

O DIREITO DE PETIÇÃO SOB PERSPECTIVA

Uma proposta para a ampliação do debate democrático no controle concentrado de constitucionalidade

THE RIGHT OF PETITION IN PERSPECTIVE

A proposal to widen the democratic debate in the concentrated constitutional control

*Eneida Desiree Salgado**

*Geisla Aparecida Van Haandel Mendes***

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O direito de petição como direito de índole essencialmente democrática. 3. O direito fundamental de petição como direito subjetivo público. 4. O direito de petição no controle concentrado de constitucionalidade. 5. Considerações Finais. 6. Referências.

RESUMO: Objetiva-se por meio do presente estudo investigar as funcionalidades alusivas ao direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal brasileira, sua conceituação e substancialidade, enquanto direito fundamental de índole essencialmente democrática e a potencialidade de sua utilização em sede de controle concentrado de constitucionalidade como instrumento de ampliação do debate democrático junto ao Supremo Tribunal Federal, com a perspectiva de ampliação da participação de interesses conexos e não diretos no controle concentrado de constitucionalidade, como medida de efetiva participação da sociedade civil, pois afinal os efeitos decorrentes dos resultados de tais decisões serão contra ela aplicados.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais – Democracia – Direito de Petição Poder Judiciário – Participação.

* Mestre e doutora em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná, atualmente em estágio de pós-doutoramento junto ao Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México. Professora do Departamento de Direito Público da UFPR. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado - da UNIBRASIL, do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas - Mestrado e Doutorado - da UFPR, e do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Pesquisadora e vice-líder do Núcleo de Investigações Constitucionais da Universidade Federal do Paraná. E-mail: desisalg@ninc.com.br.

** Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia das Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL. Especialista em Direitos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide Sevilla – ES. Especialista em Direito do Trabalho pela Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL e Escola da Magistratura do Trabalho – EMATRA IX. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional das Faculdades Integradas do Brasil – NUPECONST. Advogada. Email: geisla haandel@hotmail.com

ABSTRACT: The aim of the present paper is to investigate the functionalities surrounding the right of petition, as it stands in the article N° 5, XXXIV, “a”, of the Brazilian Federal Constitution, its conceptualization and substantiality, as a fundamental right of essential democratic nature and also to look over its potential when it comes to its use in concentrated constitutional control as a instrument to widen the democratic debate by the Federal Supreme Court, with the perspective of increasing the participation of both direct and indirect interests in the field of concentrated constitutional control, as a effective approach to civilian society participation, knowing that eventually the effects the results of these decisions will be applied against it.

KEY-WORDS: Fundamental Rights – Democracy – Right of Petition – Judiciary Power – Participation.

1. Introdução

A sociedade contemporânea reclama uma participação em todos os campos públicos, porém, são tímidas as efetivas participações, ainda que o momento político seja de um Estado Democrático de Direito estabilizado por um constitucionalismo construtor e prospectivo em direção a um direito colorido pela consideração da humanidade, dos sentimentos a serem ponderados em uma razão mais relacional, desapegada de subsunções científicas apenas pelas premissas estáticas de um mundo jurídico marcado pelo distanciamento hermenêutico das emoções.

Deste mundo herda-se uma ingente peculiaridade, que domina o pensamento substancial e processual de nossa época, particularizando capacidades estritamente individuais e apenas reativas ao exercício do poder, a exemplo das defesas pessoais e diretas, pelo peticionamento individual em um individualismo reiterado e concentrador, que deixa ao largo ações voltadas ao coletivo, máxime quando em xeque direitos constitucionalmente assegurados, cuja interpretação e aplicação se estendem a todos, segundo a concepção dos efeitos *erga omnes* verificáveis nas ações constitucionais.

O tradicional direito de petição, na forma em que se costuma pensá-lo, como exercício do direito de ação, mas que com este não se confunde, não raras vezes prestigia os detentores de meios reais para o seu exercício: aqueles que possuem consciência de seu direito e a quem recorrer para sua efetivação, que dispõem dos meios materiais e financeiros para cumprir um encargo probatório, por vezes inalcançável pelo pagamento de *experts* e produções laborais para o cumprimento do ônus que é deixado às próprias partes.

O que aqui se propõe é um olhar para além do individual, segundo a perspectiva do direito fundamental de petição previsto pelo art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal¹, da transposição a um direito de petição abrangente, para dizer de alcance individual e coletivo às ações constitucionais, do seu aproveitamento, pelos resultados, a toda a sociedade, inclusive a uma minoria desassistida de recursos para o intento de ações individuais, e mais, de um exercício participativo em decisões outras, que reflexivamente trazem-lhes consequências, afetando parte ou integralidade da composição do seu direito.

¹ Art. 5º, 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;

O direito de petição que se propõe não é apenas mais uma decorrência da carga teórica da declaração de direitos, mas uma fresta, uma abertura para a ação real, de ingerências da multiplicidade e complexidade fenomênica dos fatos sociais.

O direito de petição, no tema deste trabalho, representa um ósculo para o Poder Judiciário para além da introdução da realidade do ser, um espectro individual, como representa para o exercício democrático participativo um diálogo concreto.

Representa, neste contexto, a reintrodução e recarregamento das ausências de participação não contempladas no sistema e que dependem, para tanto, de uma nova postura, da aceitação de que os temas não podem apenas serem resolvidos no âmbito dos encontros e tensões particulares individuais.

A limitação ao ângulo de visada e atuação restrita aos legitimados para proposição de ações de controle de constitucionalidade ou, ainda, ao escrutínio estrito de luminares do direito, não se faz suficiente para a resolução de tais questões, pois da abrangência inerente aos resultados destas decisões repercute uma enorme onda reflexiva a exigir um olhar não apenas contemplativo da sociedade, ao contrário, exige e permite pró-atividade no efetivo exercício democrático-participativo.

2. O direito de petição como direito de índole essencialmente democrática

O direito de petição na forma prevista pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de interpor petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (Art. 5º, inc. XXXIV, “a”, CF/88). Tal previsão se coaduna com o sentido moderno de Constituição, proposto por Canotilho, segundo o qual a Constituição é compreendida como “a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”².

