

## A CIDADANIA, O OUTRO E A INCLUSÃO:

### REVISITAÇÃO DE UM TEMA CLÁSSICO NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

#### O ARGUMENTO

Celebram-se 30 anos sobre a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988! Nesta ocasião, voltamos a debruçar-nos sobre um tema clássico, tema sobre o qual já escrevemos há uma dúzia de anos<sup>1</sup>, embora com outras *roupagens*, porque, entretanto, o mundo mudou, e muito!

Apesar das mudanças operadas, a cidadania, conceito informador de muitas Constituições (nomeadamente da brasileira e da portuguesa), continua a ser percecionada nos seus moldes clássicos, ou seja, permanece como um conceito da *modernidade*, pois ainda é esse o paradigma vigente.

Um breve percurso pelas normas da Constituição Federal de 1988 permite-nos, quase imediatamente, perceber que a *cidadania* é um conceito que subjaz à ordem constitucional brasileira. Com efeito, ela é um dos “fundamentos”<sup>2</sup> da República Federativa do Brasil (cfr., art. 1.º, II); a matéria da *cidadania* (a par da da *nacionalidade* e da *naturalização*) é competência reservada da União (cfr., art. 22.º, XIII); e, nos termos da redação dada pela Emenda Constitucional n.º 32/2001, o Presidente da República não pode, mesmo em caso de “relevância e urgência”<sup>3</sup>, adotar medidas provisórias, com força de lei, em matéria de cidadania ou nacionalidade (cfr., art. 62.º §1, I, a)).

O problema que se coloca é que, como já se referiu, no Brasil, como, de resto, em Portugal, a cidadania é ainda encarada, pelo menos no plano jurídico-constitucional, em moldes clássicos, ou seja, um conceito tal como ele foi formulado pelo constitucionalismo moderno. É, justamente, por isso – porque já muitos anos passaram sobre o nascimento do constitucionalismo, encontrando-nos, hodiernamente, num *tempo* que apelidaríamos de *pós-moderno* – que o conceito merece uma reflexão<sup>4</sup>. Expliquemo-nos: o Estado-nação relativizou-se, o que gera uma crise no conceito (tradicional) de povo, e, conseqüentemente, no de cidadania; verificaram-se inúmeras mudanças nos modelos político e social dos Estados, o

---

<sup>1</sup> «Cidadania: Cambiante de um Conceito e suas Incidências Político-constitucionais», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXXII, Coimbra, 2006, pp. 391-414.

<sup>2</sup> Usamos o vocábulo inscrito na Constituição.

<sup>3</sup> Usamos, novamente, os vocábulos inscritos na Constituição.

<sup>4</sup> Autores há que referem, atualmente, um novo paradigma para o Direito Constitucional – referimo-nos às conhecidas propostas de *direito constitucional internacional* e *direito internacional constitucional*.

que obriga a *recolocar* os *referentes* das ordens jurídicas interna (nomeadamente, ao nível constitucional) e internacional.

Começamos pela relativização do Estado-nação. Os movimentos migratórios que grassam por todo o mundo, pelas mais variadas razões (*v.g.* fuga de conflitos armados, fuga da pobreza, fuga de regimes políticos, busca de melhores condições de vida) – numa expressão: porque os homens e as mulheres buscam alcançar a tão almejada paz – fez emergir a *mundialização*<sup>5</sup>. Ora, tal fenómeno projeta-se, necessariamente, nas ordens internas, provocando a já referida crise do Estado-nação e fazendo crescer ou *nações sem Estado* ou *Estados plurinacionais*. É, precisamente, neste ponto que o problema se coloca aos cultores do Direito Constitucional, porque se o “coração” do projeto da modernidade foi o de “Estado-nação”, o paradigma atual deixou de ser o de uma *sociedade* de um *Estado-nação* para ser o da *sociedade global* e da(s) *comunidade(s)* que aí habitam.

