo 162,1 a). Lo cual recuerda curiosamente el mecanismo a través del cual un particular consiguió que se promoviese y tramitase el único recurso de contrafuero que se resolvió (y estimó) al amparo de los artículos 59 y siguientes de la derogada Ley Orgánica del Estado.

d) Los demás requisitos de forma y los efectos de las peticiones serán establecidos por ley “que en todo caso deberá respetar su contenido esencial” (artículo 53,1) so pena de incurrir en inconstitucionalidad.

O DIREITO DE PETIÇÃO NO ÂMBITO DAS FORÇAS ARMADAS ESPANHOLAS

Introducción

Desde la Constitución de 1869 se ha reiterado la restricción del ejercicio de este derecho a las Fuerzas y Cuerpos armados y sometidos a disciplina militar, tanto en textos conservadores (Constitución de 1876) como progresistas (Constitución de 1931). Esto explica que en nuestra Constitución “de consenso” tampoco haya sido este un punto polémico, si se exceptúa alguna aislada postura radical. Y es que en esta materia, curiosamente, venían coincidir preocupaciones de muy diverso origen: de una parte, la preocupación por la disciplina, tan inherente a la organización de las Fuerzas Armadas – y que el artículo 21 del Fuero de los Españoles extendió a la organización funcional – y, de otra, la preocupación de las posiciones políticas rupturistas por evitar pronunciamientos – siquiera fuesen verbales – de las Fuerzas Armadas durante el período de transición a la democracia.

La remisión a la legislación específica

Dicho lo anterior, del texto constitucional se derivan dos consecuencias:

1ª) Que las peticiones colectivas de miembros de las Fuerzas Armadas o Cuerpos sometidos a disciplina militar quedan prohibidas.

2ª) Que las peticiones individuales habrán de tramitarse con “arreglo a lo dispuesto en su legislación específica”.

Ya la misma redacción gramatical del precepto sugiere algunas reflexiones con respecto al apartado 1 del propio artículo 29. Pues en este último una remisión a la ley: “[...] y con los efectos *que determine* la ley”; es decir según parece, a la ley que se dicte sustituyendo o modificando la actualmente vigente de 22 de diciembre de 1960.

En cambio, en el caso del párrafo 2 que comentamos, la remisión se hace “[...] a lo dispuesto en su legislación específica”, lo cual no supone, obviamente, constitucionalizar la vigente; pero si partir de ella, darla por buena – al menos de momento – y, por ende, legitimar su aplicación. Es por esto por lo que debe recordarse aquí que el ejercicio del derecho de petición por los miembros de las Fuerzas e Institutos Armados está regulado por el Decreto número 93/1962, de 18 de enero.

Otras restricciones a las Fuerzas e Institutos armados

Ciertamente, el precepto que se comenta implica, en relación con los miembros de las Fuerzas Armadas, una restricción de “los derechos fundamentales y libertades públicas” que se enumeran en la Sección Primera del Capítulo II del Título 1 de la Constitución. Pero adviértase enseguida que no es la única y que su último fundamento se encuentra en el deliberado propósito de neutralizar el protagonismo político de las Fuerzas Armadas que constituye una de las características de nuestra Historia Constitucional. Recuérdese que una de las primeras y significativas medidas de Cánovas fue el Real Decreto de 4 de febrero de 1875: “Los Jefes y soldados [...] deben permanecer en total alejamiento de las luchas de los partidos y de las ambiciones políticas.” Y nuestra vigente Constitución reitera esta preocupación en relación con todos los Cuerpos Armados. Así:

a) La Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio del derecho de sindicación a las Fuerzas o Institutos Armados y demás Cuerpos sometidos a disciplina militar (art. 28,1).

b) La ley que determine el estatuto orgánico de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 104,2) podrá obviamente limitar o negar el derecho de huelga (art. 28,2).

c) En todo caso, la Administración militar, la defensa del Estado y la actuación de todas las Fuerzas Armadas estarán bajo la dependencia del Poder *civil* representado por el Gobierno (art. 97, en relación con el 104,1).

Si en relación con la Administración civil postulamos el principio de la eficacia indiferente (vid. comentario al artículo 103,3), tanto más acuciante es esta exigencia en relación con las Fuerzas Armadas si de verdad pretendemos una Constitución duradera en un Estado de Derecho.

LEI PORTUGUESA QUE REGULAMENTA O DIREITO DE PETIÇÃO

LEI DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PETIÇÃO

Nota: Texto da Lei n. 43/1990, publicado no Diário da República I Série n. 184, de 10 de agosto de 1990, com as alterações introduzidas pela Lei n. 6/1993, publicada no Diário da República I Série A n. 50, de 1º de março de 1993.

A Assembleia da República decreta, nos termos dos arts. 52º, 164º, alínea *d*, 168º, alínea *b*, e 169º, n. 3, da Constituição, o seguinte:

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º

(Âmbito da presente lei)

1. A presente lei regula e garante o exercício do direito de petição, para defesa dos direitos dos cidadãos, da Constituição, das leis ou do interesse geral, mediante a apresentação aos órgãos de soberania, ou a quaisquer autoridades públicas, com excepção dos tribunais, de petições, representações, reclamações ou queixas.

2. São regulados por legislação especial:

a) A impugnação dos actos administrativos, através de reclamação ou de recurso hierárquicos;

b) O direito de queixa ao Provedor de Justiça e à Alta Autoridade para a Comunicação Social;

c) O direito de petição das organizações de moradores perante as autarquias locais;

d) O direito de petição colectiva dos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo.

Art. 2º

(Definições)

1. Entende-se por petição, em geral, a apresentação de um pedido ou de uma proposta, a um órgão de soberania ou a qualquer autoridade pública, no sentido de que tome, adopte ou proponha determinadas medidas.

2. Entende-se por representação a exposição destinada a manifestar opinião contrária da perfilhada por qualquer entidade, ou a chamar a atenção de uma autoridade pública relativamente a certa situação ou acto, com vista à sua revisão ou à ponderação dos seus efeitos.

3. Entende-se por reclamação a impugnação de um acto perante o órgão, funcionário ou agente que o praticou, ou perante o seu superior hierárquico.

4. Entende-se por queixa a denúncia de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, bem como do funcionamento anómalo de qualquer serviço, com vista à adopção de medidas contra os responsáveis.

5. As petições, representações, reclamações e queixas dizem-se colectivas quando apresentadas por um conjunto de pessoas através de um único instrumento, e nome colectivo quando apresentadas por uma pessoa colectiva em representação dos respectivos membros.

6. Sempre que, nesta lei, se empregue unicamente o termo petição, entende-se que o mesmo se aplica a todas as modalidades referidas no presente artigo.

Art. 3º

(Cumulação)

O direito de petição é cumulável com outros meios de defesa de direitos e interesses previstos na Constituição e na lei e não pode ser limitado ou restringido no seu exercício por qualquer órgão de soberania ou por qualquer autoridade pública.

Art. 4º

(Titularidade)

1. O direito de petição, enquanto instrumento de participação política democrática, é exclusivo dos cidadãos portugueses.

2. Os estrangeiros e os apátridas que residam em Portugal gozam do direito de petição, para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos.

3. O direito de petição é exercido individual ou colectivamente.

4. Gozam igualmente do direito de petição quaisquer pessoas colectivas legalmente constituídas.

Art. 5º

(Universalidade e gratuidade)

A apresentação de petições constitui direito universal e gratuito e não pode, em caso algum, dar lugar ao pagamento de quaisquer impostos ou taxas.

Art. 6º

(Liberdade de petição)

Nenhuma entidade, pública ou privada, pode proibir, ou por qualquer forma impedir ou dificultar, o exercício do direito de petição, designadamente na livre recolha de assinaturas e na prática dos demais actos necessários.

Art. 7º

(Garantias)

1. Ninguém pode ser prejudicado, privilegiado ou privado de qualquer direito em virtude do exercício do direito de petição.

2. O disposto no número anterior não exclui a responsabilidade criminal, disciplinar ou civil do peticionante se do seu exercício resultar ofensa ilegítima de interesse legalmente protegido.

Art. 8º

(Dever de exame e de comunicação)

1. O exercício do direito de petição obriga a entidade destinatária a receber e examinar as petições, representações, reclamações ou queixas, bem como a comunicar as decisões que forem tomadas.

2. O erro na qualificação da modalidade do direito de petição, de entre as que se referem no art. 2º, não justifica a recusa da sua apreciação pela entidade destinatária.