As democracias constitucionais contemporâneas são caracterizadas pela positivação de uma Constituição longa e densa no sentido de contemplar, além das regras inerentes à organização política-estrutural do Estado, um extenso catálogo de direitos fundamentais, cujas

² O conceito de Constituição, segundo Canotilho, incorpora três dimensões fundamentais, a saber, “1) ordenação jurídico-política plasmada num *documento escrito*; 2) declaração, nessa carta escrita, de um conjunto de *direitos fundamentais* e do respectivo modo de *garantia*; 3) organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder *limitado e moderado*.” (grifos do original) CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 52.

normas, dotadas de rigidez, ressaltam e propugnam a proteção e garantia destes mesmos direitos, como garantia de equilíbrio do sistema jurídico. Ademais, os direitos fundamentais estabelecidos em uma Constituição rígida funcionam como limites materiais à deliberação democrática. Nesse sentido, o constitucionalismo³ potencialmente garante o devido funcionamento da democracia, ao assegurar a proteção aos direitos fundamentais e estabelecer as regras a serem seguidas na estrutura organizacional do Estado pelos Poderes constituídos⁴.

O regime democrático baseado no princípio fundamental constitucional da soberania popular, fundamento da República Federativa do Brasil, proclamado pelos artigos 1º e 2º⁵, traz como ideal democrático o respeito aos direitos fundamentais, ao desenvolvimento independente das atividades pelos Poderes da República e, sobretudo, estabelece os caminhos e a garantia da participação da população nos ditames do país através da abertura de espaços para o efetivo atuar do cidadão em uma concepção institucional mais abrangente e democrática⁶.

Um Estado de democrático de direito impõe abertura à participação dos cidadãos na construção das decisões públicas sob os auspícios do “triângulo virtuoso conhecido pela

³ Conforme observa Maurizio Fioravanti o processo de surgimento do constitucionalismo desenvolvido ao largo do séc. XX pressupõe a supremacia e eficácia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico. Segundo explica, o chamado Estado Constitucional é compreendido como o modelo de Estado em que o ordenamento jurídico da sociedade é regido por uma constituição, cuja supremacia significa a subordinação de todos os atos emanados dos poderes constituídos e, por conseguinte, de toda a legislação infraconstitucional, às suas disposições. Para o autor, foi a entrada em vigor das Constituições Democráticas que legitimou o desenvolvimento desta nova forma de Estado, denominada de “Estado Constitucional”. FIORAVANTI, Maurizio. Estado y Constitución. In: FIORAVANTI, Maurizio (org.). *El Estado moderno en Europa*. Madrid: Trotta, 2004, p. 13-43.

⁴ “O Constitucionalismo tem como pedra angular os direitos fundamentais que, por sua vez, representam os valores substantivos escolhidos pela sociedade no momento constituinte, de máxima manifestação da soberania popular. São estes direitos que garantem o funcionamento da democracia, isto é, quando os direitos fundamentais impõem limites materiais aos atos do governo estão, na verdade, protegendo o povo como um todo e não apenas maiorias eventuais. E quem está incumbido de proteger estes valores é o Poder Judiciário, conforme determinação do próprio Poder Constituinte”. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição Constitucional: Entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 50.

⁵ 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: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁶ “A cidadania vem exigindo a reformulação do conceito de democracia, radicalizando, até, uma tendência que vem de longa data. Tendência endereçada à adoção de técnicas diretas de participação democrática. Vivemos, hoje, um momento em que se procura somar a técnica necessária representativa com as vantagens oferecidas pela democracia direta. Abre-se espaço, então, para o cidadão atuar, direta e indiretamente, no território estatal”. CLÈVE, Clèmerson Merlin. Temas de direito constitucional (E de teoria do Direito). São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, p.16.

fórmula do *governo do povo, pelo povo e para o povo*”⁷. Por democracia, José Afonso da Silva, compreende “o meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana”⁸, e nesse sentido, envolve não somente o regime político e a estrutura organizacional do Estado, mas toda a história e os movimentos sociais que a circundam, de modo que “a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e da garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”⁹.

Trata-se de movimento contínuo, de progressiva transformação e sujeito ao conflito, de construção de autonomia e de distribuição democrática do poder, o próprio conceito de democracia, de definição muito densa, como poder que emana do povo, se apresenta como um método de construção de vínculos sociais, sobretudo, de consensos sociais.

A sedimentação do Estado Democrático de Direito pressupõe a importância da promoção do debate democrático na formação deste vínculo social, “o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país”¹⁰.

A construção da democracia pode ser traduzida como um processo de luta constante com objetivo emancipador; do contrário se estará diante de um cenário de aviltamento ao ideal de democracia por não consignar ações práticas. Segundo a perspectiva de Alain Touraine, a simples “homenagem verbal” à democracia na verdade acaba por encobrir a degradação do ideal democrático e o desaparecimento gradual da confiança na ação política¹¹.

O direito de petição, nesse contexto, representa abertura para a ação real, de ingerências da multiplicidade e complexidade fenomênica dos fatos sociais, de exercício do direito de participação como direito fundamental, possuindo o condão de materializar os princípios constitucionais estruturantes do Estado brasileiro, estabelecidos no art. 1º, *caput*, da Constituição de 1988, como o princípio democrático e o Estado de direito. Nesta perspectiva, Adriana da Costa Ricardo Schier afirma que “o direito de participação concretiza, assim, o

⁷ DUARTE, Maria Luísa. *O direito de petição: Cidadania, participação e decisão*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008, p. 68.

⁸ SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8º ed., São Paulo: Editora Malheiros, 1992, p. 114.

⁹ SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 114.

¹⁰ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, p. 17.

¹¹ TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* 2ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1996, p. 151.

princípio Democrático, manifestando-se através de regras que asseguram aos cidadãos a possibilidade de interferir e auxiliar na tomada de decisões quanto às atividades do poder público, vinculando tais decisões ao bem comum historicamente definido, contribuindo, nesta medida, com a realização do Estado Social”¹².

