

DIREITOS POLÍTICOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

FREITAS, Fernando Aguiar
Advogado. Pós-Graduado em Direito Eleitoral pela PUC Minas.
fernando.freitas3@hotmail.com

RESUMO

Neste artigo é proposto um estudo acerca do caminho percorrido na busca da efetiva igualação dos direitos da pessoa com deficiência, dando especial enfoque aos direitos políticos. Aborda o conceito de direitos políticos, perda, suspensão ou impedimento e sua íntima relação com a formação da vontade política do Estado, inserindo-o entre aqueles direitos e garantias fundamentais de primeira geração. Correlaciona a magnitude da soberania popular, a capacidade eleitoral ativa e passiva com o conceito de cidadania. Apresenta uma análise histórica e evolutiva das principais ações normativas afirmativas, demonstrando que o conteúdo dessas normas legislativas e administrativas não encontram antinomia na Constituição Federal. Faz uma abordagem favorável à edição de medidas afirmativas como instrumento para a consecução da real e material igualação, na defesa e garantia de direitos da pessoa com deficiência. Analisa as normas integradoras constantes das resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral com o objetivo de atingir a maior acessibilidade possível e promover a facilitação, pela Justiça Eleitoral, do exercício pleno e efetivo do voto. Em relação ao auxílio na votação, foi desenvolvido o questionamento acerca de sua conformidade com a Constituição Federal de 1988. No inciso IV, do artigo 76 da LBIPD é assegurada a possibilidade da pessoa com deficiência ser auxiliada na votação por pessoa de sua escolha, ocorre que o artigo 14, *caput*, da Constituição Federal dispõe acerca do *sigilo* da votação como *garantia* ao exercício da soberania popular. Foi desenvolvido a importância do sigilo do voto para a higidez do pleito e para a *garantia* ao exercício pleno da soberania popular. Foi sustentado que a independência conferida pelo Estatuto à pessoa com deficiência, integra todo arcabouço normativo que visa outorgar a efetiva e almejada igualação de direitos, não havendo qualquer antinomia sustentável diante da supremacia do direito ao voto.

Palavras-Chave: Direitos Políticos. Pessoa com Deficiência. Soberania Popular. Capacidade Eleitoral. Igualação.

1-INTRODUÇÃO

Hodiernamente, não raro, observamos nos dias de eleição pessoas com deficiência, seja de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, superando seus impedimentos e limitações e nos dando verdadeira aula magna, dessas que não se encontram em livros, sobre cidadania, igualdade, dignidade da pessoa humana e direitos políticos.

A luta pela efetiva e material igualação acompanha a recente história política do país e trava batalha diária gloriosa na derrubada de barreiras, sejam físicas ou comportamentais que impedem ou limitam a plena participação política da pessoa com deficiência.

Esse enfrentamento que, muitas vezes, encontra adversários sólidos entorpecidos no obscurantismo do preconceito, iniciou antes da Constituição Federal de 1988. O conceito Aristotélico do “Zoon Politikon” (animal político), confrontando a tese liberal moderna, já destacava a proeminência da *Pólis* (cidade) sobre o indivíduo, evidenciando a importância que a política e a vida em sociedade têm no pleno desenvolvimento da vida humana.

Inseridos na importância da política na vida do ser humano e o que ela representa, desenvolveremos uma abordagem conceitual e doutrinária acerca dos direitos políticos, da magnitude da soberania popular e da necessidade de ações afirmativas para a concretude desses direitos fundamentais, demonstrando que não existe qualquer antinomia entre as normas afirmativas, visto que todas estão voltadas ao fim supremo, o pleno exercício da soberania popular.

2-DOS DIREITOS POLÍTICOS

O homem, como um ser essencialmente político deve gozar da plena liberdade de participar ativamente de forma direta ou mesmo indireta na formação da vontade política do Estado, seja governando, seja como parte integrante da estrutura organizacional e funcional do Estado e da Administração Pública, seja como eleitor, escolhendo agentes públicos que conduzirão os rumos de toda a sociedade.

A doutrina define direitos políticos ou cívicos como sendo “as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania. Englobam o direito de participar diretamente ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado.” (GOMES, 2020, p. 5).

