

# A CIDADANIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Hamilton da Cunha Iribure Júnior\*

**RESUMO:** O presente trabalho debate os principais aspectos do entendimento acerca da cidadania no sistema constitucional brasileiro vigente, a partir da ótica de ser possível sustentar sua delimitação, tendo em vista os parâmetros que envolvem a justiça e a norma de direito. Uma possível conclusão indica que o conceito de cidadania, em modelos constitucionais como o adotado pelo Brasil, se forma a partir de valores eleitos pela norma jurídica e que representam, geralmente, ideais de democracia, igualdade, liberdade e fraternidade.

*Palavras-chave:* Cidadania. Justiça. Norma Constitucional. Democracia.

## 1 INTRODUÇÃO

A análise das diversas dimensões que costumeiramente se atingem, a partir das apreensões teóricas de cidadania e justiça, pode ser realizada sob diversas angulações. O sistema constitucional brasileiro, ao adotar uma metodologia amplamente democrática, inserindo conteúdos sociais em norma de Direito Constitucional, deu uma grande contribuição para que fossem fixadas matrizes fundamentais, no âmbito dos Direitos e das Garantias Individuais, para a tutela dos interesses do cidadão.

As pesquisas que são desenvolvidas e que fomentam o presente trabalho têm por objetivo analisar e debater os fundamentos que demonstram a construção do ideal de cidadania, tendo em vista o sistema e a ordem constitucional vigentes. As premissas adotadas para a construção do objeto do presente artigo tomam por base os parâmetros que envolvem a justiça e a norma de direito, aspectos esses, ainda, conectados com os ideais de democracia, igualdade, liberdade e fraternidade. Essa é a proposta do vertente trabalho.

O núcleo do entendimento aqui esboçado parte da premissa de aprofundamento histórico, contemplado principalmente nos trabalhos de Sócrates e de Platão, dos quais importante lição se extrai no sentido de que o homem recebe motivação fundamental para o seu agir na busca e no entendimento do bem (GILISSEN, 1995, p. 76-77).

Assim, a noção ética de bem é a que envolve os ideais de conveniência, de utilidade e de justiça e estes, por seu turno, inspiram as dimensões encartadas para o que se pretende em termos de acesso à Justiça Social através do exercício da cidadania.

---

\* Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM), na Graduação e no Programa de Mestrado em Direito Constitucional. Avaliador dos Cursos de Graduação em Direito do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) e do Ministério da Educação (MEC). Advogado. E-mail: hamilton.adv@terra.com.br.

Pode-se imaginar que seres racionais e irracionais estejam ligados à noção do bem, à medida que a natureza é harmônica e proporciona o equilíbrio a todo e qualquer objeto ou ser vivente. É, portanto, indissociável o conteúdo da busca do bem através do que pode ser entendido por *justo*. E nas hastes de uma sociedade regradada por normas de conduta, o direito intercepta a noção de justiça.

Destarte, as dimensões consideradas para o que se tem por ideal de *justiça* traz consequências importantes na forma pela qual se concebe a estrutura de uma Carta Constitucional num Estado Democrático de Direito. Exemplo disso é a construção do denominado Bloco de Constitucionalidade, mínimo existencial dos Direitos e das Garantias Fundamentais que arrimam os Direitos Individuais numa determinada sociedade.

Em todas as linhas de pesquisa ora desenvolvidas percebe-se a unanimidade na questão de procurar caracterizar o direito a partir de uma concepção do que venha a ser *Justiça*. A par de toda a gama de implicações conceituais, no presente invoca-se uma abordagem para caracterizar alguns dos diversos critérios que são empregados para entender a possibilidade de se fazer atingir a justiça tendo como ponto de partida a incidência de um sistema jurídico. A seguir algumas dessas considerações de relevo nesse talante.

A cidadania é um tema muito caro no sistema constitucional brasileiro atual. Na história do constitucionalismo nacional, as Cartas Políticas anteriores a 1988 não deram a dimensão devida à cidadania por não relacionarem em seu conceito o aspecto interdisciplinar que essa locução agrega. Ademais, procurou-se fazer destaques nos textos constitucionais associando o verbete “cidadania” nos contextos de ser nacional, de poder votar, de estar em território nacional.

Na atual sistemática da Carta de 1988, ao contrário, buscou o legislador constituinte quebrar com essa tradição de isolar o conceito de cidadania para irradiá-lo pelos diversos setores e temáticas tratadas no bojo daquele documento. Tamanha representatividade ganha esses contornos que, entre nós, desde sua promulgação, a Constituição da República de 1988 recebe a alcunha de Constituição “Cidadã” por agregar ao conceito de cidadania valores fundamentais, nos planos individual e social.

Reconhecendo à cidadania o *status* de fundamento republicano, a Carta Política atual adverte que nas relações entre Estado e indivíduo, seja em que dimensão estas se travarem, haver-se-ão de serem aplicados mecanismos que assegurem efeitos práticos

para materializar estruturas mínimas que façam perceber o indivíduo como membro ativo e participante dos direitos fundamentais plasmados nos textos daquele documento régio do ordenamento jurídico nacional.

Nessa principal dimensão é que se relacionam cidadania e justiça – cabendo à primeira estabelecer plataformas mínimas de participação e influência dos indivíduos nas temáticas estatais e à justiça, a importante tarefa de assegurar que essas plataformas saiam do plano abstrato da previsão legal e atinjam resultados concretos em planos possíveis de realização.

## 2 POSSIBILIDADES DE CONTEXTUALIZAÇÃO

Para que um texto normativo acolha um instituto em seu bojo, necessário se faz inseri-lo numa plataforma conceitual mínima, escolhida entre diversos valores possíveis culturais, sociais, políticos e econômicos. Em sede constitucional, isso se faz com maior rigor, dada a preocupação que deve ter o legislador diante dos grandes eixos temáticos que nortearão a vida dos jurisdicionados, além da própria estrutura de funcionamento do Estado.