Historicamente a primeira indicação de previsão do direito de petição é atribuída à Magna Carta de 1215, na Inglaterra, cuja previsão na cláusula 40 consignava que “a ninguém venderemos justiça ou direito, nem a recusaremos ou demoraremos”. A construção do significado político da petição deu origem, em 1628, ao *Petition of Rights*, e em 1689 o instituto foi expressamente formalizado na declaração de direitos, *Bill of Rights*, através da previsão de que aos súditos restava assegurado o direito de dirigir petições ao Rei, sendo consideradas ilegais todas as prisões e processos decorrentes do exercício de tal direito¹³.

Para Maria Luísa Duarte a concepção da petição como direito está relacionada com a evolução do Estado pré-constitucional, no qual este direito teria assumido a tarefa de defesa perante as ordens estamentais. Segundo sua perspectiva, foi o desenvolvimento da noção de soberania, do princípio da separação dos poderes, do sistema representativo, próprios do constitucionalismo, que contribuíram “para este relativo ocaso do direito de petição a coincidir com a aurora do constitucionalismo liberal”¹⁴.

Segundo a perspectiva de Artur Cortez Bonifácio, o direito de petição como primado da democracia e do cidadão surgiu com o desenvolvimento do constitucionalismo a partir da edição das primeiras constituições, visto que, o direito de apresentar queixas ou reclamações presente nas ordens estamentais somente poderia ser utilizado de modo restrito e particularizado por determinados grupos não sendo estendido a todos¹⁵, característica diversa da apresentada pelo direito de petição.

¹² SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública: o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 75.

¹³ Cf. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional* (e de Teoria do Direito). São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, p. 21; BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de petição: Garantia constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 76-77; DUARTE, Maria Luísa. *O direito de petição: Cidadania, participação e decisão*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008, p. 36-39. SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 387.

¹⁴ DUARTE, *O direito de petição: Cidadania, participação e decisão*, p. 39.

¹⁵ “Resumidamente, defere-se que o direito de petição na forma de direito subjetivo público e primado do cidadão surgiu com o constitucionalismo, com as primeiras constituições, haja vista o fato de as experiências anteriores revelarem o exercício de um direito voltado às reclamações, queixas, postulações e sugestões de corporações, mas exercido de forma particularizada e restrita a grupos estamentais”. BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de petição: Garantia constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 80.

Talvez a melhor forma de compreender o instituto seja pensá-lo a partir da modernidade e de sua exigência de consentimento para a legitimação para o exercício do poder político.

3. O direito fundamental de petição como direito subjetivo público

O direito de petição constitucionalizado no sistema jurídico brasileiro como direito fundamental¹⁶ se apresenta como norma garantidora de direitos individuais e coletivos, na medida em que, conforme preceitua Clèmerson Merlin Clève, para além de direitos subjetivos, o direito de petição também assegura interesses difusos, coletivos e genéricos¹⁷.

Tratando-se de direito fundamental e enquanto norma garantidora dos demais direitos fundamentais, possui aplicação imediata (§ 1º, do art. 5º, da CF/88) e seu conteúdo está protegido de eventuais reformas pelo poder derivado¹⁸ conforme estabelece o art. 60, §4º, IV, da CF/88.

O direito de petição, para Artur Cortez Bonifácio, apresenta-se no marco estabelecido pela Carta Constitucional brasileira como o direito inerente ao cidadão de participar das decisões políticas do país que refletem em sua realidade existencial, tratando-se, ao mesmo tempo, de um direito de liberdade e de um direito prestacional¹⁹. Afirma tratar-se de “um direito de interação entre o indivíduo, singular ou coletivamente considerado, e os poderes públicos e os órgãos em que se expressam, que vindica uma participação política efetiva, num contexto de instrumentalidade e materialidade visíveis”.²⁰

Desde a Constituição de 1824, que já previa a possibilidade de todo cidadão apresentar reclamações, queixas e petições perante os poderes legislativo e executivo (art. 179, nº. 30),

¹⁶ Haja vista sua previsão dentre o rol dos direitos fundamentais (art. 5º, XXXIV, “a”, CF/88).

¹⁷ “O direito de petição possui dimensão democrática, na medida em que assegura a todos, por meio de petição ou representação, o acesso ao aparelho do Estado para o fim de reclamar qualquer providência, inclusive a responsabilização de funcionários pela prática de abuso de poder. [...] E, neste particular, a garantia da petição não assegura apenas direitos subjetivos do requerente, mas assim também interesses difusos, coletivos e genéricos.” CLÈVE, *Temas de direito constitucional* (E de teoria do Direito), p. 22.

¹⁸ “O Direito Fundamental de Petição constitucionalizado no rol dos direitos fundamentais é alcançado pelas limitações de conteúdo à reforma constitucional, pelo poder derivado, e, em assim o sendo, como norma garantidora dos direitos fundamentais, tem aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CRFB). Em suma, goza de todos os predicados formais e materiais destes direitos, sendo, portanto, norma de excelência. Eis a importância da sua constitucionalização e no grau de direitos fundamentais”. BONIFÁCIO, *Direito de petição: Garantia constitucional*, p. 54.

¹⁹ BONIFÁCIO, *Direito de petição: Garantia constitucional*, p. 81.

²⁰ BONIFÁCIO, *Direito de petição: Garantia constitucional*, p. 81.

todas as Cartas Constitucionais brasileiras subsequentes trouxeram previsão alusiva ao direito de petição como se pode inferir na Constituição de 1891, art. 72, *caput*; Constituição de 1934, art. 113, nº 10; Constituição de 1937, art. 122, nº 7; Constituição de 1946, art. 141, § 37; Constituições de 1967 e de 1969, art. 150, § 30 e, finalmente, na Constituição de 1988, art. 5º, XXXIV.²¹

Gilmar Ferreira Mendes compreende o direito de petição como a possibilidade de dirigir reclamação a autoridade competente para que determinada medida seja revista ou corrigida, para que a conduta de um subordinado seja examinada e ainda para viabilizar a apresentação de “qualquer pedido ou reclamação relativa ao exercício ou à atuação do Poder Público”²². Afirma que o direito de petição se apresenta como um direito fundamental de caráter universal e geral que pode ser exercido de forma individual ou coletiva, sendo, pois, “assegurado a todos, pessoas físicas ou jurídicas, brasileiros ou estrangeiros, ou até mesmo a entes não dotados de personalidade jurídica”²³.

