ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

APONTAMENTOS PARA UM CONCEITO JURÍDICO DE CIDADANIA[1]

NOTES FOR A LEGAL CONCEPT OF CITIZENSHIP

Aurinilton Leão Carlos Sobrinho*

RESUMO: O objeto deste estudo é a formulação de um conceito jurídico de cidadania. A análise realizada parte do exame do estado da questão nos manuais de Direito Constitucional, seguido da investigação do percurso histórico da cidadania, desde a Antiguidade Clássica à contemporaneidade, inserido o Brasil na discussão, culminando no estudo do sistema jurídico-constitucional brasileiro atual.
Palavras-chave: Cidadania. Conceito. Aspecto jurídico. Constituição da República de 1988. Direito fundamental.

ABSTRACT: The object of this study is to formulate a legal concept of citizenship. The analysis starts with the examination of the state of the matter in the manuals of Constitutional Law, followed by the investigation of the historical trajectory of citizenship, since the classical antiquity until the contemporary, having Brazil in the discussion and culminating in the study of the current Brazilian constitutional-legal system.
Keywords: Citizenship. Concept. Legal aspect. Constitution of 1988. Fundamental right.

1 Excerto adaptado da monografia de mesmo título defendida pelo autor como requisito para conclusão do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (FAD-UERN) no mês de setembro de 2005, tendo como orientador o Prof. Hamilton Vieira Sobrinho, cuja íntegra do texto encontra-se depositada na Biblioteca Central da referida IES.

* Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) e aluno da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN). *Email:* auriniltonsobrinho@tjrn.jus.br.

1 INTRODUÇÃO

Rompidas as pilastras que serviam de sustentáculo ao Regime Militar, o anseio pelo reingresso da benfazeja democracia ao sistema republicano brasileiro irradiou-se país afora, movimento este que culminaria na promulgação da Constituição Federal de 1988, a *Constituição Cidadã*, como foi denominada pelo constituinte Ulisses Guimarães. Nela, foram insculpidos direitos civis, políticos e sociais, numa belíssima *declaração* de direitos. Como em nenhum outro momento da História republicana, viu-se, no Brasil, falar tanto em *cidadania.* Os meios de comunicação de massa e os mais diversos segmentos da sociedade, sem esquecer a classe política, passaram a fazer uso constante em seus discursos (falados ou escritos) dos termos *cidadão* e *cidadania*. Afinal, acenava-se com o respeito aos direitos e garantias individuais, máxime aquele que se erigiu talvez como o conceito-chave do período pós-ditadura: a liberdade.

Aliás, a própria Constituição, em seu art. 1º, inciso II, elegeu a cidadania como um dos fundamentos da "nova" República, do "Brasil redemocratizado", ao prescrever: "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: [...] a cidadania". Por conseguinte, exatamente por constituir-se num dos alicerces fundamentais do Estado Democrático de Direito, a discussão sobre o conceito e conteúdo da cidadania é exigência primordial ao entendimento e interpretação da Constituição Federal de 1988, bem assim de sua pretensa democracia, porquanto democracia não haverá se inexistente a cidadania.

A considerar a premissa de que a cidadania é o principal alicerce da democracia, o problema a ser tratado centra-se em seu conceito e conteúdo jurídico. Nesse sentido, busca-se a formulação de um conceito jurídico de cidadania a partir da análise da evolução histórica do instituto, procurando-se resolver as seguintes questões: *O que é cidadania? Qual o seu aspecto jurídico? Como se encontra sistematizada no ordenamento jurídico brasileiro?*

Postas as questões de pesquisa, enuncia-se como objetivo geral problematizar o conceito de cidadania nos planos sóciopolítico e jurídico, e

como fundamento da República Federativa do Brasil, com os seguintes objetivos específicos: *(a)* investigar o conceito de cidadania, sua amplitude e abrangência, contextualizando-o historicamente; *(b)* descrever logicamente o sistema ao qual se encontra inserida a cidadania no plano jurídico-normativo no ordenamento Constitucional pátrio. A aquisição dos dados, exatamente por tratar-se de pesquisa eminentemente teórica, efetivou-se predominantemente através de documentação indireta, ou seja, pesquisa documental — textos legislativos — e, principalmente, bibliográfica.

Desse modo, examina-se o conceito jurídico de cidadania, partindo das experiências históricas do instituto, a informar a análise interpretativa da Constituição da República de 1988, apoiada nas características da sociedade brasileira contemporânea, sem descurar, contudo, de suas raízes históricas.

2 UM CONCEITO DE CIDADANIA

O exame do conceito jurídico de cidadania, ou em outros termos, o conteúdo jurídico do princípio da cidadania, perpassa uma análise interpretativa da Constituição Federal à luz das características da sociedade brasileira contemporânea, sem descurar, contudo, de suas raízes históricas.

Cumpre, todavia, esclarecer que não se pretende, aqui, fazer uma história da cidadania, mas antes conhecer-lhe as etapas fundamentais do desenvolvimento, buscando responder às seguintes questões: o que tem sido compreendido como cidadania no curso da história da civilização ocidental? Quais as suas características? Que experiências de cidadania existiram no Brasil? Qual o tratamento dado, pelas Constituições brasileiras, ao tema? Como se pode caracterizar a cidadania no atual contexto brasileiro? [2] Essas indagações serão de fundamental importância para a interpretação do inciso II do Art. 1º da Constituição da República, orientada pela indagação sobre qual o conteúdo jurídico do princípio da cidadania.

Com efeito, a República Federativa do Brasil adotou expressamente o *Es-*

2 Não é demais ressalvar a consciência da profundidade das questões postas. Não obstante, é oportuno esclarecer que não há a pretensão de esgotar a temática, por duas evidentes razões: primeiro, a própria fecundidade do tema proposto, aliada à condição de iniciação científica da monografia de graduação; segundo, nenhum tema ou problema é, em si, esgotável, desde que considerada a realidade como um processo.

tado Democrático de Direito como "conceito-chave" do novo regime instaurado após a vigência da Carta Constitucional de 1988 (art. 1º). Acolheu, também, uma série de princípios, cujos mandamentos constituem o núcleo do sistema constitucional brasileiro, mencionando-se o princípio da *constitucionalidade*, segundo o qual o Estado se funda numa Constituição rígida emanada da vontade popular, o *princípio democrático*, assegurando a representação e participação direta nos atos do Poder e o *princípio da tripartição dos poderes*, inspirado na doutrina de Montesquieu, cujo conteúdo se expressa na distinção de três funções estatais: a legislativa, a administrativa e a jurisdicional.

Ao presente trabalho, interessam particularmente dois conceitos, dada a implicação recíproca: Estado Democrático de Direito e Cidadania — com a ressalva de que o problema proposto restringe-se aos aspectos jurídicos da cidadania. Assim é que se justifica o tratamento do tema a partir do exame do estado da questão nos manuais de Direito Constitucional, que subsidiam as interpretações da Constituição realizadas na práxis forense, bem assim os estudos dos iniciantes em Direito, na graduação, e dos profissionais da área jurídica, seguindo-se uma análise do percurso histórico da cidadania, desde a Antiguidade Clássica à contemporaneidade, inserido o Brasil na discussão, culminando na análise da cidadania no sistema jurídico-constitucional brasileiro atual.

3 O ESTADO DA QUESTÃO NOS MANUAIS DE DIREITO CONSTITUCIONAL

No âmbito jurídico, até o presente momento, encontram-se poucas obras, ou quase nenhuma, dedicadas especificamente ao tema — ou pelo menos não são conhecidas por este autor. Entretanto, ainda que de forma fragmentária ou superficial, podem-se mencionar alguns estudos voltados ao tema. Os Manuais de Direito Constitucional, entretanto, nada ou pouco contribuem. Até mesmo um doutrinador da envergadura de Paulino Jacques (1983), em seu *Curso de Direito Constitucional*, nada trata sobre cidadania, a exemplo de Luiz Bispo (1981), Rosah Russomano (1984) e Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Jr. (2002).

Por outro lado, há juristas que desenham muito superficialmente o instituto ou o tratam indiretamente, como é o caso de Sahid Maluf (1980) e Michel Temer (2000). Maluf, em sua obra *Direito Constitucional*, limita-se a definir cidadão, isso mesmo quando versa sobre a ação popular. Interpretando a expressão "qualquer cidadão", contida na redação do § 31 do Art. 153 da Constituição de 1969, afirma significar "qualquer pessoa que esteja no gozo dos direitos de cidadania" (1980, p. 472), sem, contudo, definir o que se entende por "direitos de cidadania", em texto eminentemente descritivo da Carta Constitucional de 1969, sem qualquer consideração sobre o contexto sóciopolítico da época. Já Temer, em seus *Elementos de Direito Constitucional*, apesar de não tratar dos fundamentos da República Federativa do Brasil (na CR-88) e, conseqüentemente, da cidadania, vai além e, ao examinar a ação popular, diz que "'cidadão... é aquele apto a participar dos negócios políticos do Estado, podendo escolher dirigentes ou ser escolhido para dirigir" (2000, p. 199).

Pinto Ferreira (1998) dedica o "Capítulo XLIX — Nacionalidade e Cidadania" de seu *Curso de Direito Constitucional* à abordagem do assunto, confundindo, todavia, os termos, ao identificá-los numa só realidade: a nacionalidade (1998, pp. 162-5). Por outro lado, distingue cidadania ativa, enquanto "poder do povo, expresso pelo eleitorado, de eleger seus representantes", de cidadania passiva, possibilidade de ser eleito (1998, p. 75).

Há, ainda, os que pouco, e de forma excessivamente resumida, tratam do assunto. Dentre estes, Alexandre de Moraes, que, ao versar sobre os fundamentos da República Federativa do Brasil, apenas diz: "a *cidadania*: representa um *status* e apresenta-se simultaneamente como objeto e um direito fundamental das pessoas" (2001, p. 48). Igualmente, Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 246) resume-se a afirmar que cidadão é o nacional de posse dos direitos políticos, depois de consignar:

A cidadania, também fundamento de nosso Estado, é um conceito que deflui do próprio princípio do Estado Democrático de Direito, podendo-se, desta forma, dizer que o legislador constituinte foi pleonástico ao instituí-lo. No entanto, ressaltar a importância da cidadania nunca é demais, pois o exercício desta prerrogativa é fundamental. Sem ela, sem a participação política

do indivíduo nos negócios do Estado e mesmo em outras áreas do interesse público, não há que se falar em democracia (1999, p. 158).

Por sua vez, José Cretella Jr., distinguindo nacionalidade de cidadania — "Se *nacionalidade* é a sujeição por nascimento ou por adoção, do indivíduo ao Estado, *cidadania* é a habilitação do nacional para o exercício desses mesmos direitos, cumpridos os requisitos legais" (1992, pp. 138-9) —, salienta que "O atributo da cidadania é tão importante que as Constituições dos diferentes países costumam dar as condições que classificam os indivíduos em *cidadãos* e *não-cidadãos*, como, por exemplo, o art. 129 da Constituição de 1946" (1992, p. 139).

Após distinguir cidadania e nacionalidade, Manuel Gonçalves Ferreira Filho, preleciona:

[...] a cidadania (em sentido estrito) é o *status* de nacional acrescido dos direitos políticos (*stricto sensu*), isto é, poder participar do processo governamental, sobretudo pelo voto. Destarte, a nacionalidade — no Direito brasileiro — é condição necessária mas não suficiente da cidadania [...].

Nas democracias como a brasileira, a participação no governo se dá por dois modos diversos: por poder contribuir para a escolha dos governantes ou por poder ser escolhido governante. Distinguem-se, por isso, duas faces na cidadania: a ativa e a passiva. A cidadania ativa consiste em poder escolher; a passiva em, além de escolher, poder ser escolhido. Essa distinção importa porque, se para ser cidadão passivo é mister ser cidadão ativo, não basta ser cidadão ativo para sê-lo também passivo (1989, p. 99).

Muito embora aborde a temática de maneira resumida, Ferreira Filho é claro nas suas lições, nada obstante apenas visualize uma facção da realidade abarcada pela cidadania: a capacidade eleitoral ativa e passiva. Conquanto componham o conceito de cidadania, esta não se restringe àquelas, consoante se demonstrará adiante.

Já José Afonso da Silva (2005, p. 344), ao tratar dos fundamentos do Estado brasileiro, afirma que a cidadania se expressa num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. A cidadania, pois, qualifica "os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal" (2005, p. 104-5), "atributo político

decorrente do direito de participar do governo e direito de ser ouvido pela representação política".

Esta pequena amostra é ilustrativa da insuficiência de estudos volvidos à problemática na Ciência do Direito, principalmente nos manuais de Direito Constitucional, conquanto constitua-se em assunto recorrente noutras ciências sociais, como a Sociologia e a Política, o que pode influir na inserção do debate na academia — como de fato tem ocorrido no âmbito da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, muito embora seja possível identificá-lo como uma característica socialmente difundida no país, dada a herança cultural do Regime Militar, sem esquecer da ampla difusão de livros exclusivamente técnicos que se limitam a descrever o conteúdo da lei, olvidando das demais dimensões tanto do Direito como da Ciência que o estuda e sistematiza.