Perguntar-se-á o leitor que importância e reflexos tem a *mundialização* no conceito de cidadania. Tais refrações manifestam-se porque a mundialização altera o laço da identidade (modificando, ao mesmo passo, o conceito de povo, que não pode mais ver-se como uma «comunidade natural»), fazendo emergir, no plano internacional, forças sociais transnacionais, e, no plano interno, outras (*novas*) fontes de identidade, das quais constituem exemplo a raça, a religião ou a etnia, relativizando o traço da territorialidade, que é típico da conceção tradicional do conceito de cidadania/nacionalidade. Com efeito, a cidadania (acoplada à nacionalidade), como parece resultar da Constituição brasileira, (i) assenta no pressuposto da ligação de um indivíduo a uma comunidade política; e, conseqüentemente, (ii) caracteriza-se como o *status* subjetivo de pertença a essa comunidade política. Ora, a *mundialização* e o multiculturalismo criam *outras* comunidades (minoritárias) dentro do Estado, o que, naturalmente, coloca o problema das minorias<sup>6</sup> (sobre este enfoque referimo-nos, sobretudo, às minorias não nacionais, embora não possamos esquecer, também, o fenómeno das minorias nacionais, de resto, verificáveis no Brasil), e, como tentativa de lhes dar resposta, a questão da inclusividade.

---

<sup>5</sup> Para uma análise das mutações do substrato pessoal dos Estados preferimos o conceito de *mundialização* ao de globalização, típico, como se sabe, das ciências económicas, ou que, pelo menos, teve aí a sua génese. Assim, para nos referirmos a uma “globalização no âmbito pessoal” adotaremos o conceito de *mundialização*.

<sup>6</sup> Adotamos o conceito de minoria proposto por J. J. Gomes Canotilho, em que a minoria tem que preencher um de dois requisitos: (i) grupo em minoria numérica ou (ii) em posição não dominante. Assim, do autor, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 7.<sup>a</sup> ed., 2003, p. 387.

Revisitemos o conceito moderno de cidadania em brevíssimos traços<sup>7</sup>. No plano jurídico, o grande *fôlego* da cidadania deu-se com a modernidade, conceito baseado nas ideias do contrato social e nas revoluções (liberais) do século XVIII. A cidadania era, então, condição para a *liberdade* e *igualdade* entre as pessoas, mas sempre ligada a uma comunidade nacional, o que desembocou na clássica identificação entre a *cidadania* e a *nacionalidade*, ou, dito pela negativa, na tradicional dicotomia entre o nacional e o estrangeiro. É este o conceito que parece resultar da Constituição brasileira de 1988, bem como, embora de forma não tão acentuada, da Constituição portuguesa de 1976. Com efeito, o paradigma moderno cidadania/nacionalidade não é tão evidente na Constituição portuguesa por duas ordens de razão: (i) a cidadania não emerge, na Constituição portuguesa, *atrelada* à nacionalidade, como resulta da Constituição brasileira (nesse sentido, *vide* arts. 4.; 26.º, n.º1; e 164.º, alínea f) da CRP 1976, em que o conceito de *nacionalidade* está ausente, diferentemente do que sucede na Constituição brasileira – arts. 22.º, XIII e 62.º, §1, I; dedicando esta Constituição *inclusive* um Capítulo – o III do Título II – à nacionalidade); (ii) a abertura conferida pela Constituição portuguesa a direitos titulados por estrangeiros (cfr., art. 15.º CRP 1976), claramente mais lata do que a equiparação entre nacionais e estrangeiros inscrita na Constituição brasileira (cfr., art. 5.º CF 1988). Não obstante este desenho constitucional, a densificação infra-constitucional que o legislador português tem dado ao *direito fundamental à cidadania* tem, igualmente, sido operada através do modelo clássico, isto é, mediante a densificação dos requisitos para a obtenção da nacionalidade portuguesa (Lei da Nacionalidade – Lei Orgânica n.º 9/2015, de 29/07).