Procurando trazer ao instituto um sentido pragmático e de concreta aplicação, abrangendo a garantia de participação e o dever dos poderes públicos de solucionar as situações que lhe são apresentadas, seja de interesse particular ou geral, Artur Cortez Bonifácio conceitua o direito de petição como “o direito-garantia subjetivo público que as pessoas individuais ou coletivas têm de interpor aos poderes públicos pedidos, reclamações, representações, sugestões, reivindicações, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, em favor de interesses particulares ou do interesse público”²⁴.

Para Alexandre de Moraes o direito de petição é uma prerrogativa democrática de caráter informal e se apresenta como “instrumento de participação político-fiscalizatório dos negócios do Estado que tem por finalidade a defesa da legalidade constitucional e do interesse público geral”²⁵.

²¹ Cf. SALGADO, Eneida Desiree. *O desenvolvimento democrático e os direitos fundamentais: levando o direito de petição a sério*. In: I Seminário Ítalo-brasileiro: inovações regulatórias em direitos fundamentais, desenvolvimento e sustentabilidade, 2011, Curitiba, p. 66-82. Disponível em: <http://www.seminarioitaloabrasileiro.com.br/arquivos/66-82.pdf> Acesso em: 28/07/2012. MENDES, Gilmar Ferreira et. al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 566. BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de petição: Garantia constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 101-108.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 566.

²³ MENDES, et. al., *Curso de direito constitucional*, p. 569.

²⁴ BONIFÁCIO, *Direito de petição: Garantia constitucional*, p. 83.

²⁵ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 183-184.

José Afonso da Silva inclui o direito de petição dentre as garantias constitucionais²⁶. Define-o como o direito que cabe a qualquer pessoa (física ou jurídica, por indivíduo ou grupo de indivíduos, nacionais ou estrangeiros) de requerer a atenção dos poderes públicos sobre determinada situação, apontar uma lesão a direito, solicitar “uma modificação do direito em vigor no sentido mais favorável à liberdade”, ou ainda defender “direitos ou interesses gerais da coletividade”²⁷. Segundo aduz, o direito de petição apresenta um duplo aspecto, de um lado pode relacionar-se a uma queixa ou reclamação no sentido de um recurso não contencioso, de outro pode representar a manifestação da liberdade de opinião ou possuir o caráter de informação direcionada a determinada autoridade.

Para Adriana da Costa Ricardo Schier tal compreensão, apresentada por José Afonso da Silva, restringe sobremaneira a aplicação do direito de petição ao exigir, para o seu manejo, a ocorrência de violação ou iminência de violação a determinado direito e a utilização exclusiva para a defesa de direitos e interesses individuais. Segundo a autora, “o direito de petição pode ser exercido inclusive quando não houver qualquer afronta ou ameaça a direitos, simplesmente como uma forma de solicitar informações sobre a atuação administrativa, por exemplo”, bem como, por tratar-se de um direito fundamental, pode ser empregado para a defesa de qualquer direito, seja ele social, político e/ou coletivo, e não só para interesses individuais.²⁸

Ressalte-se ainda, na ilação de José Afonso da Silva, que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia²⁹. No mesmo sentido, Clèmerson Merlin Clève aduz que a administração possui o dever de responder a petição devidamente protocolada, por tratar-se de norma de eficácia plena, cuja aplicabilidade não pode ser restringida pelo ente público, que somente está habilitado a proceder à devida regulamentação da matéria³⁰.

Por direito de petição, nas lições de J. J. Gomes Canotilho, depreende-se a faculdade de apresentar petições, reclamações, ou queixas, a qualquer autoridade pública, efetuada de forma individual ou coletiva, com a finalidade de defesa de direitos, da constituição, das leis e do interesse geral³¹, nos termos prescritos pelo art. 52, da Constituição Portuguesa. O direito

²⁶ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 387-388.

²⁷ SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 387-388.

²⁸ SCHIER, A participação popular na administração pública: o direito de reclamação, p. 191.

²⁹ SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 388.

³⁰ CLÈVE, *Temas de direito constitucional* (E de teoria do Direito), p. 22.

³¹ CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 512.

de petição, segundo a ordem jurídica portuguesa, pode ser oposto em relação aos órgãos de soberania, compreendido neste aspecto como um direito político de defesa da constituição, das leis e de direitos pessoais (queixa e reclamação), e também em relação ao Provedor de Justiça, para o qual são apresentadas queixas pelos cidadãos relacionadas à legalidade, a dinamização do pedido de declaração de inconstitucionalidade, dentre outras possibilidades³², o Provedor de Justiça, neste aspecto, corresponde a versão portuguesa do *Ombudsman*³³.

Para Maria Luísa Duarte o direito de petição na dogmática jurídica portuguesa alberga uma concepção ampla dotado de dupla função: a) como garantia complementar de outros direitos fundamentais, e b) como direito de participação política. Assim, a referida autora lusitana compreende o direito de petição como “solicitação dirigida, sob forma escrita, aos órgãos de autoridade pública, de natureza não judicial, com o objetivo de garantir a sua intervenção em defesa de direitos e interesses pessoais ou em defesa de causas de interesse geral”³⁴.

Em sentido diverso, caracterizando o direito de petição como meio fundamentalmente político, José Carlos Vieira de Andrade afirma que o direito de petição, reclamação ou queixa, aos órgãos de soberania ou outras autoridades não possui por si só garantias suficientes nem mesmo eficácia especial como meio de defesa de direitos se desassociado de outras formas de pressão política, como a realizada pelos meios de comunicação, ressaltando que o acesso aos tribunais continua sendo o principal meio de defesa dos direitos, liberdades e garantias³⁵.

A Constituição Alemã, por sua vez, prevê em seu art. 17º a possibilidade de interposição de um recurso informal (direito de petição), individual ou em conjunto, como direito de defesa e como direito de participação, cuja abrangência também consigna o direito ao recebimento de uma decisão material sobre a petição. O direito de petição no direito constitucional alemão, segundo Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, é um “direito fundamental antigo”³⁶, definido nos termos da norma constitucional como pedido, se dirigido a uma ação

³² Cf. CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 513.