4 O INEVITÁVEL OLHAR HISTÓRICO: ALGUMAS PALAVRAS SOBRE A EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO TEÓRICO DA CIDADANIA

Costuma-se apontar a Antiguidade Clássica, mais especificamente a Grécia e a Roma Antigas, como uma pré-história da cidadania, fornecendo as bases e os traços iniciais para pensá-la. Mas Jaime Pinsky vai além e regressa aos Hebreus para relatar a criação do "deus da Cidadania" e a desistência do "deus do templo", devido à constatação de se estar vivendo em uma sociedade viciada e injusta, principalmente pelas palavras de Amós, questionador do reino e do templo, das bases da Monarquia hebraica, e que, juntamente com Isaías, "romperam com o ritualismo e com o pequeno deus nacional, um deus que necessitava do templo e dos sacerdotes para se impor" (PINSKY; PINSKY et al, 2003, p. 26-7) [3].

É difícil estabelecer um marco inicial exato para uma história da cidadania. Partindo-se da Pré-História e chegando-se à Idade Antiga, que se estendeu da invenção da escrita (cerca de 4000 a 3500 a.C.) à queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) e início da Idade Média (século V), desenvolvem-se vários povos, *v.g.*, as Civilizações de Regadio (Egito, Me-

3 DAL RI JR. et al, 2002, p. 26; REZENDE FILHO; CÂMARA NETO, 2004, p. 1; CRETELLA JR., 1992, p. 139.

sopotâmia, China), as Civilizações Clássicas (Grécia e Roma), os Persas, os Hebreus, os Fenícios, os Celtas, Etruscos, Eslavos, dentre outros, o que acentua a dificuldade, máxime ante a carência de maiores pesquisas sobre a temática.

De todo modo, no presente texto, a análise tomará como ponto de partida a Grécia Clássica, para então situar as características dos caminhos e descaminhos da cidadania na história da civilização ocidental, passando por Roma, pelas Idades Média e Moderna, e chegando-se à contemporaneidade, não sem antes advertir, mais uma vez, que não se busca construir uma história da cidadania, mas apenas reconstruir-lhe o percurso histórico, para auxiliar na afirmação de juízo crítico sobre o seu conceito e seu conteúdo jurídico.

4.1 A CONCEPÇÃO DE CIDADANIA NA ANTIGUIDADE CLÁSSICA

O mais longínquo ascendente da cidadania é encontrado, segundo Arno Dal Ri Júnior, no mundo grego, na concepção de virtude cívica, vigente sobretudo em Atenas e Esparta. No entanto, o termo cidadania e o seu significado não foram conhecidos pelos gregos (DAL RI JR.; OLIVEIRA et al, 2002, p. 25-6). Aliás, os sentidos empregados na Grécia e na contemporaneidade são distintos [4].

Contudo, como bem ressalta Arno Dal Ri Jr., é possível reconhecer a noção de *virtude cívica*. A expressão grega que mais se aproximaria do moderno conceito de cidadania seria, então, πÓλις, ou seja, *polis*, única forma de vida associada possível, porquanto traduzia "a idéia de homem livre, intimamente comprometido com a defesa dos interesses da cidade-Estado" (DAL RI JR.; OLIVEIRA et al, 2002, p. 26) [5].

Num primeiro momento, cidadão era o homem adulto apto a defender os interesses da *polis* pelas armas. Com o passar do tempo, esta noção vai paulatinamente se transformando em sentimento subjetivo, que trans-

4 Norberto Luiz Guarinello assevera que "A imagem que faziam da cidadania antiga... era idealizada e falsa. A cidadania nos Estados-nacionais contemporâneos é um fenômeno único na História. Não podemos falar de continuidade do mundo antigo, de repetição de uma experiência passada e nem mesmo de um desenvolvimento progressivo que unisse o mundo contemporâneo ao antigo. São mundos diferentes com sociedades distintas, nas quais pertencimento, participação e direitos têm sentidos diversos" (PINSKY; PINSKY et al, 2003, p. 29).

5 Para Roberto Bonini, por *Polis* "se entende uma cidade autônoma e soberana, cujo quadro institucional é caracterizado por uma ou várias magistraturas, por um conselho e por uma assembléia de cidadãos (*politai*)" (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2004, p. 949, v. 2).

cende os interesses individuais, de bem comum em relação à *polis*. Cidadão seria, assim, o homem — livre, de grande despojamento pessoal e de participação (μεθεξς), condição essencial à realização da comunidade política, segundo Aristóteles — que contribuísse ativamente para a organização da comunidade. Exatamente por "identificar os interesses pessoais com a da cidade-Estado, estes eram considerados 'virtuosos' e 'sábios'" (Dal Ri Jr. ; Oliveira et al, 2002, p. 27). Não gozavam do *status* de cidadão as mulheres, os escravos e os metecos (estrangeiros que viviam em Atenas).

A concepção de que o reconhecimento da cidadania exigiria virtude e sabedoria tem suas bases em Platão [6]. Em *A República* (Livro VI, 484a--486c, 2001, p. 179-182), Platão sustenta que somente os filósofos reúnem as condições necessárias para governar a *pólis*, haja vista serem possuidores da virtude política.

Segundo Aristóteles, *Política* (Livro III, 1275a), a vinculação ao território não poderia ser o fator essencial para se considerar um indivíduo cidadão, mas antes a participação ativa na comunidade [7].

É importante salientar que esta participação ativa implicava o direito concedido aos cidadãos de, enquanto membros da *polis*, participarem da magistratura, fazerem parte de tribunais, participarem das deliberações da Assembléia. No âmbito judiciário eram concedidos ao cidadão alguns direitos exclusivos, como o direito de acusar em nome dos interesses da coletividade e o de levar a juízo o culpado preso em flagrante ao cometer delito para o qual a lei previa prisão imediata (DAL RI JR.; OLIVEIRA et al, 2002, p. 28).

Os cidadãos gregos foram divididos em quatro classes pela constituição de Sólon, os *pentacosiomedimnos*, os *cavaleiros*, os *zeugotos* e os *tetos*. Estes, entre os quais se incluem todos os que não atingissem as cotas mínimas de produção de um produto, e aqueles que não eram registrados numa das três primeiras categorias, eram impedidos de ingressar na magistratura, cujos cargos eram distribuídos entre aquelas classes, por meio de sorteios (DAL RI JR.; OLIVEIRA et al, 2002, p. 28-9).

O critério de ingresso à cidadania era definido pelo *jus sanguinis*, i.e.,

6 Cf. DAL RI JR. et al, 2002, p. 27.
7 DAL RI JR. et al, 2002, p. 28.

pertenceria o indivíduo à classe dos cidadãos por laços de sangue, reconhecida oficialmente ou rejeitada com base em sua ascendência pela Assembléia do *Demo*, quando completados dezoito anos. Considerado cidadão, inscrevia-se no registro do *Demo*.

Nada obstante, a cidade-Estado de Roma foi mais além, e instituiu, pela primeira vez, o conceito jurídico de cidadania, intimamente relacionado ao *status civitatis*, não se olvidando a forte influência grega nos primeiros séculos da história de Roma. É a partir da comum que nasce e se desenvolve a *civitas* romana, registra Dal Ri Jr. (DAL RI JR.; OLIVEIRA et al, 2002, p. 30). Buscando as raízes históricas do instituto, José Cretella Jr. expõe que,

No direito romano, *civis* ou *civis romanus* era o cidadão romano, pessoa que usufruía direitos e era submetido a obrigações ligadas à qualidade de membro de determinada cidade. *Civitas* tinha, então, dois sentidos, sendo ou o "território que constituía a unidade política e administrativa essencial na organização greco-romana, e cujos habitantes eram sujeitos a um conjunto de regras jurídicas especiais", ou "o conjunto dos direitos civis e políticos ligados ao *status* de cidadão, ou *civis*" (1992, p. 139).

O *status civitatis* era, pois, a base do ordenamento jurídico romano e se desenvolveu em três grandes períodos, distinguidos, segundo Arno Dal Ri Júnior (Dal Ri Jr. e Oliveira et al, 2002, p. 30), por Enrico Grosso e por Nicolet, *(1º)* da Idade Arcaica à Guerra Social (91 a 89 a.C.), *(2º)* do final da Guerra Social até a *Constitutio Antoniana* de 212 d.C., e, por fim, *(3º)* da *Constitutio Antoniana* até a derrocada do Império.

Na primeira fase, *da idade arcaica à Guerra Social*, o critério primordial para a aquisição da cidadania era ainda o *jus sanguinis*, posto considerar-se cidadão todo homem livre — a liberdade constituía o núcleo do conceito de cidadania — da cidade que o originou, excluindo-se as mulheres, as crianças, os escravos, os apátridas e os estrangeiros. Bastava, assim, pertencer a determinada *gens*, i.e., clã romano de origem rural. A transmissão se dava pelo nascimento em três hipóteses:

a) se a criança era fruto de um casamento regular, sendo o pai cidadão romano no momento da concepção, independentemente da cidadania da mãe;

b) se a criança não nasceu de um casamento que correspondesse às exigências fixadas pelo direito romano, ela segue a condição jurídica da mãe. Neste caso, toda criança nascida fora de um regular casamento, sendo a mãe cidadã romana;
c) se filho de estrangeiros regularmente estabelecidos em Roma (*peregrinus*). Para isto, era necessário que a criança fosse nascido [*sic!*] de um casamento regular, após a concessão do estatuto de *peregrinus* ao pai ou a ambos os pais... (DAL RI JR.; OLIVEIRA et al, 2002, p. 31-2).

Assim, o critério do *jus soli* era subsidiário em relação ao *jus sanguinis*. À aquisição da cidadania por nascimento, somava-se a por adoção, como, p.e., a alforria de um escravo, que, em consonância com a legislação romana, deveria integrar-se a uma família, as mais das vezes, à do próprio patrão que lhe concedera o benefício.

À época da República, estabelece-se a primeira classificação dos cidadãos romanos, distinguindo-se três categorias: *(a)* os *Cives Romani*, compostos pelos residentes em Roma e reconhecidos como cidadãos, subdivididos em *cives optimo iure*, portadores de amplos direitos, autorizados ao exercício do *ius publicum* e do *ius privatum*, e *cives*, dotados de um estatuto jurídico limitado; *(b)* os *Latini*, integrados pelos indivíduos moradores da circunvizinhança de Roma, subclassificados em *prisci* e *coloniarii*; e *(c)* os *Peregrini*, compreendendo todos os povos pacificados por Roma, desde que não fossem *civis* ou *latini*.

A segunda fase, *do fim da Guerra Social à Constitutio Antoniana*, é marcada por uma ampliação da cidadania, que se iniciou com a expansão da República e a transformação desta em Império. Com a *Lex Iulia de civitate Latinis et sociis danda,* concede-se a cidadania romana a todos os *Latini* fiéis a Roma durante a Guerra Social; a *Lex Plautia Papiria de civitates sociis danda* atribuiu o *status civitatis* aos residentes em cento e cinqüenta cidades da península itálica; a *Lex Pompéia de Transpadanis* estendeu o estatuto de *Latini* aos moradores da Gália Citerior, vindo a abranger todos moradores da Gália Transpadana, com a concessão de Júlio César (49 a.C.). No entanto, no ano de 87 a.C., a efetiva participação nas assembléias populares viriam a ser restringidas pela *Lex Cornelia de novorum civium et libertino-*

rum suffragis, segundo a qual somente os residentes em Roma poderiam participar ativamente naquelas assembléias [8].

A concessão da *civitas* aos itálicos foi o primeiro passo para que se viesse a abranger todos os súditos do Império, a que ocorreria com a denominada *Constitutio Antoniana*, que instaura a última fase do desenvolvimento do *status civitatis* em Roma.

Na última fase, *da Constitutio Antoniana ao fim do Império*, todos os povos dos territórios dominados por Roma passaram a ser cidadãos romanos, sendo que, para além dos direitos atribuídos pela ordem jurídica romana, existiam duas obrigações perante o Estado, quais sejam, o pagamento de tributos e o serviço militar [9].

Ao lado das formas de aquisição da cidadania, mesmo sendo consideradas pelos juristas de então um direito perpétuo, existiam também duas hipóteses para sua perda, consubstanciadas na aquisição da cidadania de outra cidade-Estado (*capitis deminutio media*) e na perda da liberdade, o que ocorria com a condenação penal, se declarado cidadão devedor ou se fosse capturado pelos inimigos de Roma [10].

Destarte, neste período, a nacionalidade compunha o conceito de cidadania, não havendo perfeita distinção. Por outro lado, constata-se o paradoxo de, inicialmente, não ser universal, mas, alcançada a universalidade, ao menos ante as concessões legislativas citadas, esta contribuiu para o esvaziamento paulatino do sentido clássico da cidadania.

4.2 A CONCEPÇÃO DE CIDADANIA NA IDADE MÉDIA

Compreendem-se, na Idade Média, o período da História européia situado entre a queda do Império Romano do Ocidente e o período histórico determinado pela afirmação do modo de produção capitalista, o nascimento da cultura renascentista e as grandes descobertas, duas etapas distintas: a Alta Idade Média (do século V à consolidação do feudalismo, entre os séculos IX e XII); e a Baixa Idade Média (até o século XV), caracterizada pelo crescimento

8 DAL RI JR. et al, 2002, p. 35.
9 Para uma análise mais detalhada, consultar PINSKY et al, 2003 e DAL RI JR. et al, 2002.
10 DAL RI JR. et al, 2002, p. 37.

das cidades, a expansão territorial e o florescimento do comércio.