CAPÍTULO II – FORMA E TRAMITAÇÃO

Art. 9º

(Forma)

1. O exercício do direito de petição não está sujeito a qualquer forma ou a processo específico.

2. A petição, a representação, a reclamação e a queixa devem, porém, ser reduzidas a escrito devidamente assinado pelos titulares, ou por outrem a seu rogo, se aqueles não souberem ou não puderem assinar.

3. O direito de petição pode ser exercido por via postal, ou através de telegrafo, telex, telefax e outros meios de telecomunicação.

4. A entidade destinatária convida o peticionante a completar o escrito apresentado quando:

a) Aquele não se mostre correctamente identificado e não contenha menção do seu domicílio;

b) O texto seja ininteligível ou não especifique o objecto de petição.

5. Para os efeitos do número anterior, a entidade destinatária fixa um prazo não superior a 20 dias, com a advertência de que o não suprimento das deficiências apontadas determina o arquivamento liminar da petição.

6. Em caso de petição colectiva, ou em nome colectivo, é suficiente a identificação completa de um dos signatários.

Art. 10º

(Apresentação em território nacional)

1. As petições devem, em regra, ser apresentadas nos serviços das entidades a quem são dirigidas.

2. As petições dirigidas a órgãos centrais de entidades públicas podem ser apresentadas nos serviços dos respectivos órgãos locais, quando os interessados residam na respectiva área ou nela se encontrem.

3. Quando sejam dirigidas a órgãos da Administração Pública que não disponham de serviços nas áreas do distrito ou do município de residência do interessado ou interessados ou onde eles se encontram residam na respectiva área ou nela se encontrem, as petições podem ser entregues na secretaria do governo civil do distrito respectivo.

4. As petições apresentadas nos termos dos números anteriores são remetidas, pelo registo do correio, aos órgãos a quem sejam dirigidas no prazo de 24 horas após a sua entrega, com a indicação da data desta.

Art. 11º

(Apresentação no estrangeiro)

1. As petições podem também ser apresentadas nos serviços das representações diplomáticas e consulares portuguesas, no país em que se encontrem ou residam os interessados.

2. As representações diplomáticas ou consulares remeterão os requerimentos às entidades a quem sejam dirigidas, nos termos fixados no n. 4 do artigo anterior.

Art. 12º

(Indeferimento liminar)

A petição é liminarmente indeferida quando for manifesto que:

- a) A pretensão deduzida é ilegal;
- b) Visa a reapreciação de decisões dos tribunais, ou de actos administrativos insusceptíveis de recurso;
- c) Visa a reapreciação, pela mesma entidade, de casos já anteriormente apreciados na sequência do exercício do direito de petição, salvo se forem invocados ou tiverem ocorrido novos elementos de apreciação.

2. A petição é ainda liminarmente indeferida se:

- a) For apresentada a coberto de anonimato e do seu exame não for possível a identificação da pessoa ou pessoas de quem provém;
- b) Carecer de qualquer fundamento.

Art. 13º

(Tramitação)

1. A entidade que recebe a petição, se não ocorrer indeferimento liminar referido no artigo anterior, decide sobre o seu conteúdo, com a máxima brevidade compatível com a complexidade do assunto nela versado.

2. Se a mesma entidade se julgar incompetente para conhecer da matéria que é objecto da petição, remete-a à entidade para o efeito competente, informando do facto o autor da petição.

3. Para ajuizar sobre os fundamentos invocados, a entidade competente pode proceder às averiguações que se mostrem necessárias e, conforme os casos, tomar providências adequadas à satisfação da pretensão ou arquivar o processo.

Art. 14º

(Enquadramento orgânico)

Sem prejuízo do disposto em especial para a Assembleia da República, os órgãos de soberania, do governo próprio das regiões autónomas e das autarquias locais, bem como os departamentos da Administração Pública onde seja mais frequente a entrega de instrumentos do exercício do direito de petição, organizarão esquemas adequados de recepção, tratamento e decisão das petições.

CAPÍTULO III – PETIÇÕES DIRIGIDAS À ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Art. 15º

(Tramitação)

1. As petições dirigidas à Assembleia da República são endereçadas ao Presidente da Assembleia da República e apreciadas pelas comissões competentes em razão da matéria ou por comissão especialmente constituída para o efeito, que poderá ouvir aquelas.

2. A composição e o funcionamento da comissão ou comissões referidas no número anterior constam do Regimento da Assembleia da República.

3. Recebida a petição, a comissão competente procede ao seu exame para verificar:

- a) Se ocorre algumas das causas legalmente previstas que determinem o seu indeferimento liminar;
- b) Se foram observados os requisitos mencionados nos ns. 2 e 4 do art. 9º.

4. A comissão competente deve apreciar as petições no prazo prorrogável de 60 dias a contar da data da reunião a que se refere o número anterior.

5. Se ocorrer o caso previsto no n. 5 do art. 9º, o prazo estabelecido no número anterior só começa a correr na data em que se mostrem supridas as deficiências verificadas.

6. Findo o exame da petição é elaborado um relatório final, que deverá ser enviado ao Presidente da Assembleia da República com a proposta das providências que julgue adequadas, se for caso disso.

Art. 16º
(Efeitos)

1. Do exame das petições e dos respectivos elementos de instrução feito pela comissão pode, nomeadamente, resultar:

a) A sua apreciação pelo Plenário da Assembleia da República, nos termos do art. 20º;

b) A sua remessa, por cópia, à entidade competente em razão da matéria para a sua apreciação e para eventual tomada de decisão que no caso lhe caiba;

c) A elaboração, para ulterior subscrição por qualquer Deputado ou grupo parlamentar da medida legislativa que se mostre justificada;

d) O conhecimento dado ao ministro competente em razão da matéria, através do Primeiro Ministro, para eventual medida legislativa ou administrativa;

e) O conhecimento dado, pelas vias legais, a qualquer outra autoridade competente em razão da matéria na perspectiva de ser tomada qualquer medida conducente à solução do problema suscitado;

f) A remessa ao Procurador-Geral da República, no pressuposto da existência de indícios para o exercício de acção penal;

g) A sua remessa ao Provedor de Justiça, para os efeitos do disposto no art. 23º da Constituição;

i) A iniciativa do inquérito parlamentar;

j) A informação ao peticionante de direitos que revele desconhecer, de vias que eventualmente possa tomar para obter o reconhecimento de um direito, a protecção de um interesse ou a reparação de um prejuízo;

l) O esclarecimento dos peticionantes, ou do público em geral, sobre qualquer acto do Estado e demais entidades públicas relativo à gestão dos assuntos públicos que a petição tenha colocado em causa ou em dívida;

m) O seu arquivamento, com conhecimento ao peticionante ou peticionantes.

2. As diligências previstas nas alíneas *b, d, e, f, g, h, j e l* do número anterior são efectuadas pelo Presidente da Assembleia da República, a solicitação e sob proposta da comissão.

Art. 17º
(Poderes da comissão)

1. A comissão pode ouvir os peticionantes, solicitar depoimentos de quaisquer cidadãos e requerer e obter informações e documentos de outros órgãos de soberania ou de quaisquer entidades públicas ou privadas, sem prejuízo do disposto na lei sobre segredo de Estado, segredo de justiça ou sigilo profissional, podendo solicitar à Administração Pública as diligências que se mostrem necessárias.

2. Após exame da questão suscitada pelo peticionante, a comissão poderá solicitar, sob proposta do relator, que as entidades competentes tomem posição sobre a matéria.

3. O cumprimento do solicitado tem prioridade sobre quaisquer outros serviços da Administração Pública, devendo ser efectuado no prazo máximo de 20 dias.

4. As solicitações previstas neste artigo devem referir a presente lei e transcrever o número anterior, bem como o art. 19º.

Art. 18º
(Diligência conciliadora)

1. Concluídos os procedimentos previstos no art. 17º, a comissão pode ainda realizar uma diligência conciliadora, desde que esta seja devidamente justificada.

2. Havendo diligência conciliadora, o presidente da comissão convidará a entidade em causa no sentido de poder corrigir a situação ou reparar os efeitos que deram origem à petição.

Art. 19º
(Sanções)

1. A falta de comparência injustificada, a recusa de depoimento ou o não cumprimento das diligências previstas no n 1 do art. 17º constituem crime de desobediência, sem prejuízo do procedimento disciplinar que no caso couber.

2. A falta de comparência injustificada por parte dos peticionantes poderá ter como consequência o arquivamento do respectivo processo, não lhes sendo aplicado o previsto no número anterior.