³³ “Importante citar, ainda, a participação exercida por meio do *ombudsman*, por vezes denominado de mediador (França), ouvidor-geral ou defensor do povo (Espanha). Trata-se de um órgão de proteção dos cidadãos relacionado ao Parlamento e que tem sua competência direcionada ao controle das atividades da Administração Pública”. SCHIER, *A participação popular na administração pública: o direito de reclamação*, p. 126.

³⁴ DUARTE, *O direito de petição: Cidadania, participação e decisão*, p. 29.

³⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4ªed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 343-344.

³⁶ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. Trad. António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva (Série IDP), 2012, p. 477.

futura, e como recurso, se relacionado com uma situação do passado, ressaltando os autores que somente a petição na forma escrita encontra-se albergada pelos direitos fundamentais³⁷. Explicam, ainda, que as petições, no sentido proposto pela dogmática alemã, como recursos informais, compreendem além da reclamação, do recurso hierárquico e do recurso administrativo, “todos os pedidos e recursos administrativos relativos ao exercício do poder público”³⁸.

Notadamente o direito de petição se apresenta como instrumento de proteção de direitos fundamentais e de integração do indivíduo na construção das decisões de interesse público³⁹, objetivando denunciar ilegalidades ou atos abusivos de poder, máxime quando em xeque direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, donde se depreende a possibilidade de reclamação contra a prática de ato inconstitucional⁴⁰.

Trata-se, pois, de um direito subjetivo público de dirigir petições como forma de defesa de direitos ou contra atos ilegais ou abusivos de poder, de índole democrática e cidadã, expressão dos fundamentos e princípios estruturantes da Carta Constitucional brasileira e informadores de todo o ordenamento jurídico pátrio.

O Supremo Tribunal Federal qualifica o direito de petição também neste sentido, como “direito público subjetivo de índole essencialmente democrática”, por se tratar de “prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, a)”⁴¹. Por estar presente em todas as Constituições brasileiras,

³⁷ PIEROTH; SCHLINK, *Direitos Fundamentais*, p. 477-478.

³⁸ PIEROTH; SCHLINK, *Direitos Fundamentais*, p. 478.

³⁹ O interesse público, no sentido proposto, se aproxima à “vontade geral” descrita por Rousseau, voltada ao interesse comum, à utilidade pública, à vontade única relacionada com a comum conservação e o bem estar geral. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Leme/SP: EDIJUR, edição 2010 (1762), p.33-34 e 111-115. Normativamente se pode aduzir que o interesse público ou a vontade geral corresponde à vontade da República, no sentido de promover a igualdade e bem de todos, conforme preceitua o art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴⁰ Nesse sentido, Artur Cortes Bonifácio, obtempera: “Pode-se fazer uso do direito de petição para se queixar aos poderes públicos contra o cometimento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, levando ao conhecimento das autoridades o funcionamento anormal de serviços, visando a punição dos responsáveis ou, em última análise, em defesa de direitos pessoais. BONIFÁCIO, *Direito de petição: Garantia constitucional*, p. 89.

⁴¹ Supremo Tribunal Federal, AR 1.354-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 21-10-1994, Plenário, DJ de 6-6-1997. No mesmo sentido: MS 28.857-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 15-12-2010, Plenário, DJE de 15-4-2011; AO 1.531-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 3-6-2009, Plenário, DJE de 1º-7-2009; MS 21.651-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 5-5-1994, Plenário, DJ de 19-8-1994; Pet 762-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 1º-2-1994, Plenário, DJ de 8-4-1994.

segundo o Supremo Tribunal Federal, o direito de petição “qualifica-se como importante prerrogativa de caráter democrático”⁴².

O fortalecimento da participação do cidadão no debate democrático possibilitando sua interação no espaço público, sobretudo no processo de tomada de decisão, como reiterado ao longo do texto, se apresenta como ideal democrático estabelecido pelo texto constitucional. Instrumentos de participação como o direito de petição podem ser entendidos como pequenas sementes de abertura democrática dos poderes públicos à sociedade que podem germinar e crescer como processos de construção e transformação da realidade social, conectando fenômenos e contextos, teoria e realidade, de modo que, ao ampliar as relações entre o Estado e o indivíduo⁴³, passe a compor toda a sociedade diretamente interessada na consecução de soluções e respostas aos questionamentos feitos pela mesma sociedade, e que neste momento passa a participar ativamente da construção das soluções.

Tratando-se de um direito subjetivo público a sua efetiva realização deve ser assegurada pelo Estado⁴⁴. Veja-se que o Estado possui o dever de viabilizar os caminhos através dos quais os homens possam ser ouvidos e de efetivamente ouvir o que a comunidade tem a dizer, na medida em que resulta da ação voluntária e racional dos homens com vistas à manutenção da ordem, da convivência em sociedade, da garantia das liberdades individuais, da busca do bem comum, dentre outras características. Nesse sentido, promover a interação e o diálogo social também são seus deveres, máxime quando se está diante de um direito dotado de fundamentalidade, prescrita na Carta Maior que rege e dá estrutura organizacional a este mesmo Estado.

Buscando-se a ampliação do debate democrático e a dilação do espectro de aplicabilidade do direito de petição, pode-se pensar no seu exercício em face de todos os

⁴² ADI 1.247- MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17- 8- 1995, Plenário, DJ de 8- 9- 1995.

⁴³ Ao Estado compete o gerenciamento dos elementos estruturais e organizacionais da sociedade sem descuidar da centralidade ao homem. Seja sob a perspectiva contratualista de formalização de um pacto social através do qual se institucionaliza o Estado como o ente dotado do poder de manter a paz, o respeito e a convivência harmônica entre os homens. [Cf. HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. Trad. Rosina D’Angina. São Paulo: Martin Claret, 2012 (1651); LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Petrópolis: Editora Vozes, 2006 (1689); ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Leme/SP: EDIJUR, edição 2010 (1762)]. Seja, sob a ótica weberiana de um Estado que se funda na coação, ao reclamar para si e com êxito o monopólio da coação física legítima, única fonte do direito, em uma comunidade humana em determinado território. [Cf. WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Vol. 2. Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Rev. Téc. De Gabriel Cohn, 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, pp. 525-526].