Tais valores se constroem a partir de uma estrutura conceitual mínima que utiliza a linguagem como instrumento que expressa ideologias dominantes, havidas num determinado momento histórico da civilização. Nesse contexto é que ganha extrema importância a utilização do direito como mecanismo normativo que legitima essa base conceitual mínima voltada à construção dos valores de cidadania e justiça. Mas qual matriz teórica a se adotar como base para o emprego do direito enquanto estrutura funcional legitimadora?

Os estudos nos revelam que as variadas escolas da Filosofia Jurídica partem de distintos marcos conceituais, abraçando, cada qual, naturezas específicas para o direito. Destarte, pode-se abraçar a ideia de que é variável a natureza do direito. Aos *historicistas*, por exemplo, o direito é um fenômeno historicamente determinado, enquanto que aos *naturalistas* o direito é um fenômeno natural, empiricamente observável (GILISSEN, 1995, p. 514-515).

Seja, portanto, o direito entendido como uma forma do *querer* tomado como um conceito teleológico, o qual opta por fins e a eles subordina os meios ou como um bem cultural – uma vinculação bilateral-atributiva da conduta humana para a realização ordenada dos valores da convivência, havendo sempre no direito uma exigência

axiológica –, certo se tem que a partir de sua concepção pode-se construir as bases mínimas conceituais para fazer inserir valores como justiça, cidadania e direitos individuais, por exemplo, em textos normativos constitucionais.

Ademais, pode ser entendido que o problema que envolve a natureza do direito encontra-se fora do âmbito da ciência jurídica, sendo necessário realizar um aporte acerca do que seja a “*expressão linguística*”. Os significados que podem tomar expressões diferentes tendem a levar a caminhos distintos e tornar a interpretação relativa em conformidade com o que se esteja almejando, dado que toda expressão linguística apresenta um significado de relevo que representa a manifestação de um evento ou sentimento.

Para Ross (2003, p. 32), das expressões linguísticas existentes, quais sejam, expressões de *asserção* (com significado representativo), *exclamações* (sem significado representativo e sem intenção de exercer influência) e *diretivas* (sem significado representativo, mas com intenção de exercer influência), somente as últimas aduzem as orações encontradas nas regras jurídicas utilizadas para a formação de um conjunto de direitos e de garantias jurídicas.

98

A regra jurídica não é verdadeira nem falsa; é, portanto, diretiva, porque, complementa. Dessa forma, inegável assegurar que:

[...] as leis não são promulgadas a fim de comunicar verdades teóricas, mas sim a fim de dirigir as pessoas – tanto juízes quanto cidadãos particulares – no sentido de agirem de uma certa maneira desejada. [...] Fica particularmente claro que as regras jurídicas, por seu teor lógico, são diretivas quando notamos que há regras jurídicas que contêm expressões comumente usadas em diretivas. É o caso, por exemplo, de normas penais que expressam que qualquer pessoa sob certas condições “deverão ser punidas” (*sic*) de um certo modo, e no direito civil regra que expressam que uma pessoa “tem que” ou “pode” fazer algo (ROSS, 2003, p. 32-33).

Analisando as diversas abordagens na contribuição de Wittgenstein, no sentido de construir a linguagem e o mundo a partir de elementos atômicos, observa-se que houve falhas em sua proposição. Isso porque o filósofo não havia atentado para o modo como a linguagem realmente atua (COSTA, 2002, p. 34-35). Concluiu, posteriormente, que a linguagem não se deixa analisar de um só modo e que a busca de objetos absolutamente simples representa a busca de um sonho. Desse modo:

[...] a linguagem é, segundo uma imagem do próprio Wittgenstein, como uma nebulosa constituída de múltiplos locais, regiões, sublinguagens mais ou menos aparentadas entre si, e é nelas e nas transgressões de suas fronteiras internas que o filósofo deve focalizar sua atenção. Mesmo que exista uma unidade geral da

linguagem, ela não chega a ser relevante para a investigação filosófica (COSTA, 2002, p. 35).

O aparente desacordo na adoção de uma base única conceitual está na razão de que a definição dos valores contidos nas normas de direito encontram-se tacitamente baseadas em diferentes conjecturas em relação ao significado do conceito de direito vigente. Qualquer aproximação, por sua vez, também poderá não representar uma unidade conceitual uma vez que se trata de uma peculiaridade do estudo do direito e não tem paralelo, por exemplo, na psicologia ou nas ciências naturais. Dessa forma é que há muito se concluiu que a natureza do direito constitui o principal problema da Filosofia Jurídica.

Despido de sua formulação metafísica, o problema da natureza conceitual desses valores em norma jurídica é o problema de como interpretar o conceito de direito “vigente”, como uma parte construtiva integrante de toda proposição do estudo doutrinário do direito (ciência do direito).

Sua natureza encontra realmente barreiras na sua delimitação vez que a utilização da Língua relativiza a abstração de objetos jurídicos, sendo inegável observar que não há como obter definições reais de tais objetos, por mais que a utilização de um termo possa refletir, através da verbalização, a coisa a que se refere. É inegável, nesse aspecto, concluir que:

[...] embora não neguem o caráter vago do termo *direito*, que ora designa o objeto de estudo, ora é o nome da ciência (por exemplo: a “Ciência do *Direito*” estuda o “*direito*”), ora o conjunto de normas, ou das instituições (por exemplo: o *direito* brasileiro prescreve pena para o crime de morte, o *direito* não deve mais admitir a pena de banimento) – direito objetivo –, ora é *direito* no sentido dito *subjetivo* (meu *direito* foi violado), todos eles não se furtam à tentativa de descobrir o que é o “*direito* em geral”. E aí entram numa polêmica de séculos, cujas raízes, obviamente, estão, entre outros motivos, em sua concepção de língua (FERRAZ JR., 2003, p. 35).

A contumaz crítica que se elabora à natureza do direito, enquanto busca realizar definições, se faz no sentido de que se utiliza de um elevado número de abstrações e generalidades, com aparência universal e imprestável, para contornar os limites necessários visando a um denominador comum. Isso porque a Língua é vista como um sistema de signos, cuja relação com a realidade é estabelecida arbitrariamente pelos homens. Dado esse arbítrio, o que deve ser levado em conta é o *uso* (social ou técnico) dos conceitos, que podem variar de comunidade para comunidade.

