

Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

Revista de Julgados



v. 5. 2008 / 2009

ISSN: 2178-8081

Rev. Julg.	Cuiabá	v. 5	p. 11-588	2008/2009
------------	--------	------	-----------	-----------

Restrição aos direitos políticos

VINÍCIUS ALEXANDRE FORTES DE BARROS¹

RESUMO

Este artigo visa a uma análise dos direitos políticos enquanto direitos fundamentais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988. Não obstante não estarem expressamente consignados como direitos fundamentais, os direitos políticos assim o são por serem direitos de participação popular no Poder do Estado positivados em determinado ordenamento jurídico. Ademais, a consequência de se tomar tais direitos sob a ótica da fundamentalidade impõe regras rigorosas quanto à sua restrição. Segundo extensa doutrina nacional e internacional, os direitos fundamentais devem ser restringidos de forma que seu mínimo essencial seja garantido, ou seja, seu conteúdo mínimo quede irrestrito. Dessarte, eventual ato estatal que almeje a restrição a direitos políticos de determinado cidadão (ou até mesmo de dada coletividade), deve ser criteriosamente analisado sob dados elementos, os quais podem ser encontrados tanto no próprio texto constitucional quanto em princípios dele decorrentes.

Palavras-chave: 1. Restrição 2. Direitos Políticos 3. Constitucionalidade

1. Introdução

Inicialmente, necessário registrar que os direitos políticos são de extrema valia a um Estado e seus cidadãos, podendo até afirmar que, da análise dos direitos políticos que o ordenamento jurídico outorga aos seus cidadãos, poder-se-á observar o estágio de Democracia no qual está inserido o Estado e seu respectivo Governo.

Assim, os direitos políticos, especificamente os elencados no Capítulo IV do Título I da Constituição Federal, são considerados como direitos fundamentais, análise que será feita no item 2 do presente artigo. Neste, também se observarão os conceitos de direitos fundamentais e de direitos políticos e as diferentes terminologias utilizadas pela Carta Magna de 1988 quanto a esse instituto (BRASIL, 1988).

No item 3, analisar-se-ão as formas pelas quais podem direitos fundamentais serem restringidos sob a ótica da doutrina, sempre com vista à garantia do respectivo mínimo essencial

¹ Acadêmico do 5º ano da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Mato Grosso.

do direito. Dessarte, anotar-se-á que, diante de medidas irrestritas, pode o direito em questão perder sua essência, seu núcleo.

Por fim, vislumbrar-se-á sobre os direitos políticos e suas restrições em doutrina, formas adotadas no ordenamento jurídico brasileiro e no atual entendimento da doutrina quanto à restrição dos direitos fundamentais.

2 - Direitos Fundamentais e Direitos Políticos

Antes de se adentrar propriamente no conceito de Direitos Fundamentais, requer-se uma rápida pincelada sobre a terminologia sinonímica utilizada na atual Constituição da República de 1988.

Segundo se observa no Título II desse instrumento legal, há o termo “direitos fundamentais”. No entanto, consoante lição de Dimoulis e Martins (2007, p. 52), podem ser encontrados na Constituição da República outros termos correlatos:

- “direitos sociais e individuais” no Preâmbulo;
- “direitos e deveres individuais e coletivos” no Capítulo I do Título II;
- “direitos humanos” nos art. 4º, II; art. 5º, §3º e art. 7º do ADCT;
- “direitos e liberdades fundamentais” nem art. 5º, XLI;
- “direitos e liberdades constitucionais” no art. 5º, LXXI;
- “direitos civis” no art. 12, §4º, II, *b*;
- “direitos fundamentais da pessoa humana” no art. 17, *caput*;
- “direitos da pessoa humana” no art. 34, VII, *b*;
- “direitos e garantias individuais” no art. 60, §4º, IV;
- “direitos” no art. 136, §1º, I;*e*
- “direito público subjetivo” no art. 208, §1º.