Art. 20º
(Apreciação pelo Plenário)

1. As petições são apreciadas em Plenário sempre que se verifique uma das condições seguintes:

a) Sejam subscritas por mais de 4000 cidadãos;

b) Seja elaborado relatório e parecer favorável à sua apreciação em Plenário, devidamente fundamentado, tendo em conta, em especial, a sua importância social, económica ou cultural e a gravidade da situação objecto de petição.

2. As petições que, nos termos do número anterior, estejam em condições de serem apreciadas pelo Plenário são enviadas ao Presidente da Assembleia da República, para agendamento, acompanhadas dos relatórios devidamente fundamentados e dos elementos instrutórios, se os houver.

3. A matéria constante da petição não é submetida à votação, mas, com base na mesma, qualquer Deputado ou grupo parlamentar pode exercer o direito de iniciativa, nos termos regimentais, e, aquando da apreciação desta, será avocada a petição.

4. Do que se passar será dado conhecimento ao primeiro signatário da petição, a quem se mostre reproduzido o debate, a eventual apresentação de qualquer proposta com ela conexas e o resultado da respectiva votação.

Art. 21º

(Publicação)

1. São publicadas na íntegra no Diário da Assembleia da República as petições:

a) Assinadas por um mínimo de 2500 cidadãos;

b) As que o Presidente da Assembleia da República, sob proposta da comissão, entender que devem ser publicadas.

2. São igualmente publicados os relatórios relativos às petições referidas no número anterior ou que o Presidente da Assembleia da República, sob proposta da comissão, entenda que devem ser publicados.

3. O Plenário será informado do sentido essencial das petições recebidas e das medidas sobre elas tomadas pelo menos duas vezes por sessão legislativa.

CAPÍTULO IV – DISPOSIÇÃO FINAL

Art. 22º

(Regulamentação complementar)

No âmbito das respectivas competências constitucionais, os órgãos e autoridades abrangidos pela presente lei elaborarão normas e outras medidas tendentes ao seu eficaz cumprimento.

Nota: o art. 2º da Lei n. 6/1993, de 1º de março, determina que “a presente lei entra em vigor no dia posterior ao da sua publicação.

(*) Redacção dada pela Lei n. 6/1993, de 1º de março.

NOTAS

1. O termo “remédio” recebe severa crítica de Novély Vilanova da Silva Reis, “por subverter uma expressão tão conhecida de todos [...]” (tratava o autor do mandado de segurança, na obra *O que não deve ser dito* – notas de linguagem forense e algumas observações práticas. Brasília-DF: Conselho da Justiça Federal, 1994, p. 16).
2. Art. 203. Poderão ser criados contenciosos administrativos, federais e estaduais, sem poder jurisdicional, para decisão de questões fiscais e previdenciárias, inclusive relativas a acidentes do trabalho (art. 153, § 4º).
3. A Súmula n. 473 do STF consagra tal possibilidade ao dispor: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.
4. Termo utilizado na Biologia que significa: “vida em comum ou reunião de dois ou mais organismos dessemelhantes, como no helotismo, parasitismo, mutualismo e comensalismo”.
5. “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais”.
6. A doutrina a que se refere (e transcreve) a autora é capitaneada por Canotilho e “demonstra as distinções básicas entre as variadas espécies de direitos constitucionalmente consagrados, a partir dos *direitos fundamentais* e estes mesmos passam a ser analisados num duplice aspecto: direitos fundamentais formalmente constitucionais – aqueles enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm a forma constitucional) e outros, que a Constituição admite como tais, constantes das leis e das regras aplicáveis do direito internacional: os direitos materialmente fundamentais”.
7. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].”

8. Curiosamente, a autora informa que petição “para o direito agrário é: animal grande, de pernas curtas”.
9. O autor inicia sua exposição sobre as origens do vocábulo com estudo que poderia ser olvidado neste momento, mas que o transcrevemos para conhecimento daqueles que queiram se aprofundar sobre ele:

“1.1. *Problemas de epistemologia jurídica*

Ao estudar o direito como ciência, devemos naturalmente examinar sua definição, assim como o lugar que ele ocupa no conjunto das ciências e a natureza de seu objeto. Tais problemas pertencem ao campo da Epistemologia Jurídica.

Epistemologia, do grego *epistême* (ciência) e *logos* (estudo), significa etimologicamente ‘teoria da ciência’. Nesse sentido, podemos dizer, com Machado Neto, que ‘tratar da ciência do direito, ainda que para o mister elementar de defini-lo, é fazer Epistemologia’.

Há, entretanto, na linguagem filosófica, certa imprecisão e diversidade de conceitos sobre a exata significação do vocábulo. Assim, Lalande define Epistemologia ‘o estudo crítico dos princípios, das hipóteses e dos resultados de cada ciência’ (*Vocabulaire technique et critique de la Philosophie*, verbete “*epistemologie*”). E, em nota, esclarece que a palavra inglesa *epistemology* é freqüentemente empregada para designar toda a ‘teoria do conhecimento’ ou ‘gnosologia’. Da mesma forma, os italianos, em geral, costumam distinguir epistemologia e teoria do conhecimento. De qualquer forma, os problemas citados: definição de direito, sua posição no quadro das ciências, a natureza de seu objeto, constituem inquestionavelmente temas de Epistemologia do Direito.

1.2. *Definição nominal e real*

Conceituar o direito é defini-lo. E há duas espécies de definição:

- a) nominal, que consiste em dizer o que uma palavra ou nome significa;
- b) real, que consiste em dizer o que uma coisa ou realidade é.

Em obediência à recomendação da lógica, é o que vamos fazer em relação ao direito. Estudaremos, primeiramente, a significação da

palavra. Examinaremos, em seguida, a realidade ou realidades que constituem o direito.

O estudo das palavras não é destituído de valor. Pelo contrário, a palavra do homem é a expressão de seu pensamento. E, quando um vocábulo é empregado durante várias gerações para designar uma realidade, ele se apresenta cheio de conteúdo e significação. O nome é a experiência acumulada e constitui, de certa forma, o limiar da ciência”.

10. Acrescenta, ainda, André Franco Montoro: “Esse fato confirma um dos aspectos conhecidos da história da cultura. Quase todas as palavras ligadas ao direito são de origem latina. O que revela a influência poderosa do direito romano sobre o direito moderno, ao lado da influência quase nula da cultura grega, nesse particular. Em outros setores, como na filosofia, nas artes e nas ciências especulativas foi profunda a influência da cultura helênica. Mas, no campo do direito, quase nada encontramos que nos ligue à Grécia. A influência decisiva nesse campo foi de Roma. O gênio prático dos romanos contrasta com a sabedoria teórica dos gregos. No campo do pensamento puro os gregos foram notáveis. Pode dizer-se que não houve em Roma filósofo que mereça ser posto ao lado de Sócrates, Platão ou Aristóteles. Mas, do ponto de vista prático – e o direito se situa nesse campo –, os romanos foram insuperáveis. E o monumento jurídico que eles deixaram à humanidade, o Direito Romano, comunicou-se até nós e ainda influi poderosamente no direito contemporâneo”.
11. No vernáculo: “a ninguém venderemos, a ninguém recusaremos ou adiaremos direito ou justiça”.
12. *Petition of Right*, de 7 de junho de 1628.
13. Diz, ainda, René David: “No entanto, mesmo nesse caso, um outro meio foi encontrado. O ponto inicial estava no princípio de que, se a Coroa não pode ser declarada culpada, nem mesmo suspeita – *honi soît qui mal y pense!* – de ter cometido um erro, um de seus agentes poderia perfeitamente ter cometido um erro, num caso particular. Segundo o direito comum, o indivíduo injustamente lesado pode processar esse agente por crime de responsabilidade. Portanto, ele deve fazê-lo e, se um erro foi cometido, receberá sua indenização. Duas dificuldades, é bem verdade, podem se apresentar.

Primeira dificuldade: pode ser difícil determinar por qual agente da Coroa foi cometido o erro que prejudica um particular; a Coroa, nesse caso, designará *ex gratia* entre seus agentes um réu (*nominated defendant*), um testa-de-ferro (*dummy*) contra o qual será movida a ação. Segunda dificuldade: o agente responsável pelo dano pode ser insolvente; também nesse caso a Coroa poderá intervir, se a equidade assim o exigir, dando *ex gratia* o montante necessário para que seja executada a condenação proferida contra o seu agente.