Em arremate formal, a caracterização de um conceito desloca-se da pretensão de se buscar a natureza ou essência de alguma coisa para a investigação sobre os critérios vigentes no uso comum para usar uma palavra. Se nos atemos ao uso, toda e qualquer definição é *nominal* (e não real), isto é, definir um conceito não é a mesma coisa que descrever uma realidade, pois a descrição da realidade depende de como definimos o conceito e não do contrário.

Ou seja, a descrição da realidade varia conforme os usos conceituais e, aqui, inserem-se as dificuldades técnicas de estabelecermos um único valor para as matrizes da cidadania e da justiça. E essa constatação agrava-se à medida que temos a necessidade de partir de bases conceituais mínimas necessárias para a formalização do sistema constitucional nacional.

### **3 AS IMPLICÂNCIAS DA NORMATIZAÇÃO DE VALORES SOCIAIS**

Assentadas as bases que demonstram a dificuldade de estabelecer, de forma definitiva, uma base conceitual normativa constitucional para os termos cidadania e justiça, passa-se a um segundo desafio, qual seja, o de avaliar os contextos normativo e social no qual estes parâmetros se inserem na ordem da Carta Política vigente.

Na abordagem dada por Hans Kelsen, a ordem jurídica, como ordem social, pode prescrever uma determinada conduta pela razão de conectar-se à conduta oposta uma desvantagem, como uma privação verdadeira. Isso para atestar que a conduta condicionante da sanção é proibida e a conduta oposta é prescrita e que:

[...] a conduta prescrita, não é a conduta devida; devida é a sanção. O ser-prescrito significa que o contrário desta conduta é pressuposto do ser-devida da sanção. A execução da sanção é prescrita, é conteúdo de um dever jurídico, se a sua omissão se torna pressuposto de uma sanção. Se não for esse o caso, ela apenas pode valer como autorizada, e não também como prescrita. Visto não podermos admitir um *regressum ad infinitum*, a última sanção nesta série apenas pode ser autorizada, e não prescrita (KELSEN, 2001, p. 28).

O direito é, sobretudo, uma ordem coercitiva, na medida em que estabelece de imediato uma reação a determinadas condutas humanas e, também, podendo atuar como reação contra situações que não necessariamente representem condutas humanas. Assim, em Kelsen, o ordenamento traduz a ideia de que no caso da conduta humana deve ser aplicada uma sanção, no sentido mais amplo do prêmio ou de pena. Logicamente, uma teoria que visa estudar o direito, deve determinar, inicialmente, a

conceituação do seu objeto, partindo do uso da linguagem, ou seja, do significado da palavra no idioma alemão e o correspondente nas demais Línguas.

Talvez nenhum outro valor seja tão importante para um sistema constitucional quanto o valor da justiça. A Carta Política de 1988 se refere a este valor em suas diversas seções, destacadamente como norma, como princípio fundamental, como um dos supedâneos do Poder Estatal, como valor individual ou social a ser atingido pelo Estado e, ainda, como decorrência da aplicação do processo na solução de um determinado litígio.

De todas as modulações e visualizações constitucionais possíveis para a justiça, uma, em particular, se destaca no âmbito das considerações realizadas aqui, que é a que trata a justiça como sendo parte inerente de um raciocínio que tem em sua base os Direitos Fundamentais. Nesse contexto, analisam-se algumas de suas dimensões históricas.

Dois sentidos diretos e principais são alocados, num plano maior, para a justiça, quais sejam:

1º. Justiça como conformidade da conduta a uma norma; 2º. Justiça como *eficiência* de uma norma (ou se um sistema de normas), entendendo-se por eficiência de uma norma certa capacidade de possibilitar as relações entre os homens. No primeiro significado, esse conceito é empregado para julgar o comportamento humano ou a pessoa humana [...] No segundo significado, é empregado para julgar as normas que regulam o próprio comportamento (ABBAGNANO, 1998, p. 593-594).

101

A associação do que venha a ser justiça com os ideais de felicidade parece que sempre foi pauta para os filósofos estudiosos do tema. Aristóteles sempre propugnou pelo emprego das leis como pano de fundo para que a felicidade seja plenamente satisfeita e que a ordem política pudesse ser também restabelecida. Para os sofistas a justiça foi identificada com a utilidade, como forma de expressão máxima do objeto envolvido. Isso representaria não somente a felicidade como, também, a segurança e a ordem.

A aproximação da noção de justiça com a de liberdade fora realizada com maestria por Immanuel Kant. Em seus apontamentos registra que o Iluminismo é o pressuposto que poderá eliminar os entraves que se opõem à liberdade do indivíduo (MONTORO, 2000, p. 125). Esse movimento que teve o auge na França, no século XVIII, fez com que uma revisão obrigatória no conceito de justiça – até então mais

voltado às questões monárquicas – fosse empreendido. Serviu o Iluminismo para analisar a justiça no âmbito do cidadão.

Ora, isso se deve à tarefa suprema da natureza em relação à espécie humana, apontando para uma sociedade em que a liberdade sob leis externas esteja unida, no mais alto grau possível, a um poder irresistível, representado por um ordenamento constitucional. Nesse aspecto é de se observar que tanto cidadania quanto justiça tenham que ser tratadas dentro de um sistema constitucional derivado de uma ordem garantista democrática. Passa, portanto, a ser essa regra um mandamento e não uma opção.

Avalia-se que o conceito de justiça esteja intimamente relacionado com duas acepções: uma de ordem subjetiva e, outra, objetiva. É aqui que se traça uma concepção de justiça não somente ao de resultado (um fim justo), mas, também aos meios com os quais se alcança um resultado justo. O conceito de justiça apresenta uma variedade de sentidos, sendo que:

A circunstância de ser o conceito de justiça utilizado por juristas e moralistas explica essa diferença. Ocupando-se da atividade pessoal do homem, o moralista vê na justiça uma qualidade subjetiva do indivíduo, o exercício de sua vontade, uma virtude. O jurista tem outras preocupações; interessa-lhe fundamentalmente a ordem social objetiva. Por isso, ele vê na justiça, em primeiro lugar, uma exigência da vida social (MONTORO, 2000, p. 125).