Os direitos políticos são considerados *Direitos e Garantias Fundamentais* e se enquadram entre aqueles de *primeira geração*. É na plenitude dos direitos políticos que o “povo” se torna o titular supremo do *poder e da vontade política*, conforme determina o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, vejamos: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O enunciado constitucional supra traz a forma que o povo participa da vida política do país, consagrando o regime da *democracia semidireta*, que mescla características da *democracia representativa* (eleições diretas e periódicas) e da *democracia participativa* (p.ex. plebiscito e referendo).

Elevado à categoria de direitos e garantias fundamentais, a Carta Magna vedou a cassação dos direitos políticos e restringiu as hipóteses de perda ou suspensão àquelas previstas no artigo 15, da Constituição Federal, da seguinte forma:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

- I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II - incapacidade civil absoluta;
- III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
- V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Apenas o inciso I, do artigo 15, da Constituição Federal é hipótese de **perda** dos direitos políticos. Os incisos II a V são hipóteses de **suspensão** ou **impedimento** dos direitos políticos. Para o presente estudo nos interessa apenas a hipótese prevista no inciso II, do artigo 15, da Constituição Federal.

A etiologia da palavra “cidadania” está atrelada à *pólis*, vem do latim *civitas* (cidade), no entanto, sob o ponto de vista jurídico, o conceito de cidadania extrapola os limites semânticos para alcançar esse conjunto de atributos e prerrogativas que permitem a participação ativa direta ou indireta do indivíduo na tomada de decisões políticas, bem como na formação, funcionamento e organização do Estado.

O cidadão(ã) é o indivíduo no gozo dos direitos políticos. “Como a cidadania atinge sua plenitude pelo exercício da soberania popular, inequívoco que a correta compreensão de cidadania importa, como antecedente lógico, em definir a exata extensão dos direitos políticos.” (ZÍLIO, 2020, p. 160).

Desta forma, é na eleição que os indivíduos, detentores de direitos políticos, elegem seus governantes através da **soberania popular**. A **soberania popular** está consagrada no artigo 14, *caput* e incisos I, II e III, da Constituição Federal, que assim dispõe:

A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I – plebiscito;
- II – Referendo;
- III – iniciativa popular.

Corolário lógico do **Princípio da Soberania Popular**, o **sufrágio universal** é definido pelo grande mestre Rodrigo López Zilio como sendo o “direito subjetivo de participação do cidadão nas decisões políticas concernentes ao Estado (seja votando, seja sendo votado ou se apresentando como candidato. ” (ZILIO, 2020, p. 164); enquanto o **voto** é o “instrumento pelo qual se perfectibiliza ativamente referida participação. Em outras palavras, sufrágio é o direito à participação na formação da vontade do Estado, e o voto é o exercício desse direito. ” (ZILIO, 2020, p. 164).

Uma vez detentor da plenitude dos direitos políticos, o cidadão passa ter **capacidade eleitoral ativa** (direito de votar) e **capacidade eleitoral passiva** (direito de ser votado).

3-DA INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA

Antes da vigência da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – LBIPD (Lei Federal nº. 13.146/2015), o artigo 3º, do Código Civil de 2002, incluía entre os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, além dos “menores de 16 (dezesseis) anos, os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

Até a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, as pessoas com limitações ou impedimentos que se enquadravam em uma das hipóteses previstas no artigo 3º, do Código Civil de 2002, seriam consideradas *absolutamente incapazes*, estando, portanto, *suspensos* ou *impedidos* seus *direitos políticos*, por determinação do artigo 15, inciso II, da Carta Magna.

De forma paradigmática e alvissareira o ordenamento jurídico brasileiro deu à luz à Lei Federal nº. 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, que em seu artigo 123, inciso II, *revoga* os incisos **I, II e III**, do artigo 3º, do Código Civil de 2002, mantendo apenas os menores de 16 (dezesseis) anos no rol de absolutamente incapazes.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência tem origem e referência na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinado em Nova York, em 30 (trinta) de Março de 2007. A Convenção supracitada foi aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº. 186, de 9 (nove) de julho de 2008, conforme o procedimento do parágrafo 3º do artigo 5º, da Constituição Federal.

Com a entrada e vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência o critério “deficiência” e aí seja grave ou não, temporária ou permanente, deixou de ser paradigma de incapacidade civil absoluta.