Esses dois períodos também trazem, em si, dois tipos de cidadania, situados historicamente nos períodos sobreditos.

Na Alta Idade Média, em que o Império dá lugar a pequenos Estados, estes têm como elemento unificador uma só Religião e uma só Igreja [11]. O sentido do conceito de cidadania, construído a partir das noções de virtude cívica e *status civitatis*, é substancialmente modificado, com a crescente sujeição do indivíduo, que se tornaria vassalo, à autoridade soberana. A sociedade se divide em três estamentos: Clero, Nobreza e Vassalos, e o cidadão romano reduz-se ao súdito medieval, com a difusão do vínculo de vassalagem [12]. Não existem mais cidadãos, sentencia Dal Ri Jr. (Dal Ri Jr. e Oliveira *et all*, 2002, p. 42), e sim um conjunto de pessoas, umas vinculadas às outras, os servos sujeitos aos seus senhores, o que, inclusive, era regulado e sujeito à jurisdição de tribunais específicos, período este compreendido entre a queda do Império Romano e a coroação do Imperador Carlos Magno (800 d.C).

Na Baixa Idade Média, há o ressurgimento da noção clássica de cidadania, ligada à concessão de direitos políticos. Trata-se de um processo marcado pela descontinuidade histórica e espacial, própria da variedade e fragmenta-

11 Neste contexto, o homem batizado passa a gozar da personalidade da Igreja e "participa da grande universalidade da casa de Deus. Os que não são batizados (*extra Ecclesiam*) pertencem sempre a 'Igreja universal do Espírito' e da ordem temporal, onde deve ser reconhecida e respeitada a dignidade do homem. Este ideal de cosmopolitismo tem como base a comunhão dos fiéis, que se realiza na 'Igreja vivente em Cristo'. Em um momento de grande fragmentação política, a teoria de Agostinho criar um vínculo de ligação entre os vários ordenamentos e, por isso, perpetua-se por toda a Alta Idade Média" (Dal Ri Jr. e Oliveira *et all*, 2002, p. 40).

12 Dal Ri Jr. faz interessante descrição da ritualística da vassalagem: "Se de um lado, é muito clara esta perspectiva universalista e cosmopolita, que vincula o indivíduo a esta imaginária *Respublica Christiana*, de outro, o indivíduo era também vinculado, no âmbito temporal, ao pequeno Estado de onde é originário. Se trata do vínculo de vassalagem (*vassalaticum*), costume germânico já citado por César no capítulo VI, da obra *De bello Gallico.* Tal costume inicialmente configurava-se com um rito de reconhecimento da capacidade jurídica do adolescente livre. No momento em que a assembléia o declarava apto às armas, ou seja, juridicamente capaz, o jovem colocava-se perante um príncipe e a este se sujeitava, jurando fidelidade, dedicando-o todas as obras de paz e de guerra, mas conservando a sua liberdade. O príncipe, por sua vez, assumia o compromisso de fornecer armas e de manter o novo súdito. Os diversos reinos germânicos, que se instalaram no território do antigo Império Romano após a invasão bárbara, trouxeram consigo este antigo costume baseado na obrigação de fidelidade e na sujeição pessoal, entre o senhor feudal e o vassalo, entre o *potentes* e o *minores*, entre *honestiores* e *humiliores*. Esta relação de vassalagem, já na Alta Idade Média, se configurava como um verdadeiro contrato bilateral entre o senhor (*senior*), que promete defender e manter, e o vassalo (*vassus*), que promete fidelidade e prestação de determinados serviços; contrato que se aperfeiçoa com um rito chamando [*sic!*] *commendatio*, onde o *vassus*, de joelhos, entrega as próprias mãos, abertas e juntas, nas mãos do *senior*, o qual, por sua vez, as pega como sinal exterior do próprio aceite. Com este juramento de fidelidade (*homagium*), que o *vassus* faz ao *senior*, este era reconhecido como *homo fidelis*" (Dal Ri Jr. et al, 2002, pp. 40-1).

ção da sociedade medieval. No entanto, é a partir do Renascimento, consolidando-se com o Iluminismo, que o cidadão substitui o súdito, embora de forma gradual, em razão da busca do retorno à cidadania clássica, característica da Renascença, cujo movimento artístico e científico operado nos Séculos XV e XVI, pretendia ser um retorno à Antiguidade Clássica.

4.3 A CONCEPÇÃO MODERNA DE CIDADANIA

É justamente na Idade Moderna, período histórico que, na Europa, estende-se da queda do Império Romano do Oriente para os turcos, em 1453, à Revolução Francesa, em 1789, que se intensifica e se realiza, ao menos no que se refere aos ideais, o conceito clássico do instituto da cidadania. Período de transição[13] do feudalismo para o capitalismo, foi marcado pela formação dos Estados nacionais modernos, o renascimento cultural, a expansão marítima, a descoberta de novos territórios, as reformas e contra-reformas cristãs, o colonialismo, o surgimento das monarquias absolutistas, o Iluminismo e a independência dos Estados Unidos.

A liberdade e a igualdade constituíram os princípios básicos da concepção de cidadania [14]. Vige, pois, a máxima de que todos os homens são iguais perante a lei, significando que os cidadãos são igualmente sujeitos à autoridade estatal, mas são também titulares de direitos, aos quais é concedida uma série de prerrogativas importantes, como o direito de se defender do próprio soberano [15].

Mas é mesmo com o Iluminismo, movimento cultural desenvolvido na Inglaterra, Holanda e França, nos séculos XVII e XVIII, que se consolida o resgate da cidadania clássica.

O desejo de retornar aos ideais da cidadania grega é marcante em todas as obras do período. Uma cidadania fundamentada na participação política, fruto da "virtude cívica", atributo do homem livre, que possui capacidade e vontade de participar da "coisa" pública. Virtude esta que se define em oposição ao egoísmo de quem prefere e impõe a própria vonta-

13 REZENDE FILHO; CÂMARA NETO, 2004, p. 3.
14 REZENDE FILHO; CÂMARA NETO, 2004, p. 4.
15 DAL RI JR. et al, 2002, p. 54-5.

de particular ao interesse comum do inteiro corpo social. Deste modo, a "virtude cívica" é vista pelos iluministas como instrumento essencial à constituição da comunidade política. Jean-Jacques Rousseau, em particular, adiciona à cidadania a perspectiva "horizontal" da cidadania grega, já resgatada por Hugo Grotius e por Samuel Von Pufendorf (DAL RI JR.;OLIVEIRA et al, 2002, p. 61).

O conceito de cidadania, então, eminentemente político, neste período, é marcado por seu caráter abstrato e universal, que lhe impedia a determinação pelo local de nascimento do indivíduo ou a sua condição. Tomado como ideal da ordem por vir o modelo grego de cidadão, baseado na virtude política, da qual nasceria uma cidadania virtuosa, política, militante, condição para a igualdade [16].

4.4 A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DE CIDADANIA

A Revolução Francesa (1789 d.C.) marca, na História do Ocidente, o início da Idade Contemporânea e, com ela, nas palavras de Dal Ri Jr. (Dal Ri Jr. e Oliveira *et all*, p. 68), o resgate e o enterro do conceito clássico do instituto.

Na Convenção dos Girondinos, foi marcante a disputa entre duas concepções de cidadania, expostas em dois projetos de Constituição, o de autoria do Marquês de Condorcet — defensor de uma cidadania universal, fundada na virtude e nos talentos, para quem seriam cidadãos da República os homens maiores de vinte e um anos de idade, inscritos no registro civil de uma assembléia primária e residisse, por um ano, em território francês, ininterruptamente — e o de Robespierre, que acabou vitorioso (DAL RI JR. ;OLIVEIRA et al, p. 69).

Apesar de manter parte da estrutura estabelecida por Condorcet, o projeto de Robespierre radicalizou conceitos. Assim é que a busca da virtude e do talento é substituída pelo cidadão modesto e incorruptível, entendido o indivíduo burguês ou das classes inferiores que não tivesse traído os ideais da Revolução [17], e preparou a estrada "para o 'Regime do Terror' e para o

16 DAL RI JR. et al, 2002, p. 62.

17 Portanto, salienta Dal Ri Jr. (*id.ibid.*, p. 70), "O Rei, a nobreza e todos os que abertamente se opunham a Robespierre, por conseqüência, não poderiam ser classificados entre os portadores das duas virtudes jacobinas".

total aniquilamento da cidadania" (DAL RI JR.; OLIVEIRA ET al, 2002, p. 70). Reinventou-se, assim, a divisão entre cidadãos e não-cidadãos, pelo que se perdeu o caráter universal e abstrato do período anterior. Inicia-se, por conseguinte, a decadência da cidadania política apregoada pelos iluministas, principiando sua redução à nacionalidade.

A Constituição francesa de 1795 trazia um conceito de cidadania bastante limitado, o qual considerava cidadão "quem, não sendo estrangeiro e tendo sido registrado como cidadão, paga os impostos para a manutenção do Estado" (Dal Ri Jr.; Oliveira et al, 2002, p. 69). Todavia, a Carta Magna de 1799 foi mais além e, praticamente, esvaziou o conteúdo político do conceito de cidadania, porquanto a aquisição desta passa a ocorrer com o nascimento ou a residência em território francês.

A formulação da Constituição de 1799 abre espaço para a consolidação do conceito de nacionalidade, substituindo-se por elementos concretos a virtude, a participação, o interesse pela política e na defesa do Estado, processo este que se solidifica com profundas reformas no sistema jurídico francês operadas por Napoleão Bonaparte. O seu *Code Civile* (Código de Napoleão), promulgado em 1804, neutralizou a liberdade e a igualdade.

A liberdade passa a ser vista não mais como um fim absoluto, mas simplesmente como possibilidade do indivíduo ser tutelado em caso de indevidamente obstaculado. Deveria equacionar-se à coexistência na comunidade política e à segurança necessária à mesma. A igualdade viria limitada pela propriedade, que, mesmo gerando desigualdade, deveria ser tutelada como elemento vivificador da existência humana e estimulador da previdência. Passaria, assim, a ser invocada não para contestar as diferenças, mas para recordar a igual proteção oferecida pela lei (DAL RI JR.; OLIVEIRA et al, 2002, p. 75).

Opera-se, definitivamente, a associação da cidadania à nacionalidade, inclusive com a perda de seu caráter constitucional, pois a aquisição, posse, perda e reaquisição da condição de francês, passaram a ser disciplinadas pelo Código Civil, cujos efeitos se fizeram sentir na maioria dos códigos europeus do Século XIX. O princípio da nacionalidade passa a ser o elemento ou a ideologia unificadora. O povo, esclarece Dal Ri Jr., "a nação, dotada de própria individualidade, passa a ser o sujeito político" (Dal

Ri Jr.; Oliveira et al, 2002, p. 76). Concepção que viria a perdurar durante o período em que se mantiveram os Estados liberais, todo o Século XIX e parte do Século XX [18].

É neste contexto, e com o olhar voltado à Inglaterra dos Séculos XVIII, XIX e XX, que Thomas Humprey Marshall (1963), em sua clássica obra *Cidadania, Classe Social e Status*, investiga a experiência britânica de cidadania, fundando sua construção teórica na difusão do ideal de igualdade jurídica, expandido para as esferas política e econômica. Relaciona, outrossim, o desenvolvimento da cidadania ao surgimento dos direitos civis, políticos e sociais, relatando a contribuição para a garantia destes últimos. Marshall divide, portanto, o conceito de cidadania em três partes, ou elementos, denominadas civil, política e social. Segundo o autor,

O *elemento civil* é composto dos direitos necessários à liberdade individual — liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. Este último difere dos outros porque é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e pelo devido encaminhamento processual. Isto nos mostra que as instituições mais intimamente associados com os direitos civis são os tribunais de justiça. Por *elemento político* se deve entender o direito de participar no exercício do poder político, como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo. As instituições correspondentes são o parlamento e conselhos do Governo local. O *elemento social* se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. As instituições mais intimamente ligadas com ele são o sistema educacional e os serviços sociais (1963, p. 63-4) [grifou-se].

Complementa Marshall (1963, p. 76), afirmando que:

> A cidadania é um *status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aquêles que possuem o *status* são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao *status*. Não há nenhum princípio universal que

18 DAL RI JR. et al, 2002, p. 75-7.

> determine o que êstes direitos e obrigações serão, mas as sociedades nas quais a cidadania é uma instituição em desenvolvimento criam uma imagem de uma cidadania ideal em relação à qual o sucesso pode ser medido e em relação à qual a aspiração pode ser dirigida.