Não obstante a vasta terminologia, utiliza-se a expressão “direitos fundamentais” por ela se coadunar com a fundamentalidade substancial alexiana (ALEXY, 2008, p. 522) e também porque os direitos garantidos na Constituição, segundo Dimoulis e Martins (2007, p. 53), “são fundamentais porque se encontram no texto que regulamenta os fundamentos da organização política e social” como também “indica que nem todos os direitos reconhecidos no ordenamento jurídico são tratados no âmbito do direito constitucional”.

Demais disso, também Theodoro (2005, p. 27) aponta três razões para que se utilize o termo que ora se adota:

- Trata-se de direitos assentes na ordem jurídica e não direitos derivados da natureza do homem.
- A necessidade de, no plano sistemático da ordem jurídica (constitucional), considerar os direitos fundamentais correlacionados com outras figuras subjetivas e objetivas (organização econômica, social, cultural e política).
- Os direitos fundamentais presentes na generalidade das Constituições do século XX não se reduzem a direitos impostos pelo Direito natural.

Desse modo, os direitos fundamentais, mormente positivados em dado ordenamento jurídico, dão, no entendimento de Theodoro (2007, p. 28) “a correta conotação da importância desses direitos plasmados na ordem Constitucional, inclusive, no intuito de cobrar do Estado a sua aplicabilidade”.

Posto isso, tem-se que alguns doutrinadores conceituam os direitos fundamentais conjugando tais requisitos com a teoria alexiana da fundamentabilidade formal, tal como em Dimoulis e Martins (2007, p. 54), ao preconizarem:

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Nesse sentido, percebe-se que os direitos fundamentais, oriundos de um processo positivo-constitucional, vinculam o Estado aos indivíduos, e estes entre si, mormente a eficácia de tais direitos em âmbito particular, sendo, ao mesmo tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva.

Mendes (2004, p. 2) não destoa muito da tese defendida por Dimoulis e Martins (2007, p. 54), uma vez que, enquanto estes os consideram de caráter normativo supremo em um Estado, aquele prediz que os direitos fundamentais, enquanto não positivados, têm certo *status* de elementos em uma ordem constitucional objetiva. No entanto, já positivados, tornam-se garantias fundamentais, formando a base de um Estado democrático de Direito:

Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os

direitos fundamentais —tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais—formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

Portanto, observa-se que os direitos fundamentais, mormente direitos subjetivos, têm como finalidade última assegurar tanto os interesses particulares (tese proveniente de um Estado Liberal de Direito), quanto os interesses coletivos (Estado Social de Direito).

Isto posto, e adentrando na seara dos direitos políticos, poder-se-ia ter o seguinte questionamento: Não obstante não estarem elencados em artigo 5º da Constituição da República de 1988, podem os direitos políticos ser considerados como direitos fundamentais?

A resposta, já repisada em doutrina e academia, é sim. Os direitos fundamentais, tais como expressos acima, não são somente aqueles dispostos em determinado artigo e terminologia de dada Constituição. Eles são assim considerados por demonstrarem o efetivo exercício da soberania popular.

Silva (2001, p. 348) registra que os direitos políticos podem ser divididos em ativos e passivos. Estes se revelam na elegibilidade, atributo de quem preenche as condições do direito de ser votado. Aqueles são consubstanciados nas condições do direito de votar.

Dentre os direitos políticos já positivados em nosso ordenamento, vê-se que o direito ao sufrágio é o mais apto a realizar efetivamente o princípio democrático. É por meio dele que se legitima democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio. Ademais, consoante Canotilho (2003, p. 301), por meio dele “procede-se à criação do pessoal político e marca-se o rumo da vida política de um país”.

Silva (2001, p. 349), ao lecionar que os direitos políticos detêm um núcleo fundamental, além de registrar o mínimo irredutível quando de uma restrição, equipara os direitos políticos aos direitos fundamentais, com todas as consequências que provêm de tal análise.

Segundo suas lições, “o núcleo dos direitos políticos consubstancia-se no direito eleitoral de votar e ser votado, embora não se reduza a isso, mesmo quando se toma a expressão no seu sentido mais estreito” (SILVA, 2001, p. 349).

Portanto, a par dos registros feitos acima, tem-se que os direitos políticos são direitos fundamentais por serem direitos público-subjetivos de indivíduos, contidos em dispositivos constitucionais e que limitam tanto o agir estatal quanto delimitam a organização política do próprio Estado que os outorga.