⁴⁴ BONIFÁCIO, Direito de petição: Garantia constitucional, p. 177.

poderes da República⁴⁵, inclusive perante o Poder Judiciário, máxime quando do exame de questões constitucionais importantes para toda a população brasileira, em sede de controle concentrado de constitucionalidade que denotam ondas reflexivas para toda a sociedade, e que deve estar sempre pautado pela proteção e efetividade dos direitos fundamentais nos termos previstos pela Constituição Federal.

4. O exercício do direito de petição no controle concentrado de constitucionalidade

Diante deste amplo aspecto democrático e participativo, de ampliação do espaço público de debate e de exposição de argumentos, que qualificam o direito de petição, subjaz a possibilidade de utilização deste veículo de democratização em sede de tutela jurisdicional, sobretudo em assuntos de relevante interesse jurídico e social. Nesse contexto o direito de petição estabelece a ponte necessária entre o Poder Judiciário e a sociedade em sede de controle de constitucionalidade, levando até o mundo dos autos e do direito as complexidades relacionais e multifacetárias da realidade plural da sociedade em que vivemos.

Atualmente, na ordem jurídica brasileira, não existe lei regulamentando o exercício do direito de petição, de modo que o desenvolvimento do instituto, enquanto instrumento democrático de fortalecimento da cidadania constitui o desafio a ser alcançado⁴⁶. “No âmbito do Poder Judiciário, o direito de petição entendido de maneira mais ambiciosa, em toda a sua fundamentalidade política, poderia levar à efetiva realização do direito de acesso à justiça e a real democratização do controle de constitucionalidade”⁴⁷.

As ações de controle de constitucionalidade se apresentam como principais mecanismos a serem instrumentalizados na defesa e na garantia da supremacia da Constituição, dentro de um Estado Constitucional garantístico, conforme preceituado por Canotilho⁴⁸. A busca da garantia da supremacia da Constituição, mais do que preservar seu corpo normativo, pretende resguardar os preceitos fundamentais que a comunidade política

⁴⁵ “Parece, no entanto, conforme ao objetivo do direito de petição, defender sua ampla aplicabilidade em face dos três órgãos de soberania, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, dos órgãos da Administração indireta e ainda daqueles que prestam serviços públicos sob a delegação do Estado.” SALGADO, *O desenvolvimento democrático e os direitos fundamentais: levando o direito de petição a sério*, p. 75-76.

⁴⁶ SALGADO, *O desenvolvimento democrático e os direitos fundamentais: levando o direito de petição a sério*, p. 77.

⁴⁷ SALGADO, *O desenvolvimento democrático e os direitos fundamentais: levando o direito de petição a sério*, p. 78.

⁴⁸ Canotilho destaca que o constitucionalismo se apresenta como “técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”. CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 51.

pensa e sente como fundamentos essenciais que a identificam e caracterizam enquanto comunidade⁴⁹. Eventual ofensa aos preceitos constitucionais importa em afronta direta à identidade da própria comunidade que a estabeleceu como norma fundamental de seu ordenamento jurídico e político. Nesse sentido, portanto, o controle de constitucionalidade se apresenta como instrumento garantidor da própria democracia, por resguardar os princípios norteadores desta comunidade, sobretudo quanto aos procedimentos democráticos estabelecidos no texto constitucional.

A realização do controle ou da fiscalização da constitucionalidade dos demais atos infraconstitucionais parte, pois, deste pressuposto concernente à “consciência constitucional”⁵⁰ presente no ordenamento. Parte da “consciência da necessidade de garantia dos seus princípios e preceitos”⁵¹ a serem percolados pela comunidade para a integralidade da ordem constitucional.

Segundo a redação do *caput* do art. 102 da CF/88 compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, a atuação da jurisdição constitucional brasileira se dá através de um sistema misto ou híbrido de controle de constitucionalidade, combinando um controle concentrado⁵² (em abstrato) e um controle difuso⁵³ (em concreto) de constitucionalidade.

O controle concentrado de constitucionalidade por via de ação direta objetiva o pronunciamento em abstrato quanto à validade ou não de uma norma, na dicção do art. 102, I, “a”, “de lei ou ato normativo federal ou estadual”. Sua finalidade é, pois, um pronunciamento sobre a própria lei, de modo que não subsiste um caso concreto a ser examinado, mas somente o exame em tese ou em abstrato da lei. Por esta razão a doutrina afirma que esta ação

⁴⁹ “se compreende a expressão – **constituição da República** – para exprimir a ideia de que a constituição se refere não apenas ao Estado mas à própria comunidade política, ou seja, a *res publica*.” CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 88 – grifos do original.

⁵⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 33.

⁵¹ CLÈVE, *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. p. 34.

⁵² O controle concentrado de constitucionalidade abrange: a) ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, “a”); b) ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, “a”); c) ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º); d) ação direta interventiva (art. 36, III); e) arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º).

⁵³ Art. 102, III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

constitucional, embora seja jurisdicional, se trata de um “exercício atípico de jurisdição”⁵⁴, notadamente porque não existe litígio a ser solucionado, nem mesmo partes, pois não se refere à tutela de direitos subjetivos aplicáveis a situações concretas, em que subsiste uma pretensão jurídica individual.

Os legitimados ativos à propositura da ação direta de inconstitucionalidade, descritos taxativamente no rol do art. 103 da CF/88, provocam a jurisdição constitucional quanto à validade, permanência ou não, de uma lei no sistema jurídico, não subsistindo pretensões individuais a serem examinadas. Nesse sentido, Clèmerson Merlin Clève adverte: “cuidando-se de processo objetivo, na ação direta de inconstitucionalidade não há lide nem partes (salvo num sentido formal), posto incoerrem interesses concretos em jogo. Por essa razão, os princípios constitucionais do processo (leia-se do processo subjetivo) não podem ser aplicados ao processo objetivo sem apurada dose de cautela”⁵⁵.

Em sentido diverso, Álvaro Ricardo de Souza Cruz afirma que o processo concentrado de controle de constitucionalidade não pode ser visto como um “processo objetivo”, na medida em que, sob sua perspectiva, admitir um processo objetivo e, portanto, “não contraditório” implica em violação a própria concepção de democracia⁵⁶, bem como na conseqüente transformação do processo de controle de constitucionalidade em algo “asséptico, estéril, afastado do cotidiano”⁵⁷ da sociedade que o instituiu.