Assim, graças a esses diversos meios, o adágio *The King can do no Wrong* pôde ser preservado na Inglaterra, de acordo com a tradição, sem que daí resulte, em regra geral, numa injustiça. Todavia, em certos casos, os meios que temperavam seu rigor não podiam, por razões técnicas, ser empregados. Por outro lado, o próprio princípio veio a ser considerado como chocante, e isso tanto mais por não ser admitido na Escócia. Uma lei de 1947 ab-rogou na Inglaterra o princípio *The King can do no Wrong*, e desde então pode-se processar diretamente a Coroa para implicar a responsabilidade desta, baseada tanto no direito dos torts como no direito contratual”.

14. *Bill of Rights*, de 13 de fevereiro de 1689.
15. De 24 de junho de 1793.
16. Cf. Eros Roberto Grau. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 175-177.
17. Citado por Geraldo Ataliba (República e Constituição. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 123).
18. Colhemos em Hely Lopes Meirelles, sobre essa passagem, o seguinte escólio:

“IV – Poder Hierárquico

Poder hierárquico é o de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal. Poder hierárquico e poder disciplinar não

se confundem, mas andam juntos, por serem os sustentáculos de toda organização administrativa.

Hierarquia é a relação de subordinação existente entre os vários órgãos e agentes do Executivo, com a distribuição de funções e a gradação da autoridade de cada um. Dessa conceituação resulta que não há hierarquia no Judiciário e no Legislativo, nas suas funções próprias, pois ela é privativa da função executiva, como elemento típico da organização e ordenação dos serviços administrativos.

Não se podem compreender as atividades do Executivo sem a existência de hierarquia entre os órgãos e agentes que as exercem, o que levou Duguit a advertir que ‘o princípio do poder hierárquico domina todo o Direito Administrativo e deveria ser aplicado, ainda mesmo que nenhum texto legal o consagrasse’.

O poder hierárquico tem por objetivo *ordenar, coordenar, controlar e corrigir* as atividades administrativas, no âmbito interno da Administração Pública. *Ordena* as atividades da Administração, repartindo e escalonando as funções entre os agentes do Poder, de modo que cada um possa exercer eficientemente seu encargo; *coordena*, entrosando as funções no sentido de obter o funcionamento harmônico de todos os serviços a cargo do mesmo órgão; *controla*, velando pelo cumprimento da lei e das instruções e acompanhando a conduta e o rendimento de cada servidor; *corrige* os erros administrativos, pela ação revisora dos superiores sobre os atos dos inferiores. Desse modo, a hierarquia atua como instrumento de organização e aperfeiçoamento do serviço e age como meio de responsabilização dos agentes administrativos, impondo-lhes o *dever de obediência*.

Pela hierarquia se impõe ao subalterno a estrita obediência das ordens e instruções legais superiores e se define a responsabilidade de cada um. As determinações superiores devem ser cumpridas fielmente, sem ampliação ou restrição, a menos que sejam *manifestamente ilegais*. No tocante a essa questão a doutrina não é uniforme, mas o nosso sistema constitucional, com o declarar que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (art. 5º, II), torna claro que o subordinado não pode ser compelido, pelo superior, a praticar ato evidentemente ilegal[...]” (*Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, pp. 105-106).

Celso Antônio Bandeira de Mello tratou do tema nestes moldes:

“A hierarquia e os poderes do hierarca

Hierarquia pode ser definida como o vínculo de autoridade que une órgãos e agentes, através de escalões sucessivos, numa relação de autoridade, de superior a inferior, de hierarca a subalterno. Os poderes do hierarca conferem-lhe uma *contínua* e *permanente* autoridade sobre toda a atividade administrativa dos subordinados.

Tais poderes consistem no (a) poder de comando, que o autoriza a expedir determinações gerais (instruções) ou específicas a um dado subalterno (ordens), sobre o modo de efetuar os serviços; (b) poder de fiscalização, graças ao qual inspeciona as atividades dos órgãos e agentes que lhe estão subordinados; (c) poder de revisão, que lhe permite, dentro dos limites legais, alterar ou suprimir as decisões dos inferiores, mediante revogação, quando inconveniente ou inoportuno o ato praticado, ou mediante anulação, quando se ressentir de vício jurídico; (d) poder de punir, isto é, de aplicar as sanções estabelecidas em lei aos subalternos faltosos; (e) poder de dirimir controvérsias de competência, solvendo os conflitos positivos (quando mais de um órgão se reputa competente) ou negativos (quando nenhum deles se reconhece competente); e (f) poder de delegar competências ou de avocar, exercitáveis nos termos da lei” (Mello, 1998, p. 97).

19. O Código Penal, em seu art. 22, estabelece: “Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem”.

20. Eis o julgado:

“O ajuizamento da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental *rege-se pelo princípio da subsidiariedade* (Lei n. 9.882/1999, art. 4º, § 1º), de tal modo que *não será* ela admitida, *sempre* que houver *qualquer* outro meio juridicamente *idôneo*, apto a sanar, *com efetividade real*, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. *Precedentes*: ADPF 3-CE, ADPF 12-DF e ADPF 13-SP.

A mera possibilidade de utilização de *outros* meios processuais, no entanto, *não basta*, só por si, para justificar a invocação do princípio em questão, *pois*, para que esse postulado possa *legitimamente* incidir, *revelar-se-á essencial* que os instrumentos disponíveis *mostrem-se* aptos

a sanar, *de modo eficaz e real*, a situação de lesividade que se busca *neutralizar* com o ajuizamento da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental”. (*Informativo STF* n. 243 – com grifos no original).

21. Conclusão que se extrai da seguinte decisão:

“AG (AgRg) 242.383-8

Relator: Min. Moreira Alves

Ementa: Agravo regimental – Exigência do depósito prévio da condenação para apelar – Lei de Imprensa.

Como salientado no despacho agravado, a única questão constitucional ventilada no acórdão recorrido foi a relativa ao art. 5º, LV, da Constituição, sendo, pois, a única prequestionada uma vez que não foram interpostos embargos de declaração para o prequestionamento das demais invocadas no recurso extraordinário. E a respeito dessa questão prequestionada, está correto o despacho agravado ao acentuar que a ampla defesa a que alude a Constituição é a exercida nos termos e nos limites da legislação processual infraconstitucional, não havendo, ademais, norma constitucional que imponha a observância do princípio do duplo grau de jurisdição sem qualquer limitação. Esses fundamentos, aliás, não foram atacados neste agravo, que voltou a invocar as alegações do recurso extraordinário. Agravo a que se nega provimento.” (*DJ* de 22 out. 1999).

22. O STF admite e aceita os chamados embargos de declaração com efeitos modificativos, como se infere deste julgado: “Ofende o princípio do contraditório a falta de intimação da defesa para apresentar impugnação a embargos declaratórios quando estes pretenderem dar efeito modificativo ao julgado. Com esse entendimento, a Turma conheceu e deu provimento a recurso extraordinário para anular acórdão do STJ — que, acolhendo embargos declaratórios com efeitos modificativos, invertera o resultado do julgamento em desfavor do embargado — e determinar que novo acórdão seja proferido, assegurada a manifestação da defesa.” (RE 250.396/RJ, rel. Marco Aurélio, 14.12.1999, *Informativo STF*, n. 175).

23. Caso curioso, primeiro por ser pouco estudado e, mais ainda, por não ser aplicado, é o do art. 133 do CPC, que dispõe:

"Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando: I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no n. II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias" [grifo nosso].

Ocorrendo a hipótese do inciso II, após a providência do escrivão, vindo o magistrado a permanecer omissivo, inerte, cabe o exercício do direito de petição, por não mais estar a providência requerida ao julgador ligada à sua independência funcional, enquanto garantia assegurada à magistratura, mas à atividade administrativa, a ensejar providências da mesma natureza, a serem adotadas pelos mecanismos de controle administrativo-correicional do Poder Judiciário, a fim de dar cumprimento ao determinado na lei processual civil, bem como a outros dispositivos pertinentes.