102

Dá é possível assegurar que o vocábulo *justiça* possa ser empregado no sentido extensivo para realçar o Poder Judiciário e seus órgãos, incumbidos de dar solução justa aos casos que lhe sejam submetidos, assim como se estende também ao sentido de legislação. Aqui, não como meta final das relações Estado-indivíduo, mas como faceta de uma das manifestações possíveis do Estado.

O sentido fundamental do conceito de justiça, no pensamento acima posto, deve partir de um conceito análogo, ou seja, por analogia de relação ou atribuição, não deixando de esquecer que em sentido próprio e direto a justiça significa a virtude, a vontade constante de dar a cada qual aquilo que parece ser o seu direito. Logo, ao se posicionar como tal, somente as ações humanas podem ser avaliadas sob o prisma de justas ou injustas.

Não há como existir justiça sem que o ser humano venha a se libertar das amarras do egoísmo, vez que ao reivindicar o que seja seu, como bens, por exemplo, o indivíduo egóico afeta a órbita de interesses de outrem. O querer para si demonstra a



intenção de estar à frente do próximo. Observa-se que a justiça se opõe ao egoísmo, exigindo que sejam respeitados os direitos e as pretensões das demais pessoas. Não se atinge os fins da justiça sem a vontade de ser equânime, sem se preocupar com o semelhante.

Assumindo a justiça como vontade ou disposição do espírito, ela exige uma atitude de respeito para com o próximo. Assim, a justiça não é o sentimento que cada qual tem do seu próprio bem-estar ou felicidade, mas se trata do reconhecimento de que cada qual deve respeitar o bem e a dignidade dos outros, implicando um valor absoluto do indivíduo. Não pairam dúvidas quanto a isso.

Por outro lado, associar a justiça à virtude – à prática das boas ações – parece representar outra meta, qual seja, a que indica um comportamento humano avaliável. Nesse patamar, a justiça é a forma perfeita de excelência moral uma vez que ela é a prática efetiva da excelência moral perfeita. Daí a sustentar-se que:

[...] a justiça, e somente ela entre todas as formas de excelência moral, é o “bem dos outros”; de fato, ela se relaciona com o próximo, pois faz o que é vantajoso para os outros, quer se trate de um governante, quer se trate de um companheiro da comunidade. O pior dos homens é aquele que põe em prática a sua deficiência moral tanto em relação a si mesmo quanto em relação aos seus amigos, e o melhor dos homens não é aquele que põe em prática sua excelência moral em relação a si mesmo, e sim em relação aos outros, pois esta é uma tarefa difícil. (ARISTÓTELES, 2001, p. 92).

103

#### **4 INCLUSÃO DA JUSTIÇA COMO PARÂMETRO NORMATIVO**

Avaliando a temática na angulação de ser acertado ou não o estabelecimento de uma Teoria da Justiça, para fins de uma segura aplicação do feixe de Direitos Individuais previstos numa Carta Política, tem-se que tal teoria poderia ser entendida como um dos pilares fundamentais não só do estudo da Ciência Jurídica como da consagração de uma ordem jurídica cuja noção capilar do que seja justo e um dos modos pelos quais se alcança o significado do vocábulo *direito* seja o de considerá-lo como exigência da justiça, muito embora haja a ressalva da esboçada visão de Kelsen (2001, p. 32-33) restringindo o direito a um sistema de normas positivas que regem a vida de determinada comunidade.

Ao empreender autonomia ao pensamento jurídico estudando as diversas formas de conceber a justiça, Bobbio atesta que não há teoria da justiça que não analise alguns dos seus critérios mais comuns, os quais habitualmente são apresentados como especificações da máxima *dar a cada um o que é seu*, ressaltando que:

[...] embora a escolha desse ou daquele critério seja em parte determinada pela situação objetiva, depende frequentemente – e, por vezes, em última instância, ainda que nem sempre conscientemente – das diversas concepções gerais da ordem social, como é plenamente demonstrado por disputas ideológicas [...]. Nas situações concretas, os vários critérios são frequentemente temperados uns com os outros [...] (BOBBIO, 2000, p. 19-20).

Levando-se em conta a possibilidade de avaliar um conceito de justiça a partir do pensamento esboçado no direito natural, Ross estabeleceu seriadas críticas no sentido de evidenciar uma nítida distinção entre o que é o ideal de justiça tendo como parâmetro o direito natural e, na mão oblíqua, como base o direito específico, aduzindo que:

[...] o direito natural insiste que em nossa consciência reside uma ideia simples e evidente, a ideia de justiça, que é o princípio mais elevado do direito em oposição à moral. A justiça é a ideia específica do direito. Está refletida em maior ou menor grau de clareza ou distorção em todas as leis positivas e é a medida de sua correção (ROSS, 2003, p. 313).

Ao longo do raciocínio aqui esboçado é coerente observar que na filosofia antiga o sentido empreendido para a justiça significou a virtude suprema que abrangia a qualquer coisa, não sendo possível, assim, diferenciar direito e moral. Perfazia o seu conceito o amor a Deus e ao bem. Nota-se, ainda, que por volta do século IV a.C. a justiça identificou-se com a igualdade – princípio então formulado pelos seguidores de Pitágoras, os quais buscavam acrescer ao ideal de justiça o predicado de harmonia entre os desejos e pretensões da vida social numa determinada comunidade.

Em arremate a esse encarte histórico, nota-se que uma vez assimilada a ideia de que todos os conflitos de ordem jurídica são problemas de distribuição de direitos e/ou deveres, então uma teoria que procure estudar a justiça acata a exigência de haver igualdade na distribuição de ônus ou vantagens, fundamentalmente numa Carta Política.

Os estudos que confrontam justiça e igualdade partem de várias premissas. Aproximando os dois elementos, Bobbio (2000, p. 14-15) é agudo ao advertir que o conceito e o valor da igualdade mal conseguem distinguir-se do conceito e do valor da justiça em boa parte de suas acepções.