O que nos inquieta há anos é o facto de a cidadania ter nascido como o “direito a ter direitos”, nas várias dimensões da existência humana (pessoal, familiar, social, política, ...), ou seja, na sua base estava uma ideia da inclusividade, e construção jurídica moderna do conceito haver acabado por reconduzi-la a um modelo dicotómico, no qual ou se é cidadão, ou se é estrangeiro, afastando-se, por essa via, da sua génese inclusiva. É óbvio que não olvidamos que o paradigma do Estado-nação, e, posteriormente, a busca de uma identidade coletiva/nacional, traduzida no campo das ideias políticas por um programa de aculturação e homogeneização do povo (encimada, no plano da teoria da Constituição por Carl Schmitt),

---

<sup>7</sup> Abstemo-nos de reproduzir aqui o que já escrevemos em outros momentos. Para mais desenvolvimentos *vide* «Cidadania: Cambiante de um Conceito e suas Incidências Político-constitucionais», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXXII, Coimbra, 2006, pp. 391-414 e «Alguns Dilemas da Emancipação da Cidadania na Era Cosmopolita», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. IV, Studia Iuridica 101, Coimbra Editora, 2010, pp. 1107-1123.

vigente, sobretudo na Europa até aos anos 60/70 do século XX, em muito auxiliou na radicação do conceito.

Mas, perante a sociedade plural e as comunidades multiculturais que hoje habitamos, parece-nos legítimo que nos interroguemos sobre qual deve ser o atual *referente* da cidadania.

Há uns anos atrás deslumbrámo-nos com as propostas de uma cidadania mundial, que pudesse substituir a clássica cidadania nacional<sup>8</sup>. Todavia, essa proposta ficou apenas no papel, porque, apesar da mundialização, os Estados não deixaram de existir, tendo-se *inclusive* verificado um incremento, em alguns quadrantes, de aspirações nacionalistas. Ainda assim, os estudos que então levámos a cabo, permitiram-nos perceber que na proposta de re-interpretação da cidadania no mundo cosmopolita havia um argumento válido e bom: todas as pessoas podem/devem ser percecionadas como membros de várias comunidades, em simultâneo<sup>9</sup>. Se assim é, a identidade pode existir para além da cidadania enquanto construção clássica, isto é, como sinónima da nacionalidade. Na realidade, foi nesse momento que os nossos estudos se aproximaram da problemática dos direitos humanos, realçando a importância da *identidade* e dos *direitos*. Na inevitável ligação entre cidadania e direitos humanos (ou direitos fundamentais, se se pensar na dogmática do Direito Constitucional) percecionámos o quão essencial é a ênfase do valor da *pessoalidade*<sup>10</sup>, numa lógica próxima da (já antiga) construção kantiana de hospitalidade universal e de exaltação da pessoa<sup>11</sup>. Segundo esta visão mais alargada e inclusiva de cidadania<sup>12</sup>, e porque a cidadania implica o *direito a ter direitos*, assegura-se o reconhecimento de *direitos* pelo facto de se ser *pessoa*. Com efeito, no âmbito da teoria política, dotada de esta distinta racionalidade, a cidadania poderá deixar de ser pensada nos moldes clássicos (através da equação *cidadania/Estado*-

---

<sup>8</sup> A esse propósito *vide* o importante contributo de Étienne Balibar, *Ciudadanía*, Adriana Hidalgo Editora, Madrid, 2013.

<sup>9</sup> De resto, já assim sucede no âmbito europeu, na medida em que os europeus são cidadãos dos respetivos Estados-membros e, ao mesmo tempo, são cidadãos da União Europeia. Mas poder-se-ão recortar outras comunidades que atribuem direitos de cidadania, como é o caso dos cidadãos da CPLP. Nesse sentido, *vide* o artigo 15.º da Constituição portuguesa. Estes constituem exemplos de *cidadanias de âmbito regional*. Acresce que é importante não esquecer a celebração de instrumentos internacionais que asseguram cidadanias plurais (neste sentido, veja-se a Convenção Europeia sobre a Nacionalidade de 1997).

<sup>10</sup> Se buscarmos o termo no dicionário, verificamos que *pessoalidade* (do latim *personalitas*) *significa qualidade do que é pessoal ou condição de ser uma pessoa*.