Segundo Marshall (1963, p. 69)., o princípio da igualdade dos cidadãos, próprio da cidadania, contrasta com o da desigualdade de classes (1963, p. 64). Enquanto historicamente, principalmente a partir da Idade Média, a cidadania tornou-se arcabouço da desigualdade social legitimada, o desenvolvimento dos direitos civis, no Século XVIII, certo dos direitos políticos, no Século XIX, e dos direitos sociais, no Século XX, formou o substrato necessário à igualdade dos cidadãos, ao menos no que diz respeito aos direitos, agora dotados de uma universalidade imanente. Ora, "Quando a liberdade se tornou universal, a cidadania se transformou de uma instituição local numa nacional"

Esse caráter de universalidade a que se refere Marshall fora conseguido a duras penas, como mostra a História. Por outro lado, é de ressaltar que esta mesma universalidade é fruto da construção histórica dos direitos, isto mesmo em sua atribuição subjetiva. Embora tenha havido a previsão de direitos civis, políticos e sociais, o atendimento destes mesmos direitos não se efetuou automaticamente, sendo válido, portanto afirmar que as normas apenas garantiram o direito de reivindicá-los, como bem anota Maria de Lourdes Manzini Covre (2003, p. 76). Não obstante, o próprio Marshall parece reconhecer isso, ao afirmar que foi "[...] próprio da sociedade capitalista do século XIX tratar os direitos políticos como um produto secundário dos direitos civis. Foi igualmente próprio do século XX abandonar essa posição e associar os direitos políticos direta e independentemente à cidadania como tal" (1963, p. 70).

De todo modo, é com propriedade que Marshall infunde a idéia de que só é possível falar em cidadania quando há garantia efetiva de liberdade, o que se evidencia ao longo de sua obra. Todavia, há outra categoria fundamental: a educação, pressuposto essencial da liberdade.

Para Marshall (1963, p. 73), o direito à educação é um direito social

de cidadania genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, *deveria ser considerado não como o direito da criança freqüentar a escola, mas como o direito do cidadão adulto ter sido educado*. E, nesse ponto, não há nenhum conflito com os direitos civis do modo pelo qual são interpretados numa época de individualismos. Pois os direitos civis se destinam a ser utilizados por pessoas inteligentes e de bom senso que aprenderam a ler e escrever. *A educação é um pré-requisito necessário da liberdade civil* .

[...] Tornou-se cada vez mais notório, com o passar do século XIX, que a democracia política necessitava de um eleitorado educado e de que a produção científica se ressentia de técnicos e trabalhadores qualificados. O dever de auto-aperfeiçoamento e de autocivilização é, portanto, um dever social e não somente individual porque o bom funcionamento de uma sociedade depende da educação de seus membros. E uma comunidade que exige o cumprimento dessa obrigação começou a ter consciência de que sua cultura é uma unidade orgânica e sua civilização uma herança nacional. Depreende-se disto que o desenvolvimento da educação primária pública durante o século XIX constituiu o primeiro passo decisivo em prol do restabelecimento dos direitos sociais da cidadania no século XX (1963, p. 73) [destacou-se].

Deveras, as deficiências na educação de um povo constituem-se um dos principais obstáculos, talvez o maior, à construção da cidadania. Conquanto sejam válidos os elementos conceituais propostos por Marshall, elementos estes, aliás, que lhe tornaram o texto um clássico contemporâneo, e ainda que a concepção de cidadania difundida no Ocidente tenha o mesmo substrato, um ideal semelhante, os traços evolutivos esboçados por ele referem-se à Inglaterra dos Séculos XVIII, XIX e XX, fato este que, por si só, já induz à conclusão de que, noutros países, como o Brasil, os caminhos e descaminhos da cidadania, embora com os mesmos componentes, tenham-se dado de maneira diversa, com avanços e retrocessos [19].

19 Nessa linha de raciocínio, Carvalho esclarece que "[...] houve no Brasil pelo menos duas diferenças importantes. A primeira refere-se à maior ênfase em um dos direitos, o social, em relação aos outros. A segunda refere-se à alteração na seqüência em que os direitos foram adquiridos: entre nós, o social precedeu os outros. Como havia lógica na seqüência inglesa, uma alteração dessa lógica afeta a natureza da cidadania. Quando falamos de um cidadão inglês, ou norte-americano, e de um cidadão brasileiro, não estamos falando exatamente da mesma coisa (2003, p. 11-12).

5 A INSERÇÃO DO BRASIL NA DISCUSSÃO

No Brasil, a análise da evolução da cidadania revela a possibilidade de se identificarem alguns traços semelhantes às experiências histórico-culturais anteriormente descritas — não se olvidando, é claro, as características próprias de nossa sociedade e de nossa história. Um bom exemplo é a confusão dos conceitos de cidadania e de nacionalidade, durante toda a história político-constitucional brasileira, e até mesmo em recentes edições de manuais e tratados de Direito Constitucional. Por outro lado, também o tratamento constitucional dado à cidadania e à nacionalidade sofre a influência da concepção difundida pelo *Code Napoleon*, de modo que algumas Cartas Políticas reduzem a cidadania à nacionalidade.

5.1 O LEGADO DAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES

Não obstante a diversidade de classificações é possível a análise da evolução político-constitucional brasileira, distinguindo-se três grandes fases, a Colonial, a Monárquica e a Republicana (Silva, 2005, p. 69-90), que marcam os períodos: primeiro, em que o Brasil se encontrava sob a autoridade de Portugal; segundo, com a mudança do *status* colonial devido à chegada de Dom João VI ao Brasil em 1808, assinalando a marcha rumo à independência; terceiro, a Proclamação da República com seus desdobramentos, até os dias atuais.

5.1.1 Fase Colonial (1500 a 1808)

O Brasil-Colônia, como não poderia deixar de ser, pois se encontrava vinculado ao Reino de Portugal, não possuía Constituição própria. A organização colonial, a despeito de um período inicial dotado de certa unidade, com um sistema de governadores-gerais, viria a fragmentar-se e, portanto, dispersar-se, com o rompimento, em 1572, do sistema unitário instituído em 1549, com Tomé de Sousa, criando-se o dual, que retornaria cinco anos depois para, em seguida, dar lugar novamente ao modelo dual, havendo ocasião

de se dividir, em 1621, a Colônia em dois Estados — o Estado do Brasil e o Estado do Maranhão —, e que passaria, ainda, por novas e sucessivas fragmentações, com o surgimento de novos centros autônomos. Desencadear-se-ia, ainda, um processo de múltiplos rompimentos, em que o governo-geral divide-se em governos regionais, estes em capitanias gerais, a que se subordinavam capitanias secundárias, e cada capitania se dividia em comarcas, distritos e termos, os centros de autoridade local (SILVA, 2005, p. 70-1) [20].

Como é elementar, inexistia, à época, legislação nacional que tratasse da cidadania, direta ou indiretamente. Aliás, a sociedade brasileira, predominante e quase inteiramente rural, ou melhor definindo, os povos que aqui viviam e os recém-chegados viviam à base de uma agricultura simples, da caça, pesca e coleta, como fins eminentemente de subsistência, como bem registra Mércio Pereira Gomes (PINSKY; PINSKY et al, 2003, p. 420-1). O Brasil servia, pois, de mera fonte de matéria-prima para Portugal, que se utilizava, ilimitadamente, dos recursos naturais existentes, principalmente o pau-brasil. Era habitado por comunidades indígenas, e suas terras distribuídas pelo sistema de capitanias hereditárias, cujos núcleos formaram vilas, que mais tarde, viriam a se transformar em grandes centros urbanos nacionais. As relações existentes entre os donos das capitanias hereditárias pouco, ou quase nada, se diferenciavam dos vínculos de subordinação existentes entre os senhores feudais e os seus vassalos. Uma sociedade já excludente em sua formação, baseada num coronelismo oligárquico, principalmente no que diz respeito às culturas indígenas, cujos povos foram quase inteiramente dizimados, e aos negros, os quais, o mais das vezes, viviam como escravos.

5.1.2 Fase Monárquica (1808 a 1889)

No período monárquico se formara uma nobreza brasileira, "assentada sobre a base dos grandes latifúndios, numerosa, rica, orgulhosa, es-

20 Analisando a conjuntura do período, José Afonso da Silva observa delinear-se "a estrutura do Estado brasileiro que iria constituir-se com a Independência. Especialmente, notamos que, na dispersão do poder político durante a colônia e a formação de centros efetivos de poder locais, se encontram os fatores reais do poder, que darão a característica básica da organização política do Brasil na fase imperial e nos primeiros tempos da fase republicana, e ainda não de todo desaparecida: a formação coronelística oligárquica" (2005, p. 72).

clarecida pelas idéias novas, que revolucionam os centros cultos do Rio e de Pernambuco", e uma "aristocracia intelectual, graduada na sua maioria pelas universidades européias, especialmente a Universidade de Coimbra" (SILVA, 2005, p. 73).

É somente nesta fase que a primeira Constituição brasileira, a Constituição Política do Império do Brasil, é elaborada, sob forte influência do pensamento de Benjamin Constant, e cuja vigência teve início aos 25 de março de 1824. Tal influência é sentida com o acréscimo do Poder Moderador [21] ao princípio da divisão e harmonia entre os poderes, em formulação quadripartita. Da organização política brasileira, a chave é o Poder Moderador, cujo exercício era privativo do Imperador, "Pessoa" inviolável e "Sagrada", "Chefe Supremo da Nação", "Primeiro Representante", a quem cumpria velar incessantemente pela manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes (CPIB, art. 98) [22].

A Religião Católica Apostólica Romana continuou a ser a Religião do Império, embora todas as outras religiões fossem permitidas, mas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo [23].

Mesmo assim, após registrar as palavras de Pimenta Bueno e Rodrigues de Souza, segundo os quais a mais bela e perfeita Constituição Monárquica do Século XIX resume um complexo dos mais luminosos princípios do direito público filosófico, José Cretella Jr. chegou a qualificá-la como um verdadeiro hino à liberdade [24]. Com efeito, conquanto a Constituição

21 Eis o que dispunha a CPIB: "Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Império do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial".

22 O texto original determinava: "Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Politica, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos". E o Art. 99 prescrevia que "A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma".

23 "Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo" [...].

24 Justifica Cretella Jr. que a Constituição do Império assegurou "[...] a inviolabilidade dos direitos civis e políticos do cidadão brasileiro, pondo em evidência o princípio da legalidade, firmando o princípio da irretroatividade da lei, abolindo os privilégios que não fossem essencial e inteiramente ligados aos cargos por utilidade pública, outorgando plena liberdade de consciência, crença e culto, ninguém podendo ser perseguido por motivo de religião, desde que esta não ofendesse a moral pública e fosse respeitada a religião oficial do Estado. Foram abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e *todas* as demais penas cruéis" (1992, p. 7).

Política do Império do Brasil tenha assegurado direitos civis e políticos, como também proibido várias práticas aviltantes ao ser humano, ao abolir as penas cruéis [25], não se pode afirmar, com vistas aos caracteres da sociedade da época, que o seu texto tenha irrompido o plano da efetividade, dotando-se de ampla eficácia social.

Cidadania e nacionalidade se confundem na *Constituição de 1824*, o que é particularmente evidenciado no Art. 6 do Título 2º, a seguir transcrito:

> TITULO 2º
>
> Dos Cidadãos Brazileiros.
>
> Art. 6. São Cidadãos Brazileiros
> I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.
> II. Os filhos de pai Brazileiro, e Os illegitimos de mãi Brazileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio.
> III. Os filhos de pai Brazileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em sorviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil.
> IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia.
> V. Os estrangeiros naturalisados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação.

A expressão "São Cidadãos Brazileiros", seguida dos qualificativos constantes dos incisos I a V, demarcam bem a redução da cidadania à nacionalidade. Ao lado da aquisição, a CPIB regulava a perda, que ocorria se o cidadão se naturalizasse em país estrangeiro, se aceitasse, sem licença do

25 "Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte [...] XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis".

Imperador, emprego, pensão ou condecoração de governo estrangeiro, bem como se fosse banido por Sentença, e a suspensão dos "direitos de cidadão", que se operava por incapacidade física ou moral e por sentença condenatória à prisão, ou degredo, durante seus efeitos [26].

5.1.3 Fase Republicana (1889 aos dias atuais)

Com a proclamação da República, assume a presidência do governo provisório o Marechal Deodoro da Fonseca, que, por meio do Decreto nº 29, de 3 de dezembro de 1889, nomeia comissão para elaborar a nova Constituição, formada por cinco membros — Saldanha Marinho (Presidente), Américo Brasiliense de Almeida Mello (Vice-Presidente), Antônio Luiz dos Santos Werneck, Rangel Pestana e Magalhães Castro [27].

A segunda Constituição do Estado é promulgada aos 24 de fevereiro de 1891. O modelo quadrífido é substituído pela estrutura tripartite de Montesquieu, e pelo presidencialismo. As bases de sua elaboração foram fornecidas pela Constituição norte-americana [28], sob a influência de Rui Barbosa [29] e das Constituições da Suíça e da Argentina.

Adotou, portanto, o regime representativo e estabeleceu, também, a autonomia de Estados e Municípios. Embora a Constituição dos Estados Unidos do Brasil tenha erigido formoso arcabouço formal, mais uma vez, dada a desvinculação com a realidade histórico-social brasileira, não teve eficácia social, não regera os fatos a que se propôs e não fora cumprida.

A CEUB de 1891, tal a *Constituição de 1824*, confundiu cidadania e nacionalidade, como se pode constatar de uma simples leitura do Art. 69 do Título IV, que ora se transcreve:

26 "Art. 7. Perde os Direitos de Cidadão Brazileiro: I. O que se nataralisar em paiz estrangeiro. II. O que sem licença do Imperador aceitar Emprego, Pensão, ou Condecoração de qualquer Governo Estrangeiro. III. O que for banido por Sentença". "Art. 8. Suspende-se o exercicio dos Direitos Políticos: I. Por incapacidade physica, ou moral. II. Por Sentença condemnatoria a prisão, ou degredo, emquanto durarem os seus effeitos".