24. Ao termo *writ* costuma-se utilizar os sinônimos: instrumentos ou institutos ou ações ou remédios constitucionais. O termo "remédio" recebe severa crítica de Novély Vilanova da Silva Reis, "por subverter uma expressão tão conhecida de todos..." (tratava o autor do mandado de segurança, na obra *O Que Não Deve Ser Dito* (notas de linguagem forense e algumas observações práticas), Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1994, p. 16).
25. O Supremo Tribunal Federal, aparentemente, tem entendimento contrário ao de Diomar Ackel Filho, pois ao julgar a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 17-AP, da qual foi relator o Ministro Celso de Mello, deixou consignado: "Como se sabe, a Lei n. 4.717/1965, em seu art. 5º, § 4º, autoriza o Poder Judiciário, em sede de ação popular constitucional, a conceder provimento liminar que suste a eficácia e a execução do ato lesivo impugnado, tornando acessível, ao interessado, um instrumento processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade ora denunciada pelo próprio argüente." (*Informativo STF*, n. 243 – os destaques são do original).
26. "XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

27. "Art. 37. [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."
28. Art. 5º, X, da CF: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".
29. A Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal consagra tal possibilidade ao dispor: "A Administração pode anular seus próprios atos quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".
30. "LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."
31. Hannah Arendt, ao tratar sobre o governo americano, em lição que se aplica também ao governo brasileiro, fala da "incapacidade ou má vontade do governo federal em impor suas próprias leis" (ARENDR, 1973, p. 81).
32. Americana e cubana, por exemplo.
33. "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] XIX – declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional."
34. "XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX."
35. Assevera, ainda, José Afonso da Silva: "Para a democracia grega, povo era apenas o conjunto dos homens livres, excluída ainda a massa dos libertos. Como a maioria dos indivíduos era escrava e libertos, os quais não gozavam da cidadania, não entravam no conceito de povo, aquela democracia era o regime da minoria e em seu favor existia. Para democracia liberal,

povo era equiparado a uma construção ideal, alheia a toda realidade sociológica, não era o ser humano situado, mas um povo de cidadãos, isto é, indivíduos abstratos e idealizados, frutos do racionalismo e do mecanicismo, que, prescindindo de toda consideração histórica, informa o constitucionalismo do século XIX. A democracia liberal deforma o conceito de povo. Nela o povo real, concreto, com seus defeitos e qualidades, permanece alheio ao exercício do poder, e na realidade não é mais um poder sobre o povo, como o observa Xifras Heras.

Há uma tendência reacionária para reduzir o povo ao conjunto dos cidadãos, ao corpo eleitoral, como se os membros deste fossem entidades abstratas, desvinculadas da realidade que os cerca, como se ao votar o cidadão não estivesse sob a influência de suas circunstâncias de fato e ideológicas, não estivesse fazendo-o sob a influência de seus filhos, seu cônjuge, seu amante, namorado, namorada, noivo, noiva, e também de seu grupo, oficina, fábrica, escritório, mais ainda: de seus temores, da fome dos seus, das alegrias e das tristezas”.

36. O princípio da representatividade está enlaçado com a democracia moderna, que deixou, em decorrência do aumento populacional, de ser direta (aquela em que as pessoas compareciam às praças públicas e aos comícios e decidiam os assuntos de seus interesses, diretamente), passando a ser representativa (as pessoas escolhem representantes para tomarem aquelas decisões em seus nomes).
37. Anotações feitas a partir de palestra proferida pelo autor nominado no 1º Encontro Nacional do Ministério Público Federal, promovido pela ESMPU, ocorrido em São Paulo, de 26 a 28.9.2001.
38. Sem dúvida que a apresentação por escrito facilita os trâmites burocráticos, mas nem por isso deveria ser desprezada a pretensão de exercício do direito levado ao conhecimento do destinatário oralmente. Deveria este providenciar sua redução a termo.

A exigência da apresentação por escrito, em um país em que uma grande parcela da população era e continua analfabeta, afastava do exercício desse direito elementar significativo contingente de legitimados ativos, num claro prejuízo à Administração Pública.
39. Essa conclusão é extraída dos arts. 99 e 5º da Constituição Imperial, uma vez que, segundo aquele, “a pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada;

Ele não está sujeito a responsabilidade alguma”, e o art. 5º dizia: “A religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império [...]”.

40. Tanto assim que o Código de Processo Penal do Império, de 29.11.1832 (art. 37), atribuía aos promotores o poder de denunciar.
41. Art. 58, § 2º.
42. Queixa-crime é a peça por intermédio da qual se inicia a ação penal privada.
43. Parêntese seja aberto!
A cabeça do artigo trazia uma inovação digna de encômios ao assegurar o direito à subsistência como garantia fundamental.
A norma do art. 113, que assegurou o direito à subsistência, por ter sido a Constituição de 1934 inspirada na Carta del Lavoro – assim era conhecida a Constituição Italiana em vigor na época –, era de origem fascista, o que pode explicar sem contudo, justificar, a sua não-repetição nas Constituições que lhe sucederam, a despeito de a referida Constituição ter sido influenciada, também, pela Constituição mexicana de 1917 e pela Constituição de Weimar de 1919, as pioneiras no trato dos direitos sociais.
44. Assim era conhecida a Constituição de 1937, por ter sido inspirada na Constituição polonesa.
45. Historicamente, costuma-se dividir a República brasileira em: República Velha, que vai desde a proclamação até a Revolução de 1930, quando se inicia a República Nova.
46. Acresça-se a isso o fato de o Ato Institucional n. 5 excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão a direitos praticadas com fundamento em ato da mesma natureza.
47. Cf. DRONI; MENEN, 1994, p. 437.
48. “Todos os habitantes da Nação gozam dos seguintes direitos conforme as leis que regulamentem seu exercício; a saber: de trabalhar e exercer toda indústria lícita; de navegar e comerciar; de peticionar às autoridades” (traduziu-se livremente).
49. Cf. MIRANDA, 1986, pp. 255-256.

50. *Constitución Política de Colombia* – 1991. Bogotá: Editora Impreandes.
51. “Toda pessoa tem direito a apresentar petições respeitadas às autoridades por motivo de interesse geral ou particular e a obter pronta resolução. O legislador poderá regulamentar seu exercício por parte de organizações privadas para garantia dos direitos fundamentais” (tradução livre do autor).
52. “A força pública não é deliberante; não poderá reunir-se senão por ordem da autoridade legítima, nem dirigir petições, exceto sobre assuntos que se relacionem com o serviço e a moralidade do respectivo corpo e com fundamento na lei” (tradução livre do autor).
53. Cf. *Constitución de la República de Cuba*. Havana: Jurídica Editorial de Ciencias Sociales, 1996.
54. “Todo cidadão tem direito de dirigir queixas e petições às autoridades e receber a atenção ou respostas pertinentes e em prazo adequado, conforme a lei” (tradução livre do autor).
55. MIRANDA, 1986, p. 291.
56. “Art. 29º – 1 – Todos os espanhóis terão o direito de petição individual e coletiva, por escrito, na forma e com os efeitos que a lei determinar. 2 – Os membros das forças e dos institutos armados ou das corporações sujeitos à disciplina militar só poderão exercer esse direito individualmente e com observância do disposto em sua legislação específica.”
57. MIRANDA, 1986, p. 443.
58. MIRANDA, 1986, pp. 225 e 226.
59. Cf. *Constituição da República do Peru* – 1993. [S.L.]: Imprinta, 1995.
60. “Art. 2 . Direitos fundamentais da pessoa
Toda pessoa tem direito a:
[...]
20. Formular petições, individual ou coletivamente, por escrito perante a autoridade competente, a qual está obrigada a dar ao interessado
uma resposta, também por escrito, dentro do prazo legal, sob responsabilidade. Os membros das Forças Armadas e da Polícia Nacional só podem exercer individualmente o direito de petição.”
61. Cf. *A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Ensaio e anotações de Nuno Rogeiro. Lisboa: Coimbra Editora, 1996. p. 145.
62. Tipificado no seguinte dispositivo constitucional:
“Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:
[...]
VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais”.
63. “Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.
§ 1º O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados”.
64. Seu processo está regulamentado no Código de Processo Penal, arts. 647 a 667, basicamente.
65. Regulamentado pela Lei n. 1.533, de 31.12.1951.
66. A referida doutrina consistia na utilização do *habeas corpus* para a defesa de qualquer direito individual e não somente o direito de ir, vir e ficar. Foi introduzida por Ruy Barbosa e ensejou a famosa polêmica entre ele e o ministro Pedro Lessa. Da obra de Marcelo José da Costa Peetry colhemos o seguinte resumo: “A grande divergência nesse sentido deu-se com a célebre celeuma entre o Ministro do Supremo Tribunal Federal, PEDRO LESSA, e RUY BARBOSA.
Para PEDRO LESSA o *habeas corpus* somente servia para proteger a liberdade de locomoção, o direito de ir, vir e ficar. Durante sua judicatura

entre 1907 e 1921 ajudou a dar enorme influência de seu pensamento na Suprema Corte brasileira.