<sup>11</sup> Neste sentido, *vide* o interessante estudo de Seyla Benhabib, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Yale University, Connecticut, 2004.

<sup>12</sup> A este propósito, socorremos-nos, ainda, da já clássica obra de Jürgen Habermas, *The inclusion of the other. Studies in Political Theory*, Polity Press, Cambridge, 2002.

não/democracia), assumindo um novo eixo de compreensão – a trilogia cidadania/inclusão/exclusão<sup>13</sup>.

## INCLUSIVIDADE SOB O SIGNO DOS DIREITOS HUMANOS

Partimos de um pressuposto (“pré suposto”): a cidadania não pode reconstruir-se com base na ideia de que estamos, *a priori*, perante um *inimigo externo*<sup>14-15</sup>.

A comunidade, *rectius* as comunidades, caracterizadas através de uma *rede de interdependências* só podem assentar, no plano subjetivo, no princípio da igualdade entre as pessoas, numa postura teórica *intercultural*, quiçá até mais do que *multicultural*, enquanto processo que implica uma interação aberta e respeitadora entre indivíduos e entre grupos. Essa postura teórica, para além da tolerância, baseia-se numa abertura de espírito relativamente ao *outro*, ainda que cada um mantenha os traços da sua própria identidade. Só este modelo poderá assegurar a *coesão social* reclamada pelos atuais Estados plurais, sob pena de vivermos em sociedades garantidoras de uma (aparente) coesão nacional, que, na realidade, se consubstancia em comunidades divididas. Nesse sentido, deve buscar-se uma *integração das pessoas* e não uma mera *assimilação à comunidade maioritária*, ainda que sempre se exija um mínimo de aceitação dos valores políticos que constituem a República na qual a pessoa se encontra (ou reside).

Defendemos, por isso, uma *maximização dos direitos de cidadania*, de modo a que, através de um processo de integração/inclusão, se adquira a ideia de pertença à comunidade. O paradigma de inclusão nas atuais comunidades assenta, assim, no importante princípio, de natureza ativa e passiva, (i) da igualdade e da não discriminação<sup>16</sup>; (ii) no princípio, de natureza passiva, da coexistência; (iii) e no princípio, de natureza ativa, da participação.

A fim de alcançar essa maximização dos direitos de cidadania, muitas podem ser as medidas adotadas pelos poderes públicos. Por exemplo, no plano dos direitos sociais, defendemos que o direito de acesso ao trabalho esteja sujeito um processo de carácter geral, e, por isso,

---

<sup>13</sup> Sobre este novo paradigma, *vide* Christian Joppke, “Transformation of citizenship: status, rights, identity”, *in* *Citizenship studies*, Vol. 11, issue 1, 2007, pp. 37-48.

<sup>14</sup> Refutamos, assim, a dicotómica construção clássica schmittiana *amigo/inimigo*, sobre a qual já escrevemos em «Direito de Sufrágio Activo de Estrangeiros Legalmente Residentes: dicotomia schmittiana, universalismo kantiano ou inclusividade?», *in* *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III (Direitos e Interconstitucionalidade: entre a Dignidade e Cosmopolitismo), *Studia Iuridica*, 104, *Ad Honorem* – 6, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 975-995.

<sup>15</sup> A esse propósito é interessante refletir sobre a origem etimológica latina do termo *inimigo*, que provém do latim *inimicus* – o mero adversário, o oponente –, e que, na sua génese, se distinguia do *hostis* (de onde resulta o vocábulo *hostilidade*), que correspondia à ideia de inimigo público, no sentido de oposição a toda a comunidade. Ora, a ideia de *inimigo* em sentido schmittiano é, justamente, a de inimigo em relação a toda a comunidade.