Segundo aduz, a contraposição de argumentos é fundamental na construção de melhores respostas às pretensões, assegurada por um “fluxo comunicativo de ideais” tendo em vista um ideal de democracia participativa, de tal sorte que o “processo é necessariamente um procedimento subjetivo, sujeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88), sem o que perde sua legitimidade democrática”⁵⁸. Não possibilitar o acesso ao contraditório e a “subjetivação” dos processos de controle concentrado de constitucionalidade corresponde, sob sua ótica, a negação do direito difuso afeto a todas as pessoas de “vivermos num regime político que permita/garanta o direito de argumentar e de participar”⁵⁹.

⁵⁴ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 180.

⁵⁵ CLÈVE, *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*, p. 143-145.

⁵⁶ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 371.

⁵⁷ CRUZ, *Jurisdição constitucional democrática*, p. 384.

⁵⁸ CRUZ, *Jurisdição constitucional democrática*, p. 371.

⁵⁹ CRUZ, *Jurisdição constitucional democrática*, p. 372.

Notadamente, ainda que o controle de constitucionalidade sob a via da ação direta seja visto como um processo objetivo, segundo reiterado posicionamento do próprio Supremo Tribunal Federal⁶⁰, a Lei nº 9.868/1999, que regulamenta a proposição da ação direta de inconstitucionalidade, embora no *caput* do art. 7º prescreva a não admissão de intervenção de terceiros⁶¹, prevê a possibilidade de aceitação de outras manifestações ao processo através da figura do *amicus curiae*. Estabelece o § 2º do art. 7º “o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”. Tal previsão acena no sentido de se admitir a apresentação de argumentos outros, ainda que exija a comprovação de representatividade do postulante.

Nesse sentido, para Gilmar Mendes a positivação da figura do *amicus curiae* constitui “providência que confere caráter pluralista ao processo objetivo de controle de constitucionalidade”⁶², subsidiando a decisão com novos argumentos e alternativas outras para a melhor solução do processo.

Verifica-se, contudo, que somente a previsão da representação do *amicus curiae* não se mostra suficiente à necessária ampliação do debate democrático e consequente abertura à sociedade legitimamente interessada a participar.

O direito de petição constitucional ao lado de um pedido individualizado que mantenha correlação estreita com a centralidade do tema principal para acrescer outros argumentos correlatos, de visibilização geral, para estender o domínio de compreensão do tema do processo principal e seus subtemas, a fim de ampliar os efeitos do tema central, mostra-se com um sensível potencial de contribuição ao ideal democrático presente no desenho constitucional brasileiro.

A construção da decisão em sede de jurisdição constitucional deve dar espaço a uma solução mais completa⁶³. A exemplo, no tema da união entre pessoas do mesmo sexo, a

⁶⁰ “O ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal faz instaurar processo objetivo, sem partes, no qual inexistem litígios referentes a situações concretas ou individuais” (STF, RDA, 193:242, 1993, Rcl 397, rel. Min. Celso de Mello).

⁶¹ Nem mesmo a assistência a qualquer das partes é admitida, veja-se a redação do art. 169, § 1º do Regimento Interno do STF.

⁶² MENDES, et. al. *Curso de direito constitucional*, p. 1124.

⁶³ “[U]rge abrir espaço para a exposição de argumentos em sede de controle concentrado, a fim de permitir que em todas as ações – inclusive na ação declaratória de constitucionalidade – os cidadãos possam levar sua opinião para a apreciação da corte, atuando em defesa da constituição por meio do direito de petição”. SALGADO, *O desenvolvimento democrático e os direitos fundamentais*: levando o direito de petição a sério, p. 79.

despeito da decisão ser concessiva, deixou em aberto muitas outras relações decorrentes⁶⁴. Ou seja, inaugura uma nova postura, mas deixa inúmeras outras ao desalento, ao sofrimento dos individualizados naquela autorização primeira, em que se consigna o extraordinário avanço, mas é preciso mais avançar. Nesse sentido, talvez a admissão de argumentos outros através do livre exercício constitucional do direito de petição pudesse contribuir e trazer a lume novas possibilidades, outras necessidades e ângulos de visada diversos sobre o mesmo tema fundante que possibilite uma fórmula teórica mais abrangente, inclusive com eventual remessa de tais considerações ao Congresso Nacional haja vistas as projeções laterais e reflexivas a toda a sociedade.

Ressalte-se que o direito de petição estabelecido pelo art. 5^a, XXXIV, “a”, da CF/88, não se confunde com o pleito individual e/ou coletivo relacionado ao direito de ação, ele possui qualificações outras, como já demonstrado, com outros matizes de transcendência para permitir o exercício democrático-participativo e não apenas contemplativo do controle de constitucionalidade. Dá lugar a pró-atividade relacional com outros direitos em tensão ou em expectativa de fruição, e a possibilidade de integração do indivíduo para a exposição de argumentos em processos cujas decisões são dotadas de uma universalidade e abrangência que, como uma enorme onda reflexiva, trazem repercussões a todo o grupo social.

Nesse contexto o direito de petição se apresenta como instrumento de acreditação civilizatória por possibilitar a transferência de legitimidade democrática às decisões com repercussão e projeção *erga omnes*. Tecnicamente se pode dizer de sua similitude com o instituto do *amicus curiae*, não para ingresso e decisão pessoal do autor/requerente, mas com primado para colher as circunstâncias teóricas de interesse, para formulação abstrata da teoria e justificação decisória a partir de propostas de interesse devidamente habilitadas na petição.

O direito de petição constitucional corresponde então a articulação teórica para uma decisão em tese com suas particularidades, porém considerando a participação e defesa teórica das posições postuladas pelo próprio cidadão. A importância transcende o resultado da decisão, visto que a relevância ou não dos argumentos dispostos através da petição somente poderá ser aferido no desenvolvimento do processo, mas sim na participação da sociedade na construção de uma decisão de efeitos reflexivos a todos, resgatando a centralidade do homem ao direito.