27 CRETELLA JR., 1992, p. 12.

28 Amaro Cavalcanti chegara a afirmar que era o "texto da Constituição norte-americana completado com algumas disposições das Constituições suíça e Argentina" (*apud* Silva, 2005, p.79).

29 Narra Cretella Jr. (1992, p. 13)que, "Por orientação de Rui Barbosa, nossa primeira Constituição Republicana tomou por modelo a Constituição Norte-americana, cujos princípios fundamentais foram adotados pelos constituintes pátrios" .

TÍTULO IV

Dos Cidadãos Brasileiros

SEÇÃO I

Das Qualidades do Cidadão Brasileiro

Art 69 - São cidadãos brasileiros:
1º) os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não, residindo este a serviço de sua nação;
2º) os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se estabelecerem domicílio na República;
3º) os filhos de pai brasileiro, que estiver em outro país ao serviço da República, embora nela não venham domiciliar-se;
4º) os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro em seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem;
5º) os estrangeiros que possuírem bens imóveis no Brasil e forem casados com brasileiros ou tiverem filhos brasileiros contanto que residam no Brasil, salvo se manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade;
6º) os estrangeiros por outro modo naturalizados.

Apesar disso, distinguem-se cidadão e eleitor [30], assim considerados os maiores de 21 anos de idade alistados na forma da lei. Mesmo assim, constatam-se critérios excludentes, pois não poderiam se alistar os mendigos, os analfabetos, as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior, e os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade indivi-

30 Texto constitucional: "Art 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei. § 1º Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados: 1º) os mendigos; 2º) os analfabetos; 3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior; 4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual. § 2º - São inelegíveis os cidadãos não alistáveis".

dual, sendo, portanto, inelegíveis.

A exemplo da anterior, também regulava os casos de suspensão e perda dos direitos de cidadão [31], que poderiam ser readquiridos.

No lapso dos anos da CEUB de 1891, aprofundaram-se as disparidades entre a realidade social e o Texto Magno, em que o coronelismo fora, de fato, o poder real e efetivo. Este contexto fomentou as condições necessárias ao movimento revolucionário de 3 de outubro de 1930, alastrado por todo o território nacional, e que culminaria na deposição do Presidente Washington Luís, no dia 24 de outubro desse ano. E, em novembro, assumiria Getúlio Vargas, que viria a passar os seguintes 15 anos no poder. Tem início um novo Governo, princípio da *Era Vargas* (1930-1945), vindo a ser promulgada a terceira Constituição aos 16 de julho de 1934.

Na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, há maior precisão no uso dos termos nacionalidade e eleitor, identificando-se corretamente as realidades a que correspondem [32]. São considerados brasileiros os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, desde que este não resida a serviço do Governo do seu país; os filhos de brasileiro nascidos fora do país, estando os seus pais a serviço público, ou se, ao atingirem a maioridade, optarem pela nacionalidade brasileira; os que já adquiriram a nacionalidade brasileira, os estrangeiros por outro modo naturalizados [33]. Passam a ser obrigatórios o alistamento e o voto para homens e mulheres,

31 "Art 71 - Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados. § 1º - Suspendem-se: a) por incapacidade física ou moral; b) por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos. § 2º - Perdem-se: a) por naturalização em pais estrangeiro; b) por aceitação de emprego ou pensão de Governo estrangeiro, sem licença do Poder Executivo federal. § 3º - Uma lei federal determinará as condições de reaquisição dos direitos de cidadão brasileiro".

32 "Art 107 - Perde a nacionalidade o brasileiro: a) que, por naturalização, voluntária, adquirir outra nacionalidade; b) que aceitar pensão, emprego ou comissão remunerados de governo estrangeiro, sem licença do Presidente da República; c) que tiver cancelada a sua naturalização, por exercer atividade social ou política nociva ao interesse nacional, provado o fato por via judiciária, com todas as garantias de defesa". "Art 108 - São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei. Parágrafo único - Não se podem alistar eleitores: a) os que não saibam ler e escrever; b) as praças-de-pré, salvo os sargentos, do Exército e da Armada e das forças auxiliares do Exército, bem como os alunos das escolas militares de ensino superior e os aspirantes a oficial; c) os mendigos; d) os que estiverem, temporária ou definitivamente, privados dos direitos políticos".

33 "Art 106 - São brasileiros: a) os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não residindo este a serviço do Governo do seu país; b) os filhos de brasileiro, ou brasileira, nascidos em país estrangeiro, estando os seus pais a serviço público e, fora deste caso, se, ao atingirem a maioridade, optarem pela nacionalidade brasileira; c) os que já adquiriram a nacionalidade brasileira, em virtude do art. 69, nºs 4 e 5, da Constituição, de 24 de fevereiro de 1891; d) os estrangeiros por outro modo naturalizados".

estas desde que exerçam função pública remunerada [34], e versa também sobre suspensão[35] e perda[36] dos direitos políticos.

O tempo de vigência da Carta de 1934 foi, porém, curto. Já aos 10 de novembro de 1937, foi instituída a *Polaca*, como ficou conhecida a Constituição de 1937 [37], como fruto do golpe de Estado comandado por Getúlio Vargas, pelo Decreto-Lei referendado pelos Ministros Francisco Campos, Souza Costa, Eurico Gaspar Dutra, Henrique Guilhen, Marques dos Reis, Pimentel Brandão, Gustavo Capanema e Agamenon Magalhães. Era o início do *Estado Novo*, estágio marcado por profundas contradições.

Sob o título "Da Nacionalidade e da Cidadania" (arts. 115 a 121), a Polaca tratava dos direitos políticos, com regras semelhantes às anteriores. Eram reputados eleitores os brasileiros de um e outro sexo, maiores de dezoito anos, alistados na forma da lei, exceto os analfabetos, os militares em serviço ativo, os mendigos e os que se encontrarem privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos. Eram, ainda, inelegíveis os inalistáveis, salvo os oficiais em serviço ativo das forças armadas, os quais, embora

34 "Art 109 - O alistamento e o voto são obrigatórios para os homens e para as mulheres, quando estas exerçam função pública remunerada, sob as sanções e salvas as exceções que a lei determinar".

35 "Art 110 - Suspendem-se os direitos políticos: a) por incapacidade civil absoluta; b) pela condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos".

36 "Art 111 - Perdem-se os direitos políticos: a) nos casos do art. 107; b) pela isenção do ônus ou serviço que a lei imponha aos brasileiros, quando obtida por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política; c) pela aceitação de título nobiliárquico, ou condecoração estrangeira, quando esta importe restrição de direitos, ou deveres para com a República. § 1º - A perda dos direitos políticos acarreta simultaneamente, para o indivíduo, a do cargo público por ele ocupado. § 2º - A lei estabelecerá as condições de reaquisição dos direitos políticos".

37 O Decreto-Lei trazia a seguinte redação:
"O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil:
Atendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que uma notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação de conflitos ideológicos tendentes, pelo ser desenvolvimento natural, a resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência de guerra civil;
Atendendo ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios de caráter radical e permanente;
Atendendo a que, sob as instituições anteriores, não dispunha o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e bem-estar do povo;
Com o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outra justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas:
Resolve assegurar à Nação a sua unidade, respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade.
Decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá, desde hoje, em todo o País".

inalistáveis, eram elegíveis.

Tratavam o nacional [38] e o eleitor [39] em artigos separados, contemplando, outrossim, os casos de perda da nacionalidade [40] e suspensão [41] e perda [42] dos direitos políticos, com a possibilidade de reaquisição [43].

Não obstante, a aplicação da Constituição não encontrava amparo no seio do Estado Novo. Na prática, a ditadura de Vargas concentrava, em suas mãos, os Poderes Executivo e Legislativo, legislando através de decretos-leis aplicados por ele mesmo, na qualidade de órgão executivo. Os muitos contrastes e contradições que marcaram esse período culminariam, no pós-guerra, na eclosão de movimentos a favor da redemocratização do país e, em 29 de outubro de 1945, na deposição de Getúlio Vargas, pelos Ministros Militares.

Instalada a Assembléia Constituinte, foi promulgada, no dia 18 de setembro de 1946, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, cujo paradigma de elaboração foi o modelo delineado pela primeira Constituição Republicana, mas conjugada com a orientação da Constituição de 1934, como bem ressalta Cretella Jr. (1992, p. 32).

No sistema Constitucional de 1946, o sufrágio era *universal* e *direto*, em clara contraposição com a Polaca. O voto era secreto, assegurada a representação proporcional dos partidos políticos, na forma que a lei

38 "Art 115 - São brasileiros: a) os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não residindo este a serviço do governo do seu país; b) os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos em país estrangeiro, estando os pais a serviço do Brasil e, fora deste caso, se, atingida a maioridade, optarem pela nacionalidade brasileira; c) os que adquiriram a nacionalidade brasileira nos termos do art. 69, nº s 4 e 5, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891; d) os estrangeiros por outro modo naturalizados".

39 "Art 117 - São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de dezoito anos, que se alistarem na forma da lei. Parágrafo único - Não podem alistar-se eleitores: a) os analfabetos; b) os militares em serviço ativo; c) os mendigos; d) os que estiverem privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos".

40 "Art 116 - Perde a nacionalidade o brasileiro: a) que, por naturalização voluntária, adquirir outra nacionalidade; b) que, sem licença do Presidente da República, aceitar de governo estrangeiro comissão ou emprego remunerado; c) que, mediante processo adequado tiver revogada a sua naturalização por exercer atividade política ou social nociva ao interesse nacional".

41 "Art 118 - Suspendem-se os direitos políticos: a) por incapacidade civil; b) por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos".

42 "Art 119 - Perdem-se os direitos políticos: a) nos casos do art. 116; b) pela recusa, motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, de encargo, serviço ou obrigação imposta por lei aos brasileiros; c) pela aceitação de título nobiliárquico ou condecoração estrangeira, quando esta importe restrição de direitos assegurados nesta Constituição ou incompatibilidade com deveres impostos por lei".

43 "Art 120 - A lei estabelecerá as condições de reaquisição dos direitos políticos".

estabelecer (art. 134), e juntamente com o alistamento era, via de regra, obrigatório para os brasileiros de ambos os sexos (art. 133). Os critérios de nacionalidade [44] e as regras concernentes ao eleitor em dispositivos distintos [45], abrangidos pelo Capítulo I, *Da Nacionalidade e da Cidadania*, do Título IV, *Da Declaração de Direitos.*

Os direitos políticos somente poderiam ser suspensos ou perdidos nas restritas hipóteses do Art. 135, suspendendo-se, em caso de incapacidade civil absoluta, ou por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos, e perdidos nos mesmos casos de perda da nacionalidade, mas também pela recusa por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, e pela aceitação de título nobiliário ou condecoração estrangeira que importe restrição de direito ou dever perante o Estado (art. 135).

Muito embora tenha cumprido a sua tarefa de redemocratizar o país, novamente não se pôde falar em eficácia social, porquanto sua fonte, ao revés da sociedade brasileira, fora, como dito, a Constituição de 1891, tendo mesmo quem afirmasse que "nasceu de costas para o futuro, fitando saudosamente os regimes anteriores" (Silva, 2005, p. 85). Mas não demorou que viesse um novo golpe, passadas as sucessivas crises que culminaram no suicídio de Getúlio.

Após o período conturbado entre a morte de Vargas e a eleição de Kubitschek, a quem sucedeu por Jânio Quadros, que, sete meses depois de assumir, renuncia, João Goulart é deposto pelos militares no 1º de abril de 1964. Inaugura-se, então, o regime dos atos institucionais, com a promulgação da Magna Carta de 1967.

A Constituição do Brasil de 1967 assimilou as características básicas

44 "Art 129 - São brasileiros: I - os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, não residindo estes a serviço do seu país; II - os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro, se os pais estiverem a serviço do Brasil, ou, não o estando, se vierem residir no País. Neste caso, atingida a maioridade, deverão, para conservar a nacionalidade brasileira, optar por ela, dentro em quatro anos; III - os que adquiriram a nacionalidade brasileira nos termos do art. 69, nºs IV e V, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891; IV - os naturalizados pela forma que a lei estabelecer, exigidas aos portugueses apenas residência no País por um ano ininterrupto, idoneidade moral e sanidade física".

45 "Art 131 - São eleitores os brasileiros maiores de dezoito anos que se alistarem na forma da lei". "Art 132 - Não podem alistar-se eleitores: I - os analfabetos; II - os que não saibam exprimir-se na língua nacional; III - os que estejam privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos. Parágrafo único - Também não podem alistar-se eleitores as praças de pré, salvo os aspirantes a oficial, os suboficiais, os subtenentes, os sargentos e os alunos das escolas militares de ensino superior".

da Carta de 1937, preocupando-se, fundamentalmente, com a segurança nacional. Houve forte retrocesso quanto às conquistas democráticas obtidas até então, a despeito de o Texto Constitucional prescrever, em seu art. 143, que "O sufrágio é universal e o voto é direto e secreto, salvo nos casos previstos nesta Constituição, fica assegurada a representação proporcional dos partidos políticos, na forma que a lei estabelecer".