A aproximação de ambos está diretamente relacionada à similitude que as identifica com a expressão *liberdade e igualdade*. Pavimenta o seu raciocínio a partir da grande visão de justiça empreendida por Aristóteles, o qual, por seu turno, associou justiça com dois eixos: legalidade e igualdade.

Esse entendimento pode ser justificado a partir dos ideais de justiça aceitos por Aristóteles (2001, p. 15-17), conectado às bases preceituadas para a igualdade. Na associação com a legalidade é, portanto,

[...] justa a ação realizada em conformidade com a lei (não importa se leis positivas ou naturais), justo o homem que observa habitualmente as leis, e justas as próprias leis (por exemplo, as leis humanas) na medida em que correspondem a leis superiores, como as leis naturais ou divinas [...] é justa uma ação, justo um homem, justa uma lei que institui ou respeita, uma vez instituída, uma relação de igualdade (BOBBIO, 2000, p. 14).

Parece inconteste que o referencial que une justiça e igualdade é o sentido de ordem, ou equilíbrio, ou harmonia, ou concórdia das partes de um todo, sendo que a representação de justiça encontra-se figurada na virtude. Dessa forma, ao se admitir que há certa igualdade entre os homens e que a sociedade respeita a legalidade, acatam-se duas condições para que se atinja (e se conserve) a harmonia dos sistemas sociais. Logo, diante se está das necessárias condições para que se realize a justiça.

Infere-se, ainda, que a igualdade representa um patamar desejado pelo homem, na medida em que é considerada como justa, ou seja, como uma ordem a instituir, um parâmetro de harmonia das partes de um todo. A ideia do todo está intrinsecamente ligada à durabilidade. De nada adianta a harmonia passageira. Preza-se pelo caráter duradouro desse equilíbrio.

É de bom alvitre ressaltar que a igualdade não pode ser tomada no sentido absoluto, ou seja, no sentido de que todos, independente das circunstâncias que os cerquem, devem ser tidos exatamente na mesma posição que os demais. A relativização do sentido de igualdade é o desiderato do que se entende geralmente por justiça. Haver distinções entre seres, situações, posições de domínio, por exemplo, são requisitos da justiça, de modo a vislumbrarem-se direitos, deveres e obrigações levando-se em conta as circunstâncias pelas quais são condicionados.

O requisito de aproximação da justiça com a igualdade serve basicamente para atender aos reclames da impossibilidade de que alguém seja submetido a um tratamento diferente, discriminante, de exclusão, sem que, para tanto, haja um mínimo de tolerância legal (social) e que não seja um único caso frente a todos os seus pares. Assegura-se que as diversas formulações de justiça voltada para grupos ou diversos contextos deve incluir um padrão de avaliação, além da igualdade, que deve ser aplicado como

condição para a definição da categoria cujos membros devem ser tratados com igualdade.

Isso mostra que a pura exigência formal de igualdade não significa em si muito, mas o conteúdo prático da exigência de justiça depende de pressupostos que estão localizados externamente ao princípio da igualdade.

A proposta que vislumbra uma aproximação entre direito e justiça tem como escopo que a consciência humana seja um parâmetro avaliável no sentido que se deve ter por justiça. O homem como ator social está inserido nas constantes demandas que acabam por gerar conflitos. Ora, por essa perspectiva não há como admitir-se a possibilidade do homem alcançar a felicidade sem atuar com justiça. E isso se faz com atos, através de comandos moralmente aceitos.

O bem é tido, de modo genérico, como um parâmetro que atrai todas as coisas para a realização da natureza destas, possuindo um primeiro significado físico, nesse contexto. Para o homem, em específico, o bem é a motivação fundamental na prática de suas ações. Já se tem relacionado a prática do bem a um fundamento de ética. Por seu turno, a ética também se encontra extremamente vinculada à ideia de justiça.

106

Enquanto seres minerais, vegetais e animais irracionais buscam o bem e tendem a realizá-lo, somente ao homem é proporcionado realizar o justo. Parece que a relação entre bem e justiça é inconteste. Isso mostra que “o vínculo entre a moral e o direito é a justiça. Através da justiça – do bom-porque-justo – ligam-se um ao outro os dois grandes domínios do agir humano: o moral (interior) e o jurídico (exterior)” (MATA-MACHADO, 1986, p. 30).

Conforme aduzido, para os seguidores do positivismo jurídico, firma-se o entendimento de que o direito está reduzido a uma imposição de força social enquanto que a justiça é considerada como um elemento estranho à sua formação e validade. Em Kelsen observa-se que os critérios de justiça são simplesmente emocionais e subjetivos, sendo que sua determinação deve ser reservada para a religião ou metafísica (KELSEN, 2001, p. 36). Nesse sentido percebe-se um nítido distanciamento entre a justiça e os parâmetros do sentimento humano.

A justiça pode ser vislumbrada como a prática de um hábito, o modo de ser justo, de assumir a justiça o caráter social, de cunho comunitário. Assume contornos visíveis de ser um valor, um ideal. A singularidade da justiça está na razão em que seu

[...] objeto não se refere à pessoa que a pratica, mas ao *outro*. Justo é quem dá o seu a seu dono, é quem dá a cada um o que lhe é devido. Este *seu* que incumbe à justiça e a quem a pratica dar a outro, essa COISA-DEVIDA que importa por justiça, que seja dada “a quem de direito”, segundo se diz na linguagem vulgar, esse *seu*, esse *debitum* (o-que-é-devido) constitui, precisamente, o que chamamos direito (MATA-MACHADO, 1986, p. 32).

## 5 CIDADANIA E SISTEMA CONSTITUCIONAL

Ao analisar a envergadura da justiça frente aos questionamentos sociais, firma-se o pressuposto de que a justiça tem que significar uma virtude dos indivíduos. Daí a sua aproximação conceitual frequente aos valores encartados pelo direito e pela cidadania, enquadrando-a como pertencente ao domínio da moral. E a virtude da justiça se materializa no exato momento em que se analisa a conduta humana frente aos seus pares.