<sup>16</sup> Este princípio tem sido largamente invocado pelo Tribunal Constitucional Português em sede de equiparação do estrangeiro ao nacional. Nesse sentido, *vide, inter alia*, os Acórdãos n.ºs 96/13, de 19-02-2013; 80/2004, de 01-06-2005; 72/02, de 20-12-2002; 345/02, de 11-07-2002; 423/01, de 09-10-2001.

aplicável a todas as pessoas legalmente residentes; bem como, a obrigatoriedade, imposta pelo Estado, de os privados proverem cursos de aprendizagem do idioma do Estado de acolhimento ou de fornecerem um subsídio salarial para o efeito; no âmbito do direito de acesso à educação, além de o Estado dever prover igualdade no acesso, assume-se como essencial evitar que uma orientação de “re-educação cultural” conste dos *curricula*; no âmbito das instituições políticas, podemos pensar numa eventual área ministerial especialmente vocacionada para a questão da inclusividade (*v.g.*, a Dinamarca possui um Ministério da Imigração e da Integração, que integra um Conselho de Minorias Étnicas<sup>17</sup>) ou em transferências financeiras mais vantajosas do Estado central para estruturas infra-estaduais que provem adotar medidas de integração de estrangeiros; no plano do direito político, continuamos a defender a titularidade de direito de sufrágio ativo por estrangeiros legalmente residentes<sup>18-19</sup>.

#### HÁ OU NÃO UM PROBLEMA DA INCLUSIVIDADE? ALGUMAS REACÇÕES A MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS NO QUADRANTE EUROPEU

No início do século XXI, fez manchete mundial a iniciativa do legislador francês em sede de símbolos religiosos (2004). A questão abriu um verdadeiro debate público na Europa. A essa atuação legislativa seguiu-se uma mais *cirúrgica*, já na segunda década do século XXI (em 2011), também em França – a proibição, por via de lei, do uso de véu integral (*burqa*) em público. Vários outros Estados europeus seguiram a tendência, como foi o caso da Bélgica, da Holanda, da Bulgária e da Áustria. Por outro lado, quer a justiça da União Europeia (através do Tribunal de Justiça da União Europeia), quer a justiça europeia em sede de direitos humanos (mediante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos) têm vindo a legitimar a aplicação da lei em algumas situações de queixa de discriminação por via destas proibições, sobretudo invocando o princípio da neutralidade do Estado.

Importa, por isso, estar ciente de que haverá um *regresso* ao plano *do político* da já olvidada querela entre secularismo e religião, pelo menos no âmbito geográfico da Europa, que, pode, eventualmente, vir a ter que ser, uma vez mais, discutida no plano constitucional.

---

<sup>17</sup> Que pode ver-se em <http://uim.dk/>, acedido em 07 Fevereiro 2018.

<sup>18</sup> Neste sentido, *vide* «Direito de Sufrágio Activo de Estrangeiros Legalmente Residentes: dicotomia schmittiana, universalismo kantiano ou inclusividade?», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III (Direitos e Interconstitucionalidade: entre a Dignidade e Cosmopolitismo), *Studia Iuridica*, 104, Ad Honorem – 6, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 975-995.

<sup>19</sup> Direito expressamente excluído aos estrangeiros, nos termos da Constituição brasileira (art. 14.º, §2 e §3, I).

Historicamente, a laicidade está associada ao secularismo e ao Ocidente. No entanto, o facto de a primeira reação ter sido francesa pode ter uma explicação não meramente conjuntural. Com efeito, a *laicidade*, de racionalidade tipicamente francesa, assenta numa hostilidade relativamente ao fenómeno religioso, quase como se se tratasse de uma verdadeira aversão<sup>20</sup>, enquanto o secularismo, que se instalou na tradição anglo-saxónica, parte de uma convivência entre a política e a religião.

Sobre esta questão, socorremo-nos dos sempre esclarecedores ensinamentos de Jürgen Habermas. Com efeito, desde há algum tempo que Habermas reclama a ideia de secularismo na política e na esfera pública, baseando a ordem política nos valores (seculares) da *liberdade* e da *igualdade*. Em rigor, Habermas já não se refere a uma sociedade secular, mas a uma sociedade “pós-secular”. No discurso habermasiano, há três fatores que caracterizam as ordens sociais atuais como pós-seculares: (i) uma ampla perceção de que muitos conflitos globais dependem de conflitos religiosos e de mudanças na consciência pública, com o conseqüente enfraquecimento da confiança no domínio de uma visão secular; (ii) a crescente importância da religião em várias esferas públicas; e (iii) o incremento da presença (sobretudo na Europa) de imigrantes, de trabalhadores temporários e de refugiados com diferentes origens culturais<sup>21</sup>.