De todo modo, sua sistemática é precisa, de modo a distinguir, perfeitamente, cidadania e nacionalidade. A começar pelo Capítulo I, Título II, em que se consignou unicamente "*Da Nacionalidade*", tratando-se efetivamente dos respectivos critérios, a teor do Art. 140, que prescrevia:

> Art 140 - São, brasileiros:
>
> I - natos:
>
> a) os nascidos em território brasileiro, ainda que de pais estrangeiros, não estando estes a serviço de seu país;
> b) os nascidos fora do território nacional, de pai ou de mãe brasileiros, estando ambas ou qualquer deles a serviço do Brasil;
> c) os nascidos no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros, não estando estes a serviço do Brasil, desde que, registrados em repartição brasileira competente no exterior, ou não registrados, venham a residir no Brasil antes de atingir a maioridade. Neste caso, alcançada, esta, deverão, dentro de quatro anos, optar pela nacionalidade brasileira;
> II- naturalizados:
> a) os que adquiriram a nacionalidade brasileira, nos termos do art. 69, nºs IV e V, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891;
> b) pela forma que a lei estabelecer:
> 1 - os nascidos no estrangeiro, que hajam sido admitidos no Brasil durante os primeiros cinco anos de vida, radicados definitivamente no território nacional. Para preservar a nacionalidade brasileira, deverão manifestar-se por ela, inequivocamente, até dois anos após atingir a maioridade;
> 2 - os nascidos no estrangeiro que, vindo residir no Pais antes de atingida a maioridade, façam curso superior em estabelecimento nacional e requeiram a nacionalidade até um ano depois da formatura;

> 3 - os que, por outro modo, adquirirem a nacionalidade brasileira; exigida aos portugueses apenas residência por um ano ininterrupto, idoneidade moral e sanidade física.
> § 1º - São privativos de brasileiro nato os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Ministro de Estado, Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, Senador, Deputado Federal, Governador e Vice-Governador de Estado e de Território de seus substitutos.
> § 2º - Além das previstas nesta Constituição, nenhuma outra restrição se fará a brasileiro em virtude da condição de nascimento.
> Ademais, o Art. 8º, inciso XVII, alínea "o", comandava: "Compete à União: [...] legislar sobre [...] nacionalidade, cidadania e naturalização", no mesmo sentido do Art. 55 [46].

O Texto Constitucional sofreu ampla reformulação com a EC-1, de 30 de outubro de 1969, alterando-se até mesmo a denominação: a Constituição do Brasil passou a chamar-se Constituição da República Federativa do Brasil. As alterações foram tão profundas, que muitos constitucionalistas a qualificam como nova Constituição, por exemplo José Afonso da Silva (2005, p. 87).

Contraditoriamente, talvez este tenha sido, para a cidadania brasileira, o período mais sombrio e, ao mesmo tempo, mais luminoso, ante o engajamento político jamais visto no país, com o clamor das mais diversas classes e segmentos da sociedade brasileira pela democracia. *Diretas Já* foi o *slogan* do movimento, cujo auge foi a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, que elaborou a Constituição de 1988.

5.2 A CIDADANIA NO CONTEXTO BRASILEIRO ATUAL

Uma interpretação da contextura atual da cidadania é feita por Bernardo Sorj, em *A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social*. Dentre os desafios da experiência democrática na América Latina, mais especificamente no Brasil, o conhecimento da cidadania é tra-

46 "Art 55 - As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas. Parágrafo único - Não poderão ser objeto de delegação os atos da competência exclusiva do Congresso Nacional, bem assim os da competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e a legislação sobre: [...] II - a *nacionalidade*, a *cidadania*, os direitos políticos, o direito eleitoral, o direito civil e o direito penal" [...].

tado como fundamental à imagem irreal proporcionada pelo maniqueísmo analítico gerado pela representação dos países desenvolvidos como mundo ideal e desejável, enquanto os países latino-americanos como um mundo de carências e mistificações. No entanto, o conceito de cidadania suscita desafio, sintetizado por Sorj:

O desafio que o conceito de cidadania apresenta para as ciências sociais é o de distinguir entre o significado associado ao seu uso pelo senso comum, com forte carga normativa, e uma noção mais rigorosa que possua um valor empírico-analítico. Trata-se de um problema particularmente agudo na América Latina, onde, nas últimas décadas, a cidadania ou o "acesso à cidadania" se transformou em sinônimo "acesso ao mundo ideal", sendo utilizado nesse sentido por praticamente todos os movimentos sociais, ONGs, mas também por empresas ("empresa-cidadã"), organismos internacionais e políticas públicas. A cidadania, portanto, passou a ser polissêmica, com conotações fundamentalmente normativas (2004, p. 21).

É imperativo, pois, reconhecer que o fenômeno da cidadania é complexo e historicamente definido, de modo que o ideal de cidadania plena desenvolvido no Ocidente, a reunir liberdade, participação e igualdade de todos, seja talvez inatingível. "Mas ele tem servido de parâmetro para o julgamento da qualidade da cidadania em cada país e em cada momento histórico", afirma José Murilo de Carvalho (2003, p. 9).

Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky reconstroem o percurso histórico da cidadania, desde sua pré-história — analisadas as suas feições na comunidade dos Hebreus, na Grécia e Roma Clássicas, no Cristianismo e no Renascimento —, passando pelos seus alicerces — Revoluções Inglesa, Americana e Francesa —, desenvolvimento — Socialismo, direitos sociais, mulheres, cidadania política, minorias, liberdade de expressão, meio ambiente —, chegando-se ao Brasil — Índios, quilombos, trabalhadores, brasileiras, democracia, cidadania ambiental, terceiro setor. Na introdução à obra, Jaime Pinsky, ao se perguntar "Afinal, o que é ser cidadão?", responde:

Ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade

perante a lei: é, em resumo, ter direitos civis. É também participar no destino da sociedade, votar, ser votado, ter direitos políticos. Os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, a uma velhice tranqüila. Exercer a cidadania plena é ter direitos civis, políticos e sociais (PINSKY; PINSKY et al 2003, p. 9) [47].

A cidadania é caracterizada por Maria de Lourdes Manzini Covre "[...] como o próprio direito à vida no sentido pleno". E complementa: "Trata-se de um direito que precisa ser construído coletivamente, não só em termos de atendimento às necessidades básicas, mas de acesso a todos os níveis de existência, incluindo o mais abrangente, o papel do(s) homem(s) no Universo" (2002, p. 11).

Noutro norte, é a análise de Pedro Demo (1995a). São examinadas as relações entre cidadania e mercado, centrando-se no contexto social de meados da década dos noventa, de cunho marcadamente neoliberal, que, em larga medida, mantém-se atual. Segundo Demo (1995a, p. 1), pode-se definir cidadania como a "competência humana de fazer-se sujeito, para fazer história própria e coletivamente organizada", afirmando que a cidadania é fator essencial para o progresso democrático.

Há, para Demo, três tipos de cidadania: a tutelada, a assistida e a emancipada [48]. Enquanto a *cidadania tutelada* exprime a idéia de

47 Assevera Norberto Luiz Guarinello que "A essência da cidadania, se pudéssemos defini-la, residiria precisamente nesse caráter público, impessoal, nesse meio neutro no qual se confrontam, nos limites de uma comunidade, situações sociais, aspirações, desejos e interesses conflitantes. Há certamente, na história, comunidades sem cidadania, mas só há cidadania efetiva no seio de uma comunidade concreta, que pode ser definida de diferentes maneiras, mas que é sempre um espaço privilegiado para a ação coletiva e para a construção de projetos para o futuro" (PINSKY et al, 2003, p. 46).

48 Segundo Demo, "**Cidadania tutelada** expressa o tipo de cidadania que a direita (elite econômica e política) [do Brasil, é válido ressaltar] cultiva ou suporta, a saber, aquela que se tem por dádiva ou concessão de cima. Por conta da reprodução da pobreza política das maiorias, não ocorre suficiente consciência crítica e competência política para sacudir a tutela. A direita apela para o clientelismo e o paternalismo principalmente, com o objetivo de manter a população atrelada a seus projetos políticos e econômicos. O resultado mais típico da cidadania tutelada, que, na prática, é sua negação/repressão, é a reprodução indefinida da sempre mesma elite histórica". Por outro lado, prossegue o autor: "**Cidadania assistida** expressa forma mais amena de pobreza política, porque já permite a elaboração de um embrião da noção de direito, que é o direito à assistência, integrante de toda democracia. Entretanto, ao preferir assistência à emancipação, labora também na reprodução da pobreza política, à medida que, mantendo intocado o sistema produtivo e passando ao largo das relações de mercado, não se compromete com a necessária equalização de oportunidades. O atrelamento da população a um sistema sempre fajuto de benefícios estatais é seu engodo principal. Maquia a marginalização social. Não se confronta com ela" (1995a, pp. 5-6).

manipulação, submissão e apropriação privada da coisa pública, e a *assistida,* proteção e civilização, mas ambas baseadas na pobreza política, a *cidadania emancipada* constitui uma terceira via, um porvir, um Estado Alternativo em que o cidadão se erige ente autônomo, dotado de competência para construir sua história própria, e que reúne as condições para participar coletivamente. Estas três espécies de cidadania ficam mais evidentes quando analisados os quadros comparativos elaborados por Demo, mostrando o Estado visto pelos tipos de cidadania, estes em face de algumas dimensões sociais e de algumas relações sociais, os quais são reproduzidos a seguir.

ESTADO VISTO PELOS TIPOS DE CIDADANIA				
CIDADANIA	**DEFINIÇÃO**	**FUNÇÃO**	**CONSTITUIÇÃO**	**TAMANHO**
Emancipada	Serviço público	Equalização de oportunidade; Redistributivo	Democrático (direto)	Legítimo e necessário
Tutelada	Apropriada Privadamente	Reserva de privilégios e vantagens	Força, exceção, privilégio	Mínimo
Assistida	Proteção	Distributivo	Assistencial	Máximo

Fonte: Demo (1995a, p. 31).

TIPOS DE CIDADANIA FRENTE A ALGUMAS RELAÇÕES SOCIAIS			
(Relações)	**TUTELADA**	**ASSISTIDA**	**EMANCIPADA**
RENDA	Concentrar	Distribuir	Redistribuir
PODER	Monopolizar	Conceder	Democratizar
RELAÇÕES DE MERCADO	Servir	Civilizar	Dobrar
CIDADANIA	Tutelar, via clientelismo	Assistir, via populismo	Emancipar, via competência
SOCIEDADE	Iníqua	*Welfare* no centro	Eqüidade para todos
MERCADO	Regulador total	Regulador final	Regulado instrumentalmente

Fonte: Demo (1995a, p. 81).

TIPOS DE CIDADANIA FRENTE A ALGUMAS DIMENSÕES SOCIAIS			
CIDADANIA	**TUTELADA**	**ASSISTIDA**	**EMANCIPADA**
Relações de mercado	Mais-valia absoluta; submissão	Mais-valia relativa; "civilização"	Meio, instrumento
Relações sociais	Pobreza econômica e política	Pobreza política	Competência
Fases históricas	Capitalismo perverso	*Welfare state*	Sociedade alternativa
Papel do mercado	Regulador absoluto	Regulador final	Meio
Pobreza	Marginalização das maiorias	Classes médias e majoritárias no centro	Residual
Estado	Subserviente	Protetor	Serviço público
Democracia	Para o capital; clientelismo para a sociedade	Para o centro do sistema; social-democracia	Popular; equalização das oportunidades
Tamanho do Estado	Mínimo	Máximo	Necessário
Direitos humanos	Concessão	Assistência/proteção	Conquista
Organização popular	Reprimida	Controlada/protegida	Base política
Ética	Nenhuma	dos mínimos	Eqüidade
Ideologia	Liberal	Neoliberal	Democrática
Políticas sociais	Controle e desmobilização; setorialista-residual	Direitos sociais ampliados; setorialista-assistencial	Desenvolvimento humano sustentado; Matricial

Fonte: Demo (1995a, p. 38).

Assim, a cidadania tutelada (liberal) é subserviente ao mercado, livre e regulador absoluto, enquanto a cidadania assistida (neoliberal) tem o papel de civilizá-lo, ao passo que a cidadania emancipada (pós-liberal) tem a expectativa de dobrar, dissuadir o mercado, que se tornaria um meio, um instrumento da cidadania, através de um processo de emancipação, que passa pelas seguintes etapas: 1º) a consciência crítica, que possibilita acabar com a manipulação e a pobreza política; 2º) desfeita a pobreza política, emerge a competência para propor alternativa; 3º) a necessidade de organização política coletiva (1995a, pp. 133-58).

Considerando-se que não há emancipação que não passe pelas re-

lações de mercado [49], manifestação recorrente de todas as sociedades, são grandes os desafios. De um lado, "avançar em políticas públicas que favoreçam a cidadania", e a principal delas é a educação; de outro, "incentivar que a sociedade organizada consiga, cada vez mais, e melhor, controlar a elite e o Estado" (DEMO, 1995a, p. 146), cujo desafio maior é a capacidade de associação pluralista e efetiva.