Destarte, pode-se falar em conduta justa ou injusta. É *justa* quando corresponde a uma norma que prescreve essa conduta, que a põe como devida e, assim, constitui o valor justiça, ao passo que é tida por *injusta* quando contraria uma norma que prescreve uma determinada conduta. Destarte, a “justiça de um indivíduo é a justiça da sua conduta social; e a justiça da sua conduta social consiste em ela corresponder a uma norma que constitui o valor justiça e, nesse sentido, ser justa” (KELSEN, 2003, p. 3).

107

A norma de justiça é uma norma moral e considera como norma de justiça somente aquela que prescreva um determinado tratamento de um indivíduo por outro indivíduo. Isso bem caracteriza a problemática envolta na contradição que pode haver com o fato de a justiça (ou injustiça) ser também afirmada como uma qualidade de normas, com o fato de também as normas serem apreciadas como boas ou más, justas ou injustas, ao afirmar-se que o direito positivo pode ser bom ou mau, justo ou injusto.

Corolário lógico dessa problematização está o fato de que haveria a possibilidade de serem considerados, sob o prisma de justos ou injustos, os Direitos e as Garantias Fundamentais encartadas no Bloco de Constitucionalidade de uma Carta Política. Indo mais adiante, também se realça a condição de ser tal angulação (*justo* ou *injusto*) aplicável para entender o critério, extremamente (e exclusivamente) político, para se alçar um determinado direito à condição de *fundamental* e o mesmo se diga com relação à garantia.

Inegável está a pressuposição de que a norma de justiça e a norma do direito positivo sejam consideradas como simultaneamente válidas e isso não será possível se

as duas normas estiverem em contradição, ou seja, entrarem em conflito uma com a outra. Em derradeiro, claro está que somente uma das duas normas pode ser considerada válida.

Mais uma vez se socorrendo da doutrina positivista, aduz-se a importante noção de validade normativa, sendo esta entendida no aspecto objetivo, ou seja, assegurar que uma norma de direito positivo (direito posto por meio dos atos humanos) tem validade, pode ser utilizada para assegurar Direitos Fundamentais, significa “que o sentido subjetivo do ato – sentido segundo o qual as pessoas devem conduzir-se de determinada maneira – é interpretado como sendo também o seu sentido objetivo” (KELSEN, 2003, p. 6).

Se a decorrência direta desse pensamento é assumir que o direito positivo somente possa ser válido quando estiver em consonância com o jusnaturalismo, então poderá incorrer-se num preceito muito perigoso, segundo o qual somente o direito natural pode assumir o contorno de validade e, por inferência final, o direito positivo não. Ademais, se a estatuição da norma do direito positivo corresponde à norma de justiça, logo, o valor jurídico constituído pela norma do direito positivo coincide com o valor de justiça estatuído pela norma de justiça. Daí a falar que a norma de direito positiva é justa.

108

No caso de haver contrariedade entre o predisposto na norma do direito positivo com a norma de justiça, os dois valores não coincidem (valor de justiça e valor jurídico). Forçoso é concluir que a norma de direito positivo somente pode ser injusta sob esse ângulo. Aí há que se diferenciar o ato de sua qualidade. A justiça e a injustiça ponderadas devem ser consideradas como qualidades do ato e não como qualidades da norma.

Em derradeiro, assumindo na integralidade esse pensamento de direito e justiça, não é de todo errado concluir que deve ser considerado, sob o ângulo de *justo* ou *injusto*, o ato conforme corresponda ou não à norma de justiça.

Rebatendo todo o encartado até então ao plano de validade dos Direitos e das Garantias Fundamentais, se aceita que o caráter da validade da norma jurídica é proporcionada por uma vontade exclusivamente política, a mesma que, ao içar um direito ao patamar de *fundamental*, cria um feixe articulado de obrigações e limitações ao Poder Estatal, ou melhor, à forma pela qual o Estado realiza suas atividades no

contexto social. Do plano de validade da norma jurídica, portanto, brotam os Direitos e Garantias Fundamentais.

Com a Independência do Brasil, necessário se fez uma legislação genuinamente nacional. O ponto de partida para a formulação da Carta Imperial de março de 1824 se deu a partir da constatação de que tais normas referiam-se àqueles indivíduos que gozassem da cidadania brasileira, apartando-se estes dos estrangeiros e daqueles que viviam na condição de escravos, silvícolas ou aborígenes. Esse primeiro marco constitucional pátrio aduzia ao conceito de cidadania uma qualidade adquirida ou de vida do indivíduo, garantindo aos cidadãos brasileiros o usufruto de prerrogativas além de determinados direitos fundamentais.

A forte tendência do federalismo estadunidense fez com que a primeira Carta Republicana brasileira, em 1891, ampliasse os direitos civis e políticos no âmbito da cidadania brasileira, não alterando de modo significativo o seu conceito. A tendência de firmar um conceito constitucional para cidadania se perde na Carta Política seguinte, em 1934, quando se substitui a condição de ser “cidadão” pela condição de ser “brasileiro”. Um retrocesso notável ao se confundir nacionalidade como condição do usufruto de direitos individuais.

109

Inaugurando o Estado Novo, o texto constitucional da Carta de 1937 retroage ainda mais ao indicar que a cidadania seria um parâmetro controlado pelo Estado, submetendo o seu exercício às condições de determinação política de cada indivíduo, tendo em vista os limites ditatoriais até então impostos.

Somente com o Estado Social firmado pela Carta Política de 1946 é que a cidadania retorna à pauta principal do interesse nacional. E isso se nota através da associação realizada no texto constitucional entre a condição de ser cidadão e uma gama de direitos sociais, abrangendo questões importantes relativas à nacionalidade, direitos políticos e eleitorais. Ampliados estavam os limites para fazer com que outros valores fossem atingidos além da questão de ser brasileiro ou não.

A Carta Política de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1/69, ao contrário do que se pensa, não alteraram substancialmente o conceito e a dimensão atingida pelo vetor da cidadania, somente pelo fato de substituir a precisão terminológica da palavra pelo verbete “brasileiro”. Na realidade houve uma supressão dos direitos e das garantias fundamentais, provocada pela necessidade de o regime militar controlar o exercício de tais prerrogativas. Contudo, não se instituiu nova conceituação a esse respeito.