Outra opção teórica poderá ser a fornecida por Étienne Balibar, por muitos denominado um “humanista secular”, que, nas relações entre as autoridades políticas e religiosas assinala: (i) a importância da tolerância recíproca; (ii) o relevo da proteção de direitos minoritários e (iii) a impossibilidade de instituições religiosas determinarem decisões político-constitucionais ou decisões em órgãos democraticamente eleitos.

## HÁ ALGO A MUDAR?

Talvez, embora essa mudança possa não passar, necessariamente, por uma revisão das normas constitucionais relativas à cidadania.

Efetivamente, embora num primeiro momento, e como acima afirmámos, nos tenhamos deslumbrado com as propostas de uma cidadania mundial, suscetível de ser titulada por todas as pessoas, percebemos que, de facto, os Estados (apesar da sua crise, *rectius* da crise do Estado-nação) não eclodiram.

---

<sup>20</sup> É necessário não esquecer que a *laïcité*, palavra de ordem da revolução francesa, assentou num sentimento anti-religioso, ou, se se preferir, anti-clerical.

<sup>21</sup> Sobre o fenómeno religioso *vide* de Jürgen Habermas, *Entre naturalismo e religião*, Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro e *Verbalizzare Il Sacro: Sul lascito religioso della filosofia*, Laterza, Bari, 2015.

Por isso, e como conceito informador das ordens constitucionais dos Estados, é importante que a cidadania permaneça inscrita nos textos fundamentais. Desde logo, porque não há um conceito *alternativo* ao conceito tradicional ou moderno.

No entanto, os problemas da inclusão também têm que ser atendidos e, sobretudo, *legitimados*. Ora, essa legitimação deve efetuar-se no plano constitucional, seja pela atualização das normas constitucionais aos novos *desafios*, seja por uma abertura conferida pelas Constituições, no sentido de que o legislador emane normas que tenham em conta o substrato pessoal dos Estados hodiernos. E esse é um problema que existe em todo o mundo ocidental.

Com efeito, e apesar de apenas nos termos referido a alguns dos problemas de inclusão no quadrante europeu, é importante realçar que também no âmbito geográfico da América Latina se notam estes *ventos de mudança*. Referimo-nos, em concreto, à tentativa de maximização dos direitos de cidadania e a medidas de discriminação positiva de modo a incluir grupos minoritários. Expressão disso mesmo é a recente publicação de Mala Htun sobre inclusão, analisando, nomeadamente, a questão da inclusão das mulheres, dos afrodescendentes e dos indígenas em Estados como a Argentina, a Bolívia, o Brasil, o Chile, a Colômbia e o México<sup>22</sup>.

Perante estas novas exigências vivenciadas nos Estados plurais, temos, por isso, por certa a necessidade de se refletir sobre o *status* da atribuição de direitos a não nacionais, baseado no valor da *pessoalidade* e não no da *nacionalidade*, assegurando um laço de pertença à(s) comunidade(s) e reconhecendo um estatuto de membro dessa comunidade, que, para muitos, pode efetivar-se mediante o incremento de formas de participação na vida dessa comunidade. Na essência, essa proposta traduzir-se-ia num regresso à génese da cidadania grega, enquanto participação na vida da *polis*. Confessamos que continuamos a considerar tal proposta muitíssimo aliciante...

Paula Veiga

Professora da Faculdade de Direito de Coimbra

PORTUGAL

---

<sup>22</sup> *Inclusion without Representation in Latin America: Gender Quotas and Ethnic Reservations*, Cambridge Studies in Gender and Politics, Cambridge University Press, 2015.