6 A CIDADANIA ENQUANTO FUNDAMENTO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: UMA PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 1º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO

Há uma tendência no meio jurídico, de certo modo e até certo ponto generalizada, em identificar cidadania e nacionalidade, cidadania e capacidade eleitoral, fruto da herança cultural e da influência da concepção de cidadania desenvolvida a partir do Código de Napoleão. Conquanto não se objetem os íntimos laços existentes, é de mister reconhecer que são conceitos distintos, que descrevem e explicam realidades diversas, buscando compreendê-las.

Com efeito, nacionalidade é o vínculo constituído pelo nascimento (nacionalidade primária) ou pela naturalização (nacionalidade adquirida) entre o cidadão e o território de um Estado (Silva, 2005, pp. 319-20; Moraes, 2001, p. 204) [50]. Portanto, nacionalidade é pressuposto da cidadania, mas com esta não se confunde, nem esgota este conceito.

Por outro lado, quanto à capacidade eleitoral, costuma-se distingui-la sob os aspectos ativo, direito de votar, e passivo, direito de ser votado. E, com base nesta distinção, classificar a cidadania em ativa e passiva. Conso-

49 Quanto a este aspecto, o Prof. Hamilton Vieira Sobrinho teceu os seguintes comentários: "Tem razão, porém, é importante frisar que o capital enquanto realidade econômica e humana (pois é um objeto de desejo do homem) é a única categoria totalmente avessa à Democracia e, conseqüentemente, à cidadania. O capital é 'indemocratizável', por sua própria natureza. Porém, é possível democratizar os espaços em que o capital se reproduz (empresa, Estado, o próprio mercado) para refrear-lhe o ímpeto", concluindo que "Somente com base nesse pressuposto, creio eu, que não se possa falar em emancipação sem incluir-se as relações de produção/mercado. Do contrário, poderíamos, perigosamente, relegar a cidadania emancipada a simples alteração no modo da produção, o que historicamente se revelou falso".

50 Nacionalidade, explica Alexandre de Moraes, "é o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-o ao cumprimento de deveres impostos" (2001, p. 204).

ante se verá a seguir, apesar de o direito de votar e ser votado se incluir no conceito de cidadania, não o exaure, sendo este mais amplo e abrangente.

6.1 O CONTEÚDO DO INCISO II DO ART. 1º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

A Constituição Federal elege a cidadania como um de seus fundamentos. Contudo, conceito histórico e polissêmico que é, a assumir em seu processo de desenvolvimento diversos matizes, em consonância com os condicionamentos espaciais e temporais, cabe perguntar: *que cidadania*? A resposta a esta questão deve partir, necessariamente, da interpretação do conteúdo normativo do inciso II do Art. 1º da Carta Magna, que prescreve:

> 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 [grifo acrescido].

Talvez o mais rico e essencial da Constituição, o Art. 1º, como já ressaltado na introdução deste Capítulo, traz em si um rol de princípios que estabelecem o núcleo do sistema constitucional brasileiro, dentre os quais, apenas para citar os concernentes ao Estado brasileiro, o *princípio democrático*, assegurando a representação e participação direta nos atos de Poder; o *princípio republicano*, que institui a forma republicana de governo; e o *princípio federativo*, segundo o qual a federação configura a forma do Estado brasileiro.

O *Estado Democrático de Direito*, como dito, foi adotado expressamente pela República Federativa do Brasil como "conceito-chave" do novo

regime instaurado após a vigência da Carta Constitucional de 1988. Consoante assinala José Afonso da Silva,

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício (2005, p. 119-20).

O Estado Democrático de Direito legitima-se, portanto, pela participação popular, não apenas indiretamente, mas também de forma direta nas decisões e diretrizes do Ente Estatal, de seus atos de poder. Essa intervenção pode efetivar-se através do uso de instrumentos erigidos em função dos princípios embasadores do sistema constitucional brasileiro, mencionando-se, *v. g.*, o voto direto e secreto (art. 14, *caput*), elegendo-se os seus representantes por intermédio de pleito eleitoral periódico, e diretamente, através do plebiscito (art. 14, I), do referendo (art. 14, II), da iniciativa popular (art. 14, III) e da ação popular (art. 5º, LXXIII) — afinal, todo poder emana do povo, "o ente soberano do Estado" [51].

Partindo-se da premissa de que a cidadania é o principal alicerce da democracia, bem assim do próprio desenvolvimento, ainda que no plano de uma interpretação estritamente formal da Constituição, é indispensável incluí-la na formulação teórica do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, não obstante a negligência dos tratadistas de Direito Constitucional, que vertem o tratamento científico da cidadania a uma dimensão secundária.

51 SILVA, 2005, p. 112-22.

Ora, a cidadania é um dos fundamentos da República, o que significa que é um dos princípios explicativos da ordem jurídico-constitucional brasileira, e como tal informa, no labor exegético do intérprete, a fixação do conteúdo e alcance das normas que compõem todo o ordenamento jurídico nacional, seja na análise da vigência, seja na eficácia ou efetividade, três problemas fundamentais da juridicidade [52].

Insiste-se, porém, na questão: *que é cidadania*? E, sobretudo, na questão fundamental deste trabalho: qual o seu aspecto jurídico?

Cidadania pressupõe liberdade, igualdade e garantia de direitos humanos. Assim, cidadania não significa a garantia de direitos civis, políticos e sociais, senão a competência humana para ser sujeito de direitos, em plenas condições de atuar em sociedade, além de ser capaz de participar e influir nos destinos da Sociedade. Este o conceito contemporâneo.

Há que distinguir, por conseguinte, duas dimensões da cidadania: a primeira, diz respeito a um atributo do ser humano, a saber, a capacidade de fazer-se sujeito, de se conduzir autônoma e conscientemente, orientado por valores; a segunda, corresponde à participação política. Mantém, assim, conexões com a liberdade e o Estado Democrático de Direito. Com aquela, porque é ela a capacidade ou o poder de autodeterminação racional humana, que, embora condicionado natural e socialmente, não é determinado pela história; com este, pela exigência de participação do cidadão na legitimidade do Estado.

Desse modo, ser *cidadão* é ter aptidão para participar do processo decisório dos destinos da Sociedade, o que pressupõe, no atual estágio histórico, a garantia de direitos civis, políticos e sociais. Evidentemente, o conceito de cidadania não pode ser fixado sob o prisma exclusivamente formal.

Ser cidadão significa, pois, incluir-se no ordenamento jurídico de um Estado, que, por sua vez, encontra limite nos direitos subjetivos atribuídos àquele, que, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, possui, além do direito de votar e ser votado, o de participar e influir em todas as instâncias sociais, incluindo-se o controle e fiscalização dos atos de poder emanados do Estado (*lato sensu*), em suas três esferas, assim como a participação democrática.

52 REALE, 2002, p. 586; BOBBIO, 2003, p. 45-8.

Mas, qual a acepção jurídica da cidadania? Esta assenta no direito de participar e influir nos atos de Poder, e que encontra respaldo numa interpretação sistemática [53] da Constituição da República, considerados os meios e instrumentos erigidos com a finalidade de dar-lhe concretude. Isso fica particularmente evidente quando se analisam os reflexos sobre o conceito de cidadania da integração normativa de fatos e valores que caracterizam, como visto no Capítulo I, o objeto da Jurisprudência, e respondem de maneira satisfatória, ou pelo menos é uma resposta possível, à questão *que é jurídico?* Nesse sentido, é possível identificar no conceito de cidadania, na estrutura adotada pela Constituição da República de 1988, valores, fatos e normas em implicação recíproca, tal como na fórmula Reale da Teoria Tridimensional do Direito [54]. Ora, o *elemento axiológico* da cidadania é a participação, cuja decomposição permite o reconhecimento de dois aspectos: o primeiro, diz respeito à possibilidade efetiva de contribuir (participar) para os destinos da sociedade em que vive; o segundo aspecto, pressuposto do primeiro, é a capacidade de agir autonomamente. O *elemento normativo* encontra-se no regime jurídico de participação, exposto a seguir. O *elemento factual*, no conjunto de fatos, nas situações normadas em que há as previsões das quais deflui o direito de cidadania, como, p.e., o fato político voto, através do direito de sufrágio.

Noutros termos, no caso específico da cidadania, as normas de direito (regime jurídico de participação) representam disposições legais baseadas num

53 O método sistemático, nas palavras de Luís Roberto Barroso, "disputa com o teleológico a primazia no processo interpretativo. O direito objetivo não é um aglomerado aleatório de disposições legais, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, que convivem harmonicamente. A interpretação sistemática é fruto da idéia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas. Em bela passagem, registrou Capograssi que a interpretação não é senão a afirmação do todo, da unidade diante da particularidade e da fragmentaridade dos comandos singulares".
Contudo, "Pode parecer implausível a tarefa de encontrar coerência e sistematicidade em normas jurídicas sujeitas a influências tão aleatórias e variadas. Essa tarefa, de fato, não se viabilizaria se todas as normas, mesmo as anteriores à Constituição em vigor, não recebessem dela um novo fundamento de validade, subordinando-se aos valores e princípios nela consagrados. Só essa sofisticada operação de racionalidade pode conferir a um conjunto de remendos alinhavados ao longo do tempo um caráter unitário e sistemático" (2004, pp. 136-7). Confira, também, Bonavides (2005, capítulos 13 e 14).

54 A Teoria Tridimensional do Direito, na fórmula Reale, serviu de base para a compreensão do fenômeno jurídico e formulação da plataforma explicativa do trabalho monográfico que originalmente escrito. Para um maior aprofundamento e melhor compreensão da Teoria Tridimensional do Direito, consultar Carlos Sobrinho (2005), bem como as obras de Reale, *Filosofia do Direito* (2002) e *Lições Preliminares de Direito* (2004).

fato de ordem política, a saber, o fato de, na época contemporânea, as necessidades do Estado Democrático de Direito para legitimar-se, exigirem relações adequadas entre os cidadãos e entre estes e o Estado, com vistas a assegurar um valor fundamental àquele modelo de Estado, o valor da participação.

6.2 O DIREITO DE CIDADANIA E O REGIME JURÍDICO DE PARTICIPAÇÃO

A par do exposto no item anterior, exsurge a existência de um direito de cidadania, consubstanciado no atributo pessoal, na faculdade e, sobretudo, capacidade de participar e influir nos atos de Poder, e atuar nos espaços democráticos. Um tal direito encontra fundamento no princípio democrático ou Estado Democrático de Direito, insculpido na Constituição Federal em seu Art. 1º, anteriormente citado. Por outro lado, também o regime jurídico de participação instituído pela Constituição Federal de 1988, sob interpretação constitucional sistemática e teleológica, ampara a presente assertiva.

O regime jurídico de participação constitui-se de um conjunto de direitos, garantias e deveres postos à coletividade e estatuídos em sede constitucional, atribuídos ao cidadão com vistas a realizar o ideal democrático, e tornar efetivo o poder de participar democraticamente das instâncias sociais, bem como influir e fiscalizar o Estado (*lato sensu*), como, por exemplo, a previsão do direito a um meio ambiente equilibrado e o respectivo dever da coletividade de defendê-lo (art. 225), podendo-se igualmente mencionar o princípio da publicidade, o voto, o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular, o direito de petição, a ação popular e o processo.

Permite-se, desse modo, a influência decisiva do povo na vida da Sociedade Política, orientando seus rumos, afinal, perante o ordenamento constitucional vigente, o povo é o ente soberano do Estado, como se infere do dispositivo inserto no parágrafo único do art. 1º: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou *diretamente*, nos termos desta Constituição" [grifo acrescido].

Com efeito, o *princípio da publicidade* consagra "*o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos*". Ora, como

bem ressalta Bandeira de Mello, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo, não pode haver "[...] ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida" (2002, p. 96). Assim, os atos estatais são públicos e sujeitam-se à fiscalização popular, sempre que se tratar de assuntos que a todos interessem, ou afetem individualmente um cidadão.

Por outro lado, o sufrágio universal, qualificado como o direito de votar atribuído à generalidade dos cidadãos, é, ao lado do voto direto e secreto, forma de exercício da soberania popular (CR, Art. 1º, parágrafo único), mediante eleições periódicas, mas também por meio de plebiscito, referendo e iniciativa popular [55].

O *plebiscito* consiste numa consulta popular prévia, com vistas a uma tomada de decisão político-institucional. O *referendo*[56], conquanto também se constitua uma consulta popular, realiza-se posteriormente, com o intuito de ratificar a aprovação de projeto de lei ou de emenda à Constituição. Essa distinção fica clara nas palavras de José Afonso da Silva (2005, p. 142)., que traça um quadro comparativo entre os institutos. O plebiscito [57], no dizer do autor, é

> uma consulta popular, semelhante ao referendo; difere deste no fato de que visa a decidir previamente uma questão política ou institucional, antes de sua formulação legislativa, ao passo que o referendo versa sobre aprovação de textos de projeto de lei ou de emenda constitucional, já aprovados; o referendo ratifica (confirma) ou rejeita o projeto aprovado; o plebiscito autoriza a formulação da medida requerida; alguma vez fala-se em referendo consultivo no sentido de plebiscito, o que não é correto.

55 "Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular".