A libertação do jugo conceitual e material do termo somente ocorreu com a promulgação da Carta Política vigente, em outubro de 1988. Pela participação maciça dos mais variados segmentos sociais, representados através de organizações da sociedade civil, ampliou-se muito a noção de cidadania para associá-la não somente a uma condição de “ser” o indivíduo um mero espectador da vida do país, mas, fundamentalmente de “decidir” o rumo dos interesses nacionais.

Dessa forma não há mais como se vislumbrar, por exemplo, uma interpretação da norma constitucional que se abstenha dos valores como dignidade humana, liberdades individuais, garantias processuais, promoção indistinta do bem estar, harmonia e paz social, desenvolvimento nacional e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, valores estes decorrentes da aplicação conceitual de cidadania.

Por outro lado, para que o ideal da cidadania não se torne um mero dogma ou mito, necessário se faz que seu exercício (mais do que participação) se faça em limites cada vez mais abrangentes. Deve-se apreendê-la como o exercício harmônico dos direitos e deveres fundamentais, permitindo ao indivíduo participar direta e indiretamente da tomada de decisões que envolvem os rumos do país.

110

O desenvolvimento conceitual do termo cidadania se associa, dessa forma, ao reconhecimento das dimensões havidas para os direitos fundamentais ao longo da história, notadamente no que diz respeito à declaração das liberdades individuais, dos direitos sociais e daqueles direitos relacionados à solidariedade. Nesse contexto é que o sistema constitucional vigente no Brasil se orienta.

## **6 CIDADANIA E JUSTIÇA: APROXIMAÇÕES E CRÍTICAS**

A par do tratamento constitucional, a cidadania pode ser entendida quando analisada em três dimensões, quais sejam: comunitária, liberal e republicana (CARVALHO, 2002, p. 105-106). No ângulo comunitário, a cidadania representa a integração do indivíduo numa comunidade política, atuando e decidindo. Nasce essa visão dos estudos de Aristóteles, o qual inspira os ideais Iluministas de Jean-Jacques Rousseau.

Nesse aspecto a participação na decisão dos negócios estatais faz do indivíduo “cidadão” um agente dinâmico, motivado por uma responsabilidade coletiva de atingir o bem comum a todos. O grande contraponto nessa dimensão se faz na medida da



fragilidade representada pela redução no poder de contraposição individual, significando uma aderência de um coletivo de indivíduos com uma ideia dominante.

Se considerar a cidadania em seu aspecto liberal, também inspiradora dos ideais Iluministas, tem-se assegurado um feixe maior de direitos individuais, denominados de liberdades públicas, voltados a servirem de reação à sempre impiedosa atuação estatal. Boa parte do núcleo de constitucionalidade da Carta Política de 1988, expresso na locução do seu artigo 5º, aduz a essas liberdades que formam a mola propulsora dos direitos e garantias fundamentais democráticas.

No terceiro eixo, flui a cidadania de um dogma republicano, remontando à Grécia Antiga. A virtude cívica do indivíduo o move para que sejam assegurados os interesses do bem coletivo, fazendo com que o indivíduo “cidadão” tome parte das decisões do Estado, tendo acesso à informação e podendo atingir o poder, diretamente ou através de seus representantes. A Constituição brasileira de 1988 adotou também esse primado.

A inclusão expressa da cidadania no texto da Carta Política como fundamento Republicano representa muito mais do que simplesmente assegurar-lhe como tal. Significa que esse valor deve permear todo o ordenamento jurídico, inspirando não só a formação do Estado como a sua manifestação através dos diversos poderes que lhe são inerentes.

E, ainda, torna-se crucial ao indivíduo invocar essa condição quando, no caso prático, suas prerrogativas forem vazadas pelo arbítrio ou atuação ilegal do Poder Público, devendo o mesmo poder restabelecê-la de modo mais célere, a fim de que os danos sejam os menores possíveis e, sendo o caso, assegurando valores devidos a título de verbas indenizatórias ao dano causado.

Não há como desatrelar da noção de cidadania o exercício de direitos. A segurança destes é questão de justiça. Nesse compasso ainda há que se destacar o importante papel que exerce o Poder Judiciário concedendo as devidas tutelas a direitos decorrentes da inobservância às prerrogativas derivadas da condição de ser “cidadão”. E aqui se fala no acesso aos serviços públicos, principalmente.

A inter-relação conceitual da cidadania com os demais fundamentos republicanos eleitos no sistema constitucional é altamente consistente. Não se vislumbra, por exemplo, atingir valores sociais do trabalho e da livre iniciativa sem que haja o exercício da condição de cidadão em sua plenitude, assim como não se concebe a

dignidade humana sem que seja possível o gozo dos valores representados pela cidadania.

Destarte, a interpretação da norma jurídica como forma de assegurar a implementação dos direitos individuais, conduz o magistrado à árdua tarefa de fazer observar, diuturnamente, nas relações processuais a condição de cidadania às partes litigantes, ao réu no processo penal e ao hipossuficiente nas relações de consumo, por exemplo. Nesse sentido é que se defende a justiça como elemento reparador à condição de cidadania num Estado Democrático de Direito. Certo se está da *mens legis* do constituinte na redação da vigente Carta Política brasileira.

## **7 CONCLUSÃO**

A preocupação central de todo arrazoado remonta no relevo e na dimensão dos conceitos de cidadania e de justiça a partir da formulação dos ideais de um sistema jurídico constitucional e como tal deságua na segurança de uma matriz de direitos fundamentais. Isso tem despertado os mais elevados valores de indagação acerca da própria condição do indivíduo de participação nos negócios estatais.

112 Conceitos como *ser justo*, *ser honesto*, *ser cidadão*, liberdade, igualdade, além, é claro, das variantes conceituais para direito e justiça, permeiam a doutrina jurídica e as obras filosóficas antigas e contemporâneas. Estudar o direito é, sem sombra de dúvidas, estudar a justiça. Das mais diversas lições extraídas para a elaboração do vertente raciocínio, importantes pontos emergem de um verdadeiro oceano de conhecimentos, frutos de árduos trabalhos de pesquisa e das experiências de vida dos seus autores. Cumpre, portanto, destacar alguns pontos à guisa de conclusão.