A Teoria da posse dos direitos pessoais levou a Excelsa Corte, por influência de Ruy, a estender o remédio heróico do *habeas corpus* a casos de natureza não penal, para a proteção de qualquer direito que tivesse como pressuposto de exercício a liberdade de locomoção.

Dentro da Suprema Corte o Ministro Pedro Lessa, dizendo aplicar a tendência americana, aduzia tratar-se o *habeas corpus* remédio protetor unicamente da liberdade ir, vir e permanecer.

Logo diminuíram e quase cessaram as citações alienígenas. Já que houve inegável ampliação do *writ* para garantir outros que não somente o direito de liberdade de locomoção.

Sob influência do gênio RUY BARBOSA, os juízes, para decidir sobre outros casos onde se pediam *habeas corpus*, perderam os referenciais doutrinários e jurisprudenciais ingleses e americanos, necessitando dispor de recursos intelectuais próprios para razões de decidir. Neste momento histórico, o Brasil toma relevância internacional no saber jurídico – talvez o único – a ponto de ser fonte de criação de doutrina” (*Habeas Corpus – aspectos políticos e jurídicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, pp. 28-29).

67. Eis a ementa do acórdão:

“Mandado de injunção n. 107 – Questão de ordem.

Julgamento: 23.11.1989

Relator: Ministro Moreira Alves

Ementa: Mandado de injunção. Questão de ordem sobre sua autoaplicabilidade, ou não.

Em Face dos textos da Constituição Federal relativos ao Mandado de Injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o art. 5º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a Ação Direta de In-

constitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º, da Carta Magna), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional.

Assim fixada a natureza desse mandado, é ele, no âmbito da competência desta Corte – que está devidamente definida pelo art. 102, I, q –, auto-executável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que o regulamente, inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe é analogicamente o procedimento do mandado de segurança, no que couber.

Questão de ordem que se resolve no sentido da auto-aplicabilidade do mandado de injunção, nos termos do voto do relator” (*DJ* de 21 set. 1990, p. 9.782).

68. Ruy Barbosa já verberava que “não há, numa Constituição, cláusulas, a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos” (citado por SILVA, 1998, p. 75).
69. Coligido por FERRAZ (1996, p. 18).
70. Coligido por FERRAZ (1996, p. 18).
71. Coligido por FERRAZ (1996, pp. 20-21).
72. Coligido por FERRAZ (1996, pp. 22-23).
73. Coligido por FERRAZ (1996, p. 25).
74. Regulamentado pela Lei n. 9.507, de 12.11.1997.
75. São suas palavras: “O erro, discutido anteriormente [...], de se pensar que o homem pode criar voluntária e racionalmente uma nova cultura a partir do nada leva à conclusão absurda de que é melhor destruir totalmente a cultura parental para, dessa forma, poder ‘recriar’ o mundo” (*Os oito pecados mortais do homem civilizado*. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 79).
76. Regulamentado pela Lei n. 4.717, de 29.6.1965.

77. CF de 1967, art. 150, § 31 e CF de 1946, art. 141, § 38.
78. Regulamentada pela Lei n. 7.347, de 24.6.1985.
79. Direitos ou Interesses Difusos recebe a seguinte definição legal na Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor): são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida ensina que “os direitos e interesses difusos caracterizam-se pela indivisibilidade de seu objeto (elemento objetivo) e pela indeterminabilidade de seus titulares (elemento subjetivo), que estão ligados entre si por circunstância de fato (elemento comum)”. Em seguida acrescenta: “Em parecer bem fundamentado, Nelson Nery Júnior salienta que “os conceitos e eventuais diferenciações entre interesses difusos e coletivos encontram-se em pleno processo de desenvolvimento doutrinário, nada havendo, ainda, de caráter definitivo, sobre essas duas realidades”. (Direitos e interesses individuais homogêneos: a “origem comum” e a complexidade da causa de pedir. Implicações na legitimidade ad causam ativa e no interesse de agir do Ministério Público, *Revista da Faculdade de Direito da PUC/SP*, v. 1, pp. 92-96).
80. Lei n. 7.347, de 24.7.1985, art. 5º.
81. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, *moralidade*, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]” (destacou-se).
82. CF, art. 129, VI.
83. Challita, Mansur (tradutor). O Alcorão. *Editado pela Associação Cultural Internacional Gibran*. p. 29.
84. “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: [...] I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.”
85. ADIn n. 1.480-DF, relator Ministro Celso de Mello, acórdão publicado no *DJU* de 8 ago. 2001.

86. Sérgio Ferraz (1996), ao tratar do mandado de segurança, doutrina: “Realmente, com a devida vênia dos que sustentam tese oposta, não vemos como pretender a validade do art. 18 em tela [da Lei n. 1.533], em face da Constituição. Nosso argumento fundamental repousa nas já tão proclamadas, neste trabalho, origem e moldura constitucionais do mandado de segurança. Esse *writ* foi encartado na Lei Magna com pressupostos estritos e claros, com vistas à realização de objetivos também claros e estritos. Como admitir, cientificamente, que uma garantia dessa magnitude possa ser ignorada pelo decurso de um prazo criado em lei ordinária, sem qualquer indicação constitucional a ele conducente?”
- [...]
- “Em suma, parece-nos insustentável o art. 18 da Lei n. 1.533, claramente infringente à matriz constitucional disciplinadora do mandado de segurança: enquanto existir o bem da vida cuja salvaguarda específica o *writ* objetiva resguardar, caberá mandado de segurança” [*Mandado de segurança (individual e coletivo)*] – aspectos polêmicos, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 126.
87. A Constituição Federal assegura em seu art. 14:
- “§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:
- [...]
- II – facultativos para:
- [...]
- c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos”.
88. “Art. 344. Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:
- Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.”
89. Na definição de Nelson Nery Junior: “devido processo legal em sentido genérico: [...] caracteriza-se pelo trinômio *vida-liberdade-propriedade*, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sen-

tido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process clause*.

Devido processo legal em sentido material (*Substantive due process*) – a cláusula *due process of law* não indica somente a tutela *processual*, como à primeira vista pode parecer ao intérprete menos avisado. Tem sentido genérico como já vimos, e sua caracterização se dá de forma bipartida, pois há o *substantive due process* e o *procedural due process*, para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, vale dizer, atuando no que respeita ao direito material, e, de outro lado, a tutela daqueles direitos por meio do processo judicial ou administrativo.

Devido processo legal em sentido processual (*procedural due process*) – em sentido processual, a expressão alcança outro significado, mais restrito, como é curial. No direito processual americano, a cláusula (*procedural due process*) significa o dever de propiciar-se ao litigante: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) a chance de reperguntar às testemunhas e de contrariar provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que consta dos autos” (*Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pp. 29, 30, 33 e 36, respectivamente).

90. É o que garante o art. 5º, XIV, da CF, com a seguinte dicção: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

91. “O astrônomo inglês John Michell (1724-1793) foi quem, em 27 de novembro de 1783, na Royal Society, expôs, pela primeira vez, a possibilidade da existência dos buracos negros, fundada na lei da gravitação de Newton. Mais tarde, o matemático francês Pierre Simon de Laplace (1749-1827) elaborou a imagem dos buracos negros, também baseada na teoria da emissão corpuscular da luz”.

Consoante o astrônomo alemão Kari Schwarzschild, “todo buraco negro se encontra envolvido por uma esfera de fóton, constituída por raios de luz em órbitas circulares instáveis, que, por sua vez, circulam o ho-

rizonte dos eventos, superfície espaço-tempo do interior da qual nada pode escapar” (Ronaldo Rogério de Freitas Mourão. *O Livro de Ouro do Universo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, pp. 420 e 424, respectivamente).

Para o físico Stephen Hawking, o “buraco negro é formado no interior de estrelas mortas. Distorce o tempo e o espaço, rompendo os limites do universo” (*Revista Época*. Rio de Janeiro: Globo, ano 4, n. 177, p. 69, 8 out. 2002).

92. A prevalecer esse entendimento ora combatido, não seria possível à polícia apurar, por exemplo, os homicídios e o tráfico de entorpecentes cujas práticas são noticiadas anonimamente. Na verdade, o que faz a diferença entre o crime contra o patrimônio público e o homicídio ou o tráfico de entorpecentes é a pessoa do criminoso. Como se a natureza dos três não fosse absolutamente igual, sendo que aquele é mais grave até que o homicídio por, indubitavelmente, matar muitos mais, como ocorre com as verbas que são desviadas da saúde pública.