3. Restrição aos direitos políticos

Sendo ponto pacífico de que os direitos políticos são direitos fundamentais, necessário observar como, no atual ordenamento jurídico, podem eles ser restringidos.

Os direitos fundamentais, consoante abordagem sobre suas características acima, possuem certa relatividade, isto é, não são absolutos. Portanto, o direito político à elegibilidade (capacidade eleitoral passiva) não é absoluto a ponto de qualquer pessoa habitante do Planeta Terra ter o direito a ser candidato eleitoral em pleito brasileiro. O próprio texto constitucional o limita, demonstrando que nenhum direito fundamental é absoluto.

Não sendo os direitos fundamentais absolutos, como determinar restrições que não desconfigurem sua roupagem, isto é, o direito fundamental em si?

A partir disso, inicialmente é preciso apontar que a restrição a um direito fundamental é uma modificação normativa que, em primeiro, não contraria a Constituição da República em vigor, bem como faz com que haja uma proteção do direito fundamental ao lhe limitar posições em que ele terá ou não maior incidência.

Com base nisso, exemplifica-se com o direito fundamental à livre expressão. Considerado como um todo, sem restrições, ver-se-á que tal direito contém a máxima de que todas as expressões humanas são livres. No entanto, ao inseri-lo em um ordenamento jurídico, observa-se que é necessária uma delimitação de tal direito fundamental para que o próprio ordenamento jurídico não adentre em uma esfera infundável de contradições. Por isso, restringe-se o direito fundamental à livre expressão quando seu titular almejar dele se utilizar para praticar um discurso de ódio (*hate speech*), tendo em vista que o exercício desse direito caracterizaria, ao final, uma própria transgressão aos princípios básicos da Constituição, tal como a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido observa-se também que há certas normas constitucionais que explicitam como que alguns direitos fundamentais serão restringidos.

Um exemplo disso é o notado no art. 14 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao ditar:

Art. 14, §3º. São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária;
- VI - a idade mínima de:
 - a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
 - b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
 - c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
 - d) dezoito anos para Vereador.

Diante disso, convém registrar o que Mendes (2004, p. 28) entende sobre como se deve produzir a restrição aos direitos fundamentais:

Os direitos individuais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (restrição mediata).

À vista do artigo supracitado, bem como do posicionamento acima que ora se adota, observa-se que a própria Constituição da República restringe o direito fundamental à elegibilidade quando não estiverem preenchidos determinados requisitos.

De outro lado, autorizando a Constituição a intervenção do legislador no âmbito de proteção dos direitos fundamentais (restrição mediata), tem-se que somente poderá ocorrer uma restrição a determinado direito fundamental quando ela não violar o “limite dos limites” (MENDES, 2004, p. 41), qual seja, as fronteiras essenciais das normas restritivas, assim como as normas e princípios constitucionais (CANOTILHO, 2003, p. 440).

Os limites às restrições, consoante Theodoro (2005,43), são maneiras a evitar uma atuação descabida do legislador, “tanto para a manutenção de um núcleo essencial do direito fundamental” bem como “quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas”.

Convém consignar, pois, que a proteção do núcleo essencial de um direito significa o não-esvaziamento desse próprio direito por meio de atos desnecessários e contrários ao princípio da proporcionalidade (THEODORO, 2005, p. 43).

Canotilho esmiúça tais pontos nevrálgicos ao preconizar que há a necessidade de o operador do direito saber o âmbito de proteção jurídico-constitucional de um direito fundamental (CANOTILHO, 2003, p. 449):

Não basta, porém, dizer que a “vida”, a “arte”, o “domicílio”, são domínios materiais a que se refere o âmbito de proteção dos respectivos direitos fundamentais. Temos de saber como e em que medida esses domínios ou âmbitos materiais são *jurídico-constitucionalmente protegidos*. Uma coisa é “dizer” que o domicílio é o referente do direito à inviolabilidade do domicílio; outra coisa é recortar, em termos jurídicos, o *conteúdo juridicamente garantido* desse direito.