Parece não haver dúvidas que o direito pressupõe necessariamente a coexistência social, ou seja, a própria atividade do ser humano que se exterioriza através de suas relações com os seus semelhantes. E nisso é forçoso admitir que a origem do direito está na própria natureza do homem, havido como ser social. A razão de ser do direito é a própria razão de ser da humanidade; não simplesmente o direito como um conjunto de regras.

A justiça, por seu turno, é admitida no seu núcleo como a excelência moral, a mais completa, vez que sintetiza outras excelências. A justiça pode ser avaliada tanto individual como coletivamente, defendendo-se a máxima de que a justiça deveria definir

o arcabouço legislativo e não o contrário. Com Aristóteles, pode-se assumir que é na justiça que se resume toda a excelência, a perfeição.

É também plausível identificar a justiça com a virtude da convivência humana. Trata-se de uma atitude subjetiva de respeito à dignidade de todos os homens, de respeito no trato com o semelhante. É muito pouco reduzir o sentido de justiça para ordenamento ou órgãos do Poder Judiciário.

Já a dimensão que pode ser dada a partir da definição do *direito* está na razão de caracterizar o significado nominal e real do termo. O primeiro, em proporcionar o verdadeiro sentido para o vocábulo. O segundo, em atestar o que na realidade significa o mesmo. O conceito do direito é, portanto, análogo.

Deve-se entendê-lo como norma, à medida que corresponda à regra social obrigatória. Como faculdade, quando designe poder. Como justiça, quando há uma obrigatoriedade e resultado pré-existentes. Como ciência, quando há o caráter da epistemologia. E, finalmente, como fato social, quando se revela um fenômeno da vida coletiva. Os critérios são didáticos e vislumbrados na prática.

Torna-se escarpada a missão de definir com rigor o direito. Qualquer tentativa pode pecar por desprezar alguns dos elementos necessários para sua aproximação com a realidade. Vislumbra-se, na prática, uma imponente visão de que o direito é proporcionar a alguém aquilo que lhe seja de direito. Aqui coadunam, ao mesmo tempo, um conceito aberto e uma restrição de objeto.

Em relação à problemática trazida quando das considerações de justiça, percebe-se que o ponto crucial está no quociente havido entre direito positivo e justiça. Uma vez que a justiça pertence ao domínio da moral e o direito positivo representa a expressão de um desejo humano, como representar através das normas a justiça?

Ao que tudo aponta, um indicativo de resposta está no imperativo de que somente normas que prescrevam o tratamento dos indivíduos por parte de um legislador ou juiz podem ser consideradas como normas de justiça. Seguindo esse raciocínio desenvolvido admite-se o preceito de que a justiça absoluta não seja cognoscível pela razão humana. Destarte, o ideal de justiça absoluta não está na razão, nem tampouco deve ser tratado num plano de consideração subjetiva.

Por seu turno, a cidadania representa um conceito agregador. A ele integram importantes valores como liberdade, igualdade, exercício do poder, capacidade de

escolha, acesso aos serviços públicos, dentre outros. Não se considera a cidadania num contexto hermético, invariável.

Ao contrário, o sistema constitucional pátrio optou por elevar a cidadania ao *status* de fundamento Republicano, elemento inspirador de todo o ordenamento jurídico, relacionando-a, portanto, não somente aos direitos individuais como a toda estrutura e organização estatal. Não há como desvencilhar-se dos ideais de cidadania num declarado Estado Democrático de Direito.

Isso só se revela possível com a pronta atuação do Poder Judiciário, ao obturar as lacunas oriundas dos danos causados pelo Estado, restabelecendo a condição de cidadão ao indivíduo lesado ou ameaçado em seus direitos. Há muito se concluiu que a cidadania é, portanto, o exercício da justiça. E esta, por seu turno, se forma a partir de concepções derivadas do exercício de interpretação da norma jurídica, as quais se vinculam aos aspectos não só jurídicos como filosóficos, incluindo aqui as já deitadas críticas sobre o comportamento do aplicador do direito.

Em sede final é de bom alvitre ressaltar que a palavra cidadania, se entendida no âmbito da alografia, com possibilidades de aplicações em vários sentidos, pode representar perigo iminente de ser utilizada como um obstáculo para a efetivação de determinados direitos fundamentais, tendo em vista que a dimensão (ou dimensões) que pode(m) ser atingida(s), nesse caso, é (são) incomensurável(eis).

O que melhor se apreende, dados os contornos da presente pesquisa e proposta central do vertente trabalho, é que para efetivação da cidadania em sistemas democráticos de direito constitucional, como o modelo brasileiro, os riscos de prejuízo na efetivação do sistema de direitos e garantias fundamentais se reduz muito quando se atrela à cidadania valores como a igualdade e solidariedade, sem se desconsiderar os ideais de liberdade e de justiça social.

***Citizenship in the brazilian constitutional system***

ABSTRACT: This article discusses the main aspects of understanding of citizenship in the current Brazilian constitutional system from the perspective of limiting this understanding within the parameters involving the justice and the law. One possible conclusion is that the concept of citizenship in constitutional models as used in Brazil are formed from conceptions designated by law and generally represent the ideals of democracy, equality, liberty and fraternity.

**Keywords:** Citizenship. Justice. Constitutional rule. Democracy.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução: Alfredo Bosi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução: Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru/SP: EDIPRO, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- CARVALHO, José Murilo de. Cidadania na encruzilhada. In: Bignoto, N. (Org.). **Pensar a República**. Belo Horizonte: UFMG, 2002.
- COSTA, Cláudio Ferreira. **Filosofia da linguagem**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Trad. João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. **Elementos da teoria geral do direito** (para os cursos de introdução ao estudo do direito). 3. ed. Belo Horizonte: UFMG, 1986.
- MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 1.
- ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