93. Norma expressa da Constituição Federal (art. 37, § 5º) veda a prescrição do ressarcimento: “§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

94. “Se uma petição for desrespeitosa em sua linguagem, ou pedir alguma coisa manifestamente frívola, ou errada, a lei não hesite em rejeitá-la tão logo quando apresentada” (tradução livre).

95. Há certa polêmica a respeito da grafia do nome de Ruy Barbosa. Na página da Fundação Casa de Rui Barbosa na Internet, (www.casaruibarbosa.gov.br), consta o nome do renomado jurista brasileiro como sendo grafado RUI, com i, não com y, como costumam grafar alguns.

Uma determinada instituição consultou o Presidente da Fundação sobre a grafia correta, tendo ele respondido com a carta que se encontra transcrita no anexo.

Mesmo com aquela explicação, entendemos que o nome do constitucionalista pátrio deve ser grafado com Y, pois assim constam de todos os seus documentos e assim é a sua assinatura. A morte não pode ser causa de mudança de identidade.

96. O comentário é repetido na apreciação que o autor faz da CF de 1967 e sua emenda de 1969 [*Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, pp. 627-628 (atualizou-se a grafia)].
97. Tradução livre: “O direito de petição é o direito que tem o cidadão ativo de apresentar seu voto (desejo ou intenção) ao Corpo legislativo, ao rei, aos administradores, sobre os objetos da administração e da organização. A queixa é um direito de recurso de todo homem que seja lesado em seus interesses particulares por uma autoridade qualquer ou por um indivíduo. O direito de petição, é espécie de iniciativa do cidadão para relativamente à lei e as instituições sociais [...], esta parte quase ativa de que pode valer-se um cidadão em todas as matérias gerais do governo, pode ela dizer respeito a outros membros do corpo social? É aqui que deve aparecer a distinção entre a queixa e a petição: a queixa é o direito de todo homem; para recebê-la e para respondê-la não é necessário examinar a existência política daquele que a apresenta; a petição é o direito exclusivo do cidadão”.
98. “Todo cidadão que tem uma vontade legal, que é maior civilmente.” (tradução livre).
99. Como se vê, Pontes de Miranda diverge de Enzo Cheli, citado anteriormente.
100. Tradução livre: “O direito de petição, que é quase metafísico em sua definição, não é mais do que um uso muito importante num governo livre e representativo, e que os cidadãos podem sempre substituir por outros meios que a ele se assemelham, tanto que, com exceção da definição, produzem quase o mesmo efeito, é dizer, que não há espécie de petição que não se possa suprir, por exemplo, pela liberdade da imprensa, pois num império, mesmo populoso como o da França, onde é difícil adicionar uma soma de votos individuais que guarde correspondência com a maioria da nação, é claro que um bom livro, em qualquer língua e por qualquer autor que seja feito, [faz] mais impressão sobre a opinião pública e, por consequência, determina mais poderosamente os administradores e os legisladores, que não desprezam a opinião pública, que não poderá lhes fazer uma petição assinada por um grande número de cidadãos, quem quer que eles sejam”.

101. Os dispositivos citados são da Constituição de 1946.
102. 1791: “A liberdade de endereçar às autoridades constituídas petições assinadas individualmente”; 1793 : “O direito de apresentar petições aos depositários de autoridade pública não pode, em nem um caso, ser interdito, suspenso nem limitado” (tradução livre).
103. Escrevia o autor sob a égide da Constituição de 1969.
104. Divergimos profundamente desse duto entendimento, como deixamos consignado no item 5.
105. O autor se refere ao Código de Processo Penal, obviamente.
106. Tradução livre: “Se, de qualquer modo, a petição for desrespeitosa na linguagem, ou pedir algo manifestamente frívolo ou errado, o legislativo não hesita em rejeitá-la tão logo seja apresentada”.
107. Tradução livre: “com que o cidadão, seja individualmente seja em grupo, pode pedir às Câmaras a promulgação de atos (medidas) legislativas ou também expor necessidades coletivas”.
108. Tradução livre: “Desde que esse direito não ataque a estabilidade social; desde que não coloque em perigo as instituições existentes, deve ser o mais amplo, o mais absoluto, como ensina Blackstone; e tanto é assim, que não pode ser restringido senão quanto a sua forma, pela sua autenticidade, e, quanto a questão de fundo, por razões policiais de ordem pública”.
109. Tradução livre: “equiparar o dever de distribuir justiça que corresponde, com exclusividade, aos órgãos judiciais, com o dever de de informar, remover obstáculos administrativos, atender reclamações por intermédio da gestão, ouvir reclamações ou sugestões, receber queixas, que caracteriza a atuação de outros órgãos não jurisdicionais do Estado, com o direito de petição”.
110. A citação, acredita-se, refere-se ao Código de Processo Penal. Aliás, foi copiada da obra de Pinto Ferreira, anteriormente citada, inclusive com a manutenção do erro.
111. Foram eles: Acquaviva (1987); Alves (1973); Caetano (1987); Campos (1956); Cavallari (1998); Corrêa (1989); Falcão (1990); Franco (1957)

e (1968); Gama (1996) e (1998); Gusmão (1957); Lima (1971); Marshall (1996); Melo (1996); Mota e Spitzcovsky (1994) E (1999); Mujalli (1999); Neto (1970); Queiroz (1998); Santana (1996); Sarasate (1967); Soares (1991); e Vita (1991).

112. O original está transcrito no anexo.
113. Veja o original no anexo.
114. Confira o original no anexo.
115. No anexo consta o original.
116. Conjunto de coisas diversas e desordenadas.
117. Incisivo, mordaz, penetrante.
118. Prosseguem os autores: “*Consentimos*, que em nosso Direito positivo, o termo reclamação tem, portanto, significações específicas:
- 1) Na via econômico-administrativa equivale a recurso contra determinados atos (de investigação, liquidação, *recaudación* [alcançar, conseguir com súplicas o que se deseja], etc.) realizados pela Fazenda Pública (Regulamento de 26.11.1959).
 - 2) As reclamações (não identificáveis com os recursos) contra resoluções provisionais da Administração em que se tenha concedido um prazo especial para formulá-las (art. 121 da Lei de Procedimento Administrativo).
 - 3) As reclamações em queixa pelos interessados em um determinado procedimento administrativo por defeitos ou paralisação em sua tramitação (art. 77 da Lei de Procedimento Administrativo); e
 - 4) As reclamações prévias ao exercício de ações contra a Administração na via civil ou trabalhista (arts. 138 e ss. da Lei de Procedimento Administrativo).
- b) A petição buscando a restauração da legalidade objetiva infringida pela atuação administrativa pode dar lugar a distintas vias jurídicas, segundo qual seja a situação jurídica do peticionário. Vejamos:

– Está, de imediato, o titular de um interesse direto no assunto a que o ato ilegal se refere. De acordo com o art. 28 da Lei da Jurisdição Contenciosa-Administrativa, está legitimado para recorrer contra dito ato administrativo. Sua petição, pois, não é graciosa, senão que encarna um direito ao exercício do recurso (que isto é a legitimação) e a que a atividade administrativa seja revisada e, em seu caso, anulada. É, por exemplo, o caso do peticionário à concessão de um serviço público que alega vício de procedimento na tramitação do expediente. Por conseguinte: recurso, não petição.

– Suposta falta de interesse direto; tem que distinguir entre matérias suscetíveis ou não de fiscalização mediante ação popular. Pois no primeiro caso – como ocorre com as infrações urbanísticas, art. 235 da Lei do Solo – também os particulares disporão da via do recurso. Há que admitir, contudo, que o particular pode renunciar ao seu direito de recorrer e converter-se em um mero peticionário como se se tratasse do suposto que se *verá* na continuação.