⁶⁴ Como, por exemplo, a adoção numa similar união, o casamento civil e suas implicações, divisões de herança, possibilidade de realização de cirurgias para mudança de sexo, dentre tantas outras questões que a partir da emblemática decisão, passarão anos tramitando pelos escaninhos oficiais, mas sem a oficiosidade de uma linha diretiva fundamental.

A legitimação de forças pluralistas da sociedade para participar da interpretação constitucional reside no fato dessas mesmas forças representarem fração da esfera pública e de realidade constitucional, em uma sociedade aberta e complexa o desenvolvimento da democracia se realiza por meio de formas diversificadas e refinadas de mediação do processo público, visto que a competência objetiva do “povo” para a interpretação constitucional também é um direito da cidadania.

Veja-se que a principal função de um Tribunal Constitucional, no excerto de Luís Roberto Barroso⁶⁵, está na proteção dos direitos fundamentais como garantia da própria democracia e não contra esta. A jurisdição constitucional, neste aspecto, “é um espaço de legitimação discursiva ou argumentativa das decisões políticas, que coexiste com a legitimação majoritária, servindo-lhe de ‘contraponto e complemento’”⁶⁶, demonstrando a funcionalidade democrática do controle judicial de constitucionalidade.

Através do direito de petição outros temas passam a ser relacionados e examinados ampliando-se o espectro restrito e adstrito exclusivamente ao interesse próprio dos legitimados à propositura da ação de controle direto de constitucionalidade. O desafio de desenvolvimento e regulamentação do instituto se faz imperioso e urgente, para que o cidadão não somente possa exercer o direito fundamental de petição, mas que também obtenha a necessária e respeitosa resposta ao peticionamento, como sói acontecer em um Estado Constitucional e Democrático de Direito.

5. Considerações finais

A ampliação do debate democrático em sede de controle concentrado de constitucionalidade pelo exercício do direito de petição, diga-se, direito fundamental previsto expressamente pelo art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, conforme se propõe no presente estudo, possibilita a abertura do debate sobre questões constitucionais inerentes à sociedade, de tal sorte que o sistema de controle de constitucionalidade passa a ser ponderado como verdadeiro instrumento garantidor da democracia.

⁶⁵ “Pois este é o papel de um tribunal constitucional, do Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro: proteger e promover os direitos fundamentais, bem como resguardar as regras do jogo democrático. Eventual atuação contramajoritária do Judiciário em defesa dos elementos essenciais da Constituição dar-se-á a favor e não contra a democracia. BARROSO, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, p. 377.

⁶⁶ BARROSO, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, p. 376.

A proposta que se delineia parte, pois, da transposição a um direito de petição abrangente e extensivo às ações constitucionais, para pensar o seu aproveitamento a toda a sociedade. Nesse sentido, como afirmado ao longo do texto, o direito de petição representa uma abertura, como modalidade de exercício democrático participativo, e afirma-se como ponte necessária ao diálogo social concreto, reintroduzindo as ausências de participação não contempladas no sistema e que dependem, para tanto, de uma nova postura e exigem um olhar não apenas contemplativo da sociedade, mas, sobretudo prospectivo de inserção real e efetiva, não apenas figurativa na visão abstrata do controle.

Aprofundar-se-á, assim, a contraposição de argumentos, de notória e fundamental importância na construção de melhores respostas às pretensões, sobretudo quando se está diante de decisões que emanam projeções reflexivas a toda a sociedade. A intenção é alcançar uma compreensão mais consentânea com a realidade dos fatos sociais e do que se espera como atitude dos poderes públicos, não restrita à perspectiva particular de uma plêiade isolada de julgadores e ainda restritos ao conteúdo formal dos limites ínsitos da petição inicial, porque de parte do rol de poucos legitimados para a motivação meritória e de potencialidade restrita, como acontece na atualidade do instituto do controle concentrado de constitucionalidade.

Embora o direito de petição não seja devidamente considerado pelo ordenamento, que a mais das vezes não valoriza as substancialidades que lhe são inerentes, ele prossegue existindo, com perseverança, marcescente como a folha que murcha, mas não se destaca, mantêm-se firme entre o rol de direitos fundamentais.

Para vislumbrar essa ambiciosa visão do direito de petição, exige-se muito do jurista. É preciso, como adverte Pontes de Miranda, inserir-se na Constituição e fazê-la viver, interpretá-la pondo-se ao lado dela, intimamente, “compenetrar-se do pensamento que esponta nos preceitos escritos e, penetrando-se neles, dar-lhes a expansão doutrinária e prática”.⁶⁷

É esse o objetivo deste artigo. Provocar a reflexão sobre o direito de petição e o controle abstrato de constitucionalidade, buscando potencializar democraticamente a partir de sua transcendência ambos os institutos, acentuando o caráter democrático e aberto da Constituição de 1988.

6. Referências

⁶⁷ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1936, p. 7.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4ªed. Coimbra: Almedina, 2009.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição Constitucional: Entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de petição: Garantia constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional (E de teoria do Direito)*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

_____. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DUARTE, Maria Luísa. *O direito de petição: Cidadania, participação e decisão*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

FIORAVANTI, Maurizio. Estado y Constitución. In: FIORAVANTI, Maurizio (org.). *El Estado moderno en Europa*. Madrid: Trotta, 2004, p. 13-43.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2012 (1651).

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Petrópolis: Editora Vozes, 2006 (1689).

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. Trad. António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva (Série IDP), 2012.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1936.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Leme/SP: EDIJUR, edição 2010 (1762).

SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e Democracia*. Tijolo por Tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SALGADO, Eneida Desiree. *O desenvolvimento democrático e os direitos fundamentais: levando o direito de petição a sério*. In: I Seminário Ítalo-brasileiro: inovações regulatórias em direitos fundamentais, desenvolvimento e sustentabilidade, 2011, Curitiba, p. 66-82. Disponível em: <http://www.seminarioitalobrasileiro.com.br/arquivos/66-82.pdf> Acesso em: 28/07/2012.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública: o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8º ed., São Paulo: Editora Malheiros, 1992.

TOURAINÉ, Alain. *O que é a democracia?* 2ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1996.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Vol. 2. Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Rev. Téc. De Gabriel Cohn, 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.