Também como exemplo, o mestre português traz o direito fundamental à liberdade de reunião — direito fundamental positivado no art. 45 da Constituição da República de Portugal e no art. 5º, XVI do Texto Magno brasileiro.

Esse direito tem como âmbito de proteção material a reunião de pessoas no contexto da vida coletiva, enquanto que somente o garantirá juridicamente quando as reuniões forem pacíficas e sem armas (CANOTILHO, 2003, p. 449).

Ademais, não só o legislador pode restringir um direito fundamental como também uma autoridade estatal competente diante de um caso concreto. Dimoulis e Martins (2007, p. 142) ofereceram o exemplo de pessoas que queiram circular livremente na rua em que se realiza uma manifestação (que, nesse caso, também se configura como colisão de direitos fundamentais). Portanto, diante disso, a autoridade estatal intervirá ou limitando o exercício de um direito para possibilitar o exercício do outro, impondo um interesse puramente estatal, ou um interesse transindividual. Poderá ela também permanecer inerte, o que impedirá, na prática, o exercício de um entre os direitos em conflito.

Por fim, mister anotar que há casos na Constituição que são como imposições de limitações aos direitos fundamentais em decorrência de instabilidades político-jurídicas. Nesse passo, Garcia (2008, p. 287):

As Constituições modernas costumam autorizar a imposição de limitações aos direitos fundamentais em decorrência de graves crises institucionais, com a correlata necessidade de se atribuírem poderes reforçados aos órgãos de

soberania: os poderes do órgão executivo são ampliados e a divisão entre as funções estatais atenuada, tudo com o objetivo de assegurar a 'paz pública'. Daí se falar em 'estado de sítio', 'estado de emergência', 'estado de exceção' e 'estado de urgência'.

Ilustrando com exemplo dado pelo mestre Silva (2001, p. 349), observa-se que o direito fundamental ao sufrágio tem como núcleo fundamental o direito eleitoral de votar e ser votado. Logo, quando de sua restrição, imperioso que o agente, além de observar se inexistem limites previamente elencados em Constituição, tenha em mente a proteção ao núcleo essencial, aos limites iminentes que todo direito possui.

Portanto, não obstante os direitos políticos serem plenos exercícios da soberania popular, não é por assim serem classificados que não poderão eles ser restringíveis. Contudo, necessário que o ente estatal que restringe dado direito tenha em mente seu núcleo essencial, e se a medida restritiva é necessária em meio ao ordenamento jurídico.

Atualmente, observam-se várias outras normas (também consideradas aptas a restringirem direitos fundamentais) que incidem diretamente quanto ao campo dos direitos políticos. Logo, dada norma que restrinja condições de elegibilidade, deverá passar pela análise criteriosa de proteção do núcleo essencial para não ser considerada ilegítima.

4. CONCLUSÃO

Os direitos políticos são direitos fundamentais porque, além de serem considerados direitos público-subjetivos, organizarem a vida política do Estado, demonstram o exercício da soberania popular. Ora, se o Estado erige como princípio a democracia, dentre outros, então um dos cernes que o sustenta são os direitos políticos que, de tempos em tempos, podem revolucionar ou manter inalterado o cenário político vigente.

Sendo direitos fundamentais, quando de sua restrição, necessário observar se tal restrição é, em primeiro plano, constitucional e, além disso, legítima. Perderá o caráter de legitimidade o ato estatal restritivo que extravase o âmbito de proteção da norma de direito fundamental, nesse caso de direito político, assim como o ato que não tenha como finalidade a garantia ao núcleo essencial.

No caso dos direitos políticos, uma restrição indevida ataca diretamente princípios constitucionais que são como bases do Estado e do próprio ordenamento jurídico, razão pela qual

os agentes estatais devem estar preparados e amparados em doutrina quando em face de um caso concreto.

Preparados, os agentes terão em mente a proteção não só dos direitos políticos dos cidadãos, como também a efetividade de meios mais céleres e econômicos para que, em dado futuro, não haja motivo para que o arcabouço jurídico se movimente todo para expurgar norma inconstitucional ou até mesmo ilegítima.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- THEODORO, Marcelo Antonio. **Direitos fundamentais e sua concretização**. Curitiba: Juruá, 2005.