Porque, de fato, quando falta o interesse direto e a ação popular, e a atividade administrativa é ilegal, *somente pode ser denunciada através da via de petição*. Os exemplos que cobrem esta hipótese podem ser muitos variados: a forma ilegal como escolhe os ‘*suministros*’ em um centro do Estado, a arbitrária atuação de um Tribunal de ‘*oposiciones*’ ou de uma comissão de seleção para cargos de diretores ou inclusive (por que não?) o desconhecimento pela Administração dos direitos subjetivos de um terceiro, que pessoalmente não reage em sua defesa (toda vulneração de um direito subjetivo supõe vulneração de uma norma subjetiva que o protege). A tramitação se confunde com a do suposto que se examina em seguida.

c) A denúncia de infrações ‘legais’ cometidas por funcionários ou particulares reveste assim mesmo várias outras questões. Se se trata de infrações penais, ela tramitará de acordo com a Lei de Procedimento Criminal e, se a infração é de leis fiscais, o denunciante adquire o caráter de interessado no procedimento e inclusive o direito de participação na multa que no caso seja aplicada ao infrator”.

119. Acrescentam, ainda: “Assim: a) A Lei poderá limitar ou excetuar o exercício do direito de sindicalização às Forças ou Institutos Armados e de-

mais Corpos submetidos à disciplina militar (art. 28, 1); b) A lei que determine o estatuto orgânico das Forças e Corpos de Segurança (art. 104, 2) poderá obviamente limitar ou negar o direito de greve (art. 28, 2); c) Em todo caso, a Administração militar, a defesa do Estado e a atuação de todas as Forças Armadas estarão sob a dependência do Poder civil representado pelo Governo (art. 97, em combinação com o art. 104, 1)“.

120. Finaliza Jorge Miranda: “Além da previsão geral no art. 52, n. 1, a Constituição contempla o direito de petição:

– a propósito do Provedor de Justiça (art. 23, n. 1), como acaba de se mostrar;

– prevendo a apreciação das petições dirigidas à Assembléia da República em comissão e, verificadas as condições fixadas pela lei, pelo Plenário (arts. 181, n. 3, e 52 n. 2) e autorizando que se solicite o depoimento de quaisquer cidadãos (art. 181, n. 3, 2ª parte);

– atribuindo às organizações de moradores o direito de petição perante as autarquias locais relativamente a assuntos administrativos de interesse dos moradores (art. 265, n. 1, *alínea a*);

– autorizando restrições ao exercício coletivo de petição por parte dos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em exercício efetivo (art. 270).

– excluindo a responsabilidade do funcionário ou agente que atue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, se previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão, ou confirmação por escrito (art. 271, n. 2).

Direito específico de petição para tutela de direitos fundamentais criado pela lei é o direito de queixa perante a Alta Autoridade para a Comunicação Social, enquanto órgão que assegura o direito à informação, a liberdade de imprensa e a independência dos meios de comunicação social perante o poder político e o poder económico, bem como a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião e o exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política (art. 39, n. 1).

À Alta Autoridade compete apreciar, a título gracioso, queixas em que se alegue a violação das normas legais aplicáveis aos órgãos de comunicação social, adotando as providências adequadas (art. 4º, n. 1, *alínea l*), da Lei n. 15/1990, de 30 de junho, embora a deliberação não possua carácter vinculativo (art. 5º). E em caso de recusa do exercício do direito de resposta por parte de qualquer órgão de comunicação social, o titular daquele pode ‘recorrer’ para a Alta Autoridade no prazo de 30 dias a contar da verificação da recusa (art. 7º, n. 1), constituindo contra-ordenação a recusa da prestação de elementos que, entretanto, a Alta Autoridade venha a solicitar (art. 7º, n. 2 e 3).

A Lei n. 43/1990, de 10 de agosto, regulamenta o direito de petição em geral e o direito de petição perante a Assembléia da República em particular. Deste também se ocupa o Regimento (arts. 245 e ss.).

A Lei n. 43/1990, começa (art. 2º) por procurar definir – mas não muito frutuosa, porque se confundem figuras de Direito constitucional e de Direito administrativo – as expressões ‘petição’, ‘representação’, ‘reclamação’, ‘queixa’. Depois – agora corretamente – separa o direito de petição como direito político, exclusivo dos cidadãos portugueses, do direito de petição para defesa de direitos e interesses, extensivo a estrangeiros (art. 4º, n. 1 e 2) e, em obediência ao art. 12 da Constituição, confere-o também a pessoas colectivas (art. 4º, n. 4).

O exercício do direito não está sujeito a qualquer forma ou processo específico (art. 9º, n. 2). A petição deve, porém, ser reduzida a escrito devidamente assinado pelos titulares ou por outrem a seu rogo, se aqueles não souberem ou não puderem assinar (art. 9º, n. 2).

O exercício do direito de petição obriga a entidade destinatária a receber e examinar as petições, representações ou queixas, bem como a comunicar as decisões que forem tomadas (art. 8º, n. 1).

A petição é liminarmente indeferida quando: for manifesto que a pretensão deduzida é ilegal; visar a reapreciação de decisões dos tribunais ou de atos administrativos insuscetíveis de recurso; visar a reapreciação pela mesma entidade de casos já anteriormente apreciados na sequência do exercício de direito de petição, salvo se forem invocados ou tiverem ocorrido novos elementos de apreciação; não for possível identificar a pessoa ou as pessoas de quem provém; ou quando carecer de fundamento (art. 12).

A entidade que recebe a petição, não havendo indeferimento liminar, decide sobre o seu conteúdo com a máxima brevidade compatível com a complexidade do assunto (art. 13, n. 1).

As petições dirigidas a Assembléia da República são apreciadas por uma comissão expressamente constituída para o efeito, a Comissão de Petições (art. 15º da Lei e art. 37 do Regimento).

Após o exame liminar, a Comissão aprecia as petições no prazo, prorrogável, de 60 dias e elabora um relatório com a indicação das providências que julga adequadas (art. 248, n. 2, do Regimento).

Da apreciação das petições e dos respectivos elementos de instrução pela Comissão podem resultar diversos efeitos (art. 16º), entre os quais a elaboração, para eventual subscrição por qualquer Deputado ou grupo parlamentar, de medida legislativa, o conhecimento ao Governo para eventual medida legislativa ou administrativa ou a iniciativa de inquérito parlamentar quando tal se mostre justificado.

As petições subscritas por um mínimo de 1000 cidadãos são publicadas na íntegra (art. 17, n. 1) e apreciadas pelo Plenário, embora sem serem submetidas a votação (art. 18). Do que se passar será dado conhecimento ao primeiro signatário de cada petição (art. 18, n. 4).

Finalmente, o Código de Procedimento Administrativo confere aos interessados o direito de apresentarem aos órgãos competentes petições com vista à elaboração, à modificação ou à revogação de regulamentos (art. 115)“.

121. Citada por Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, pp. 25-26).

122. Art. 312, §§ 1º e 2º, do Código Penal.

123. Acórdão publicado no *DJU* de 16 nov. 2001. *Informativo STF*, n. 252.

124. “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]”

X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

125. O fundamento pode ser encontrado, por analogia, no art. 3º do CPC, que estabelece: “Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”.

126. Art. 5º [...] LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

127. Sobre prazo razoável veja-se o item 9.3.

128. “V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

129. A Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, disciplina, em seus arts. 143 a 173, o *Processo Administrativo Disciplinar*, onde estão fixados prazos para instauração e julgamento de apuratórios de condutas de servidores públicos no âmbito da Administração Federal (com similar em Estados, Distrito Federal e Municípios). O prazo total gira em torno de 200 dias (30 + 30 = 60, para a sindicância – art. 145, parágrafo único; 60 + 60 = 120, para o processo disciplinar – art. 152; e 20 dias, para a decisão – art. 167).

130. A independência das instâncias é reconhecida pelo STF há muito tempo. É exemplo de tal reconhecimento o seguinte julgado:

“A instância criminal só alcança a administrativa quando aquela decidir pela inexistência do fato ou pela negativa de autoria. Com base nesse entendimento, o Tribunal indeferiu mandado de segurança impetrado contra ato de demissão de servidor do quadro de pessoal civil do Ministério da Aeronáutica – após processo administrativo disciplinar concluindo pela prática de improbidade administrativa, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional –, que fora absolvido em processo criminal com relação ao crime de furto qualificado perante a justiça militar, por insuficiência de provas” (MS 22.796-SP, rel. min. Marco Aurélio, 15.10.1998, *Informativo STF*, n. 127).

131. “Art. 5º [...] LIX – será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

132. “Art. 320. Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte

NOTAS

competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente: Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.”

133. Vide nota 230.
134. No seguinte sítio: <http://www.europarl.eu.int/petition/help_pt.htm>.
135. Senna, Homero. *Rui e o imaginário popular*. Rio de Janeiro-RJ: Fundação Casa de Rui Barbosa, Ministério da Cultura, 1994. pp. 19-23.