56 Reportando-se ao referendo, José Afonso da Silva pondera que este "se caracteriza no fato de que projetos de lei aprovados pelo legislativo devam ser submetidos à vontade popular, atendidas certas exigências, tais como pedido de certo número de eleitores, de certo número de parlamentares ou do próprio chefe do executivo, de sorte que o projeto se terá por aprovado apenas se receber votação favorável do corpo eleitoral, do contrário, reputar-se-á rejeitado" (2005, p. 142). Já Alexandre de Moraes destaca que o referendo "consiste em uma consulta posterior sobre determinado ato governamental para ratificá-lo, ou no sentido de conceder-lhe eficácia (condição suspensiva), ou, ainda, para retirar-lhe a eficácia (condição resolutiva)" (2001, p. 227).

57 Para Moraes, plebiscito "é uma consulta prévia que se faz aos cidadãos no gozo de seus direitos políticos, sobre determinada matéria a ser, posteriormente, discutida pelo Congresso Nacional" (2001, p. 227).

A *iniciativa popular* é o instrumento através do qual é possível, aos cidadãos, apresentar projetos de lei ao Legislativo. Segundo José Afonso da Silva, é através da iniciativa popular que "se admite que o povo apresente projetos de lei ao legislativo, desde que subscritos por números razoáveis de eleitores, acolhida no art. 14, III, e regulada no art. 61, § 2º" (2005, p. 141) [58].

Ao lado das formas de exercício da soberania popular, figuram as garantias processuais do direito de petição, da ação popular e do contraditório.

O *direito de petição* aos Poderes Públicos é assegurado a todos, independentemente do pagamento de taxas, pelo inciso XXXIV do Art. 5º da Constituição, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. Consoante assinala José Afonso da Silva, citando Clade-Albert Colliard e Jean Rivero, 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 (2005, p. 443) [59].

Outrossim, a *ação popular* integra esse sistema a partir do momento em que se concede ao cidadão a possibilidade de anular atos administrativos. Caracteriza-se, assim, como instrumento de correção ou anulação das ações do Poder Público, adequando-os aos fins colimados legalmente, ou mesmo aos quais se destinava em virtude da natureza do ato. Figura como direito subjetivo público a uma administração proba e eficiente e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não se olvide consistir, também, numa garantia de preservação da probidade, eficiência e moralidade administrativas, do meio ambiente e do patrimônio público, em sentido lato. Com efeito, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular, visando à anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou a entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, isento o autor de custas judiciais e dos ônus da sucumbência, exceto se agir com comprovada má-fé (CR, Art. 5º, LXXIII). Na acepção de José Afonso da Silva,

58 MORAES, 2001, p. 517.

59 Alexandre de Moraes, em definição idêntica, porém, sem qualquer indicação a Clade-Albert Colliard e Jean Rivero, registra que o direito de petição pode ser conceituado como o "direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou uma situação" (2001, p. 181).

Trata-se de um remédio constitucional pelo qual *qualquer cidadão* fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, e constitui manifestação direta da soberania popular consubstanciada no art. 1°, parágrafo único, da Constituição: *todo poder emana do povo*, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou *diretamente*. Sob esse aspecto é uma *garantia constitucional política*. Revela-se como uma forma de participação do cidadão na vida pública, no exercício de uma função que lhe pertence primariamente. Ela dá a oportunidade de o cidadão exercer diretamente a função fiscalizadora, que, por regra, é feita por seus representantes nas Casas Legislativas. Mas ela é também uma *ação judicial* porquanto consiste num meio de invocar a atividade jurisdicional visando a correção de nulidade de ato lesivo; (a) ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe; (b) à moralidade administrativa; (c) ao meio ambiente; e (d) ao patrimônio histórico e cultural. Sua finalidade é, pois, **corretiva**, não propriamente preventiva, mas a lei pode dar, como deu, a possibilidade de suspensão liminar do ato impugnado para prevenir a lesão (2005, pp. 462-3) [60].

Da mesma maneira que, para se legitimar a atuação do poder estatal exige-se a interferência do povo nas esferas legislativa e administrativa, como dito, não poderia ser diferente na atividade jurisdicional, só se podendo considerá-la genuína a partir do momento em que seja propiciada, às pessoas afetadas em sua esfera de direitos pelo *decisum* do Estado-Juiz, a oportunidade de participar da preparação deste ato imperativo, cujo instrumento é o *processo* [61]. Esta assertiva encontra respaldo na *Lex Mater* qunado estatui em seu art. 5º: "LV – aos litigantes, em processo judicial ou ad-

60 No concernente à Ação Popular, Hely Lopes Meirelles pondera que esta "é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos — ou a estes equiparados — ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos" (1998, p. 113-4).

61 Note-se que até mesmo no processo às partes é garantido o direito de participação como bem acentua Dinamarco: "As modernas doutrinas em sede de teoria do processo ressaltam o valor do procedimento e do contraditório, na preparação do ato imperativo (provimento) que o Estado emitirá no processo. É preciso que tenham oportunidade de participar na preparação do provimento as pessoas que poderão afinal ser atingidas por ele em sua esfera de direitos; essa participação é expressa pelo contraditório, que transparece na série de atos com que cada um procura influir no espírito do agente estatal (juiz etc.), para que a solução final lhe seja favorável" (2000, p. 101). Rui Portanova também destaca essa questão essencial da democracia quando versa acerca do *princípio político*: "Em suma, é a abertura que o processo dá para que o cidadão tenha meios processuais de atuar no centro decisório do Estado" (1999, p. 31).

ministrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Eis o princípio do *contraditório*. É por meio do exercício deste que se efetiva a participação dos interessados no processo, de modo a possibilitar-lhes a influencia na preparação do provimento, fornecendo os elementos necessários à formação da convicção do agente do poder. Importante, também, salientar a dupla destinação deste princípio. A primeira, diz respeito à instituição dos meios para a participação dos litigantes no processo, enquanto, num segundo momento, o contraditório é exercido pelo próprio Juiz, na habilitação do seu julgamento, refletindo-se o direito dos litigantes e os deveres do Julgador [62].

Destarte, caracterizada a cidadania sob seu aspecto jurídico, como um direito, impende classificá-lo. E com base no pensamento de Paulo Bonavides (2004; 2005), classifica-se o direito de cidadania como direito fundamental de quarta geração, dada a imbricação e implicação recíproca existente entre democracia e cidadania.

A democracia, segundo Paulo Bonavides,

> [...] é o princípio contemporâneo mediante o qual se confere legitimidade a todas as formas possíveis de convivência; poder-se-ia dizer o único legitimante da cidadania e da internacionalidade. Foi princípio filosófico nas revoluções; é jurídico nas elaborações pacíficas de cada sistema de governo que deve reger os cidadãos ou dirigir os Estados nas suas relações mútuas [...] A democracia é princípio, e os princípios têm a sua normatividade, tanto conceitual como positivamente, já definida e reconhecida em algumas ordens constitucionais. Transformado num direito fundamental, o mais fundamental dos direitos políticos, direito, tornamos a repetir, de quarta geração, para assinalar o teor de normatividade de sua aplicação compulsiva, a democracia já não é unicamente o direito natural das declarações universais, políticas e filosóficas, dos séculos revolucionários, mas o direito positivo das Constituições e dos tratados, de observância necessária, por conseguinte, tanto na vida interna como externa dos Estados (2004, pp. 476-7).

62 DINAMARCO, 2000, p. 124-35.

Uma democracia continua Bonavides (2004, p. 477), concebida "também substantivamente, valorativamente, erigida em princípio cardeal inspirador de toda a organização participativa da cidadania, com liberdade, consenso e pluralismo" E as bases desta democracia encontram-se dispostas por toda a Constituição de 1988.

Destarte, uma vez que a cidadania encontra fundamento no princípio democrático, bem assim caracterizando-se a democracia como um direito fundamental de quarta geração, tendo-se em vista, ainda, a condicionalidade mútua entre democracia e cidadania, como também a natureza do Estado brasileiro (Estado Democrático de Direito), é válida a classificação da cidadania como direito fundamental de quarta geração.

7 CONCLUSÃO

Chega-se ao final destes apontamentos com a compreensão de que a principal virtude da pesquisa empreendida não se encontra nas respostas obtidas, provisórias por natureza, mas na tomada de consciência de problemas fundamentais do Direito, assim que na percepção da essencialidade da cidadania para a consolidação das instituições democráticas. Por outro lado, é possível pontuar algumas conclusões a que se chegou no decurso do desenvolvimento dos dois capítulos componentes desta monografia:

a) tal qual o Direito, a cidadania constitui uma realidade histórico-cultural complexa, tendo-se realizado, através dos tempos, de maneira multiforme, desde as fontes clássicas às contemporâneos, num processo de avanços e retrocessos;
b) no âmbito jurídico, a compreensão da cidadania não tem merecido maior atenção dos juristas, principalmente nos manuais de Direito Constitucional, nos quais é relegada a um segundo plano, ou mesmo negligenciada, sendo portanto escassas as fontes bibliográficas, o que dificulta sobremaneira a pesquisa;
c) a cidadania, na ordem jurídica brasileira, é um dos fundamentos da República, o que significa que é um dos princípios explicativos da ordem jurídico-constitucional brasileira, e, como tal, informa,

no labor exegético do intérprete, a fixação do conteúdo e alcance das normas que compõem todo o ordenamento jurídico nacional, seja na análise da vigência, seja na eficácia ou efetividade, três problemas fundamentais da juridicidade;

d) cidadania, a pressupor a garantia e efetividade de direitos civis, políticos e sociais, significa a competência do ente humano para ser sujeito de direitos, em plenas condições de atuar em sociedade, além de ser capaz de participar e influir nos destinos da sociedade. Este o conceito contemporâneo. O seu aspecto jurídico consubstancia na existência de um direito de cidadania, que consiste no atributo pessoal, na faculdade e, sobretudo, na capacidade de participar e influir nos atos de Poder, fundado no regime jurídico de participação instituído pela Constituição Federal de 1988;

e) no conceito de cidadania é possível identificar a integração normativa de fatos e valores a que se refere Reale. Neste caso específico, as normas de direito (regime jurídico de participação) representam disposições legais baseadas num *fato* de ordem política, a saber, o fato de, na época contemporânea, as necessidades do Estado Democrático de Direito, para legitimar-se exigirem relações adequadas entre os cidadãos e entre estes e o Estado, com vistas a assegurar um valor fundamental àquele modelo de Estado, o valor da participação;

f) o regime jurídico-participativo compreende um conjunto de faculdades (direitos subjetivos) e garantias atribuídas ao cidadão, com vistas a realizar o ideal democrático, e tornar efetivo o poder de participar democraticamente das instâncias sociais, bem como influir e fiscalizar o Estado (*lato sensu*), dentre os quais podem-se mencionar o princípio da publicidade, o voto, o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular, o direito de petição, a ação popular e o processo;

g) assim, o direito de cidadania é um direito fundamental de quarta geração, com fundamento no princípio democrático.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

ALVES, Rubem. **Filosofia da Ciência:** introdução ao jogo e as suas regras. 4. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 379p.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. (trad. João Ferreira — coord. — Carmen C. Varriale, Gaetano Lô Mônaco, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini). 12. ed. Brasília: UnB, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política**. (trad. Marco Aurélio Nogueira). 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997. 173p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania**: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais processuais. São Paulo: Saraiva, 1995.

CARLOS Sobrinho, Aurinilton Leão. **Apontamentos para um conceito jurídico de cidadania**. 2005. 91 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, Mossoró, 2005.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil:** o longo caminho. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

COVRE, Maria de Lourdes Manzini. **O que é Cidadania.** 3. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2002. 110p. (Coleção Primeiros Passos; 250).

CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. 1.

_____. **Teoria do Estado**. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DEMO, Pedro. **Cidadania Tutelada e Cidadania Assistida.** Campinas-SP: Autores Associados, 1995a.

DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. **Metodologia científica em ciências sociais**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1995.

_____. **Metodologia do Conhecimento Científico.** São Paulo: Atlas, 2000.

DAL RI JR., Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). **Cidadania e Nacionalidade:** efeitos e perspectivas nacionais-regionais-globais. Ijuí-RS: Ed. Unijuí, 2002. 544p. (Coleção ciências sociais).

HESSEN, Johannes. **Teoria do Conhecimento.** Tradução de João Vergílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

LEBRUN, Gerard. **O que é Poder.** Tradução de Renato Janine Ribeiro e Sílvia Lara Ribeiro. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984. (Coleção Primeiros Passos; 4).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25. ed. São Paulo: RT, 2000.

NÓBREGA, J. Flóscolo da. **Introdução ao direito**. 6. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Lições preliminares de direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2004.

SORJ, Bernardo. **A Nova Sociedade Brasileira.** 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. (trad. Meton Porto Gadelha). Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana.** (trad. Roberto Raposo). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. 352p.

ARISTÓTELES. **Política.** (tradução Torrieri Guimarães). São Paulo: Martin Claret, 2002. 272p. (Coleção A Obra-prima de Cada Autor; 61).

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BISPO, Luiz. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1981. 417p.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 600p.

FERREIRA Filho, Manuel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

JACQUES, Paulino. **Curso de direito constitucional**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

MALUF, Sahid. **Direito constitucional**. 12.ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1980. 520p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PLATÃO. **A República.** (tradução Pietro Nasseti). São Paulo: Martin Claret, 2001. (Coleção A Obra-prima de Cada Autor; 36).

RUSSOMANO, Rosah. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. 456p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SORJ, Bernardo. **A democracia inesperada**: cidadania, direitos humanos e desigualdade social. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.