Disso deflui que só pela “deficiência” a pessoa não poderá mais ser considerada absolutamente ou relativamente incapaz. Em que pese a deficiência, se a pessoa puder exprimir ou manifestar sua vontade será considerada *absolutamente capaz*. Agora, se em razão da deficiência a pessoa não puder exprimir sua vontade, será considerada *relativamente incapaz*, nos termos do artigo 4º, inciso III, do Código Civil que diz serem relativamente incapazes em relação à prática de certos atos ou à maneira de exerce-los “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”.

Nesse caso, ou seja, se a pessoa não puder exprimir sua vontade aí sim estará presente a incapacidade que enseja a suspensão ou impedimento dos direitos políticos. Atualmente, o

artigo 15, inciso II, da Constituição Federal, somente admite essa interpretação, uma vez que restringe direitos políticos, limita direitos fundamentais.

Conclui José Jairo Gomes que

[...] a restrição à capacidade civil é baseada na impossibilidade de a pessoa exprimir sua vontade, e não apenas na detenção de deficiência. Malgrado a deficiência que porta, tem-se como absolutamente capaz a pessoa que tiver aptidão para por si própria manifestar sua vontade, exercer seus direitos e praticar atos jurídicos. A capacidade aqui figurada é de natureza moral, e não física. Em outros termos, considera-se plenamente capaz a pessoa que tiver autonomia e independência para conduzir-se na via social e política, tomando decisões e assumindo responsabilidades. (GOMES, 2020, p. 16).

4-DO AUXÍLIO NA VOTAÇÃO E O SIGILO DO VOTO. ANTINOMIA?

Questão surge no confronto normativo entre o auxílio na votação por pessoa de sua escolha e a garantia constitucional do sigilo do voto. A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – LBIPD (Lei Federal nº. 13.146/2015), garante em seu artigo 76, *caput* e parágrafo 1º, incisos I a IV, a garantia da plenitude dos direitos políticos e a “oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com as demais pessoas”.

No inciso IV, do artigo 76, da LBIPD é assegurada a possibilidade da pessoa com deficiência ser auxiliada na votação por pessoa de sua escolha, ocorre que o artigo 14, *caput*, da Constituição Federal dispõe acerca do *sigilo* da votação como *garantia* ao exercício da soberania popular.

O sigilo do voto garante ao eleitor a tranquilidade necessária para eleger seus representantes, livres de qualquer coação!! É garantia de lisura e higidez do próprio processo eleitoral. É na solidão da urna que a cidadã ou o cidadão faz valer sua opção política.

A importância do sigilo do voto no processo de formação da vontade política do Estado é, sobremaneira, ressaltada pela Lei nº. 4.737, de 15 (quinze) de Julho de 1965 (Código Eleitoral) que elege à condição de *crime* a violação ao sigilo do voto, senão vejamos: “Artigo 312. Violar ou tentar violar o sigilo do voto: Pena: detenção até dois anos”. Por sua vez, a Constituição Federal dispõe em seu artigo 14, *caput*, que: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: ”

Haveria então um conflito aparente entre a novel legislação inclusiva e a norma constitucional? Estaria o topo da pirâmide de Kelsen ferida por norma infraconstitucional? Cremos que não!!

A independência conferida pelo Estatuto à pessoa com deficiência, integra todo arcabouço normativo que visa outorgar a efetiva e almejada igualação de direitos. Não há

qualquer conflito normativo máxime quando a principal garantia que deve ser assegurada e prontamente protegida é o direito ao voto.

Todas as garantias sejam infraconstitucionais ou constitucionais voltam-se ao único fim, ou seja, assegurar a plenitude da vontade popular manifestada através do voto direito, secreto e com valor igualitário. Qualquer disposição normativa do mais alto grau ao mais baixo escalão deve ser curvar ao direito ao voto.

Nem a interdição ou curatela são sinônimos de suspensão dos direitos políticos. “Note-se, porém, que a interdição e a curatela não implicam automática e necessariamente a suspensão dos direitos políticos. Tais institutos têm caráter excepcional e protetivo, atuando especialmente no âmbito negocial, ou seja, na prática de atos relacionados ao patrimônio.” (GOMES, 2020, p. 17).

Continua o papa eleitoralista,

[...] uma pessoa interditada e sob curatela mantém incólume seus direitos de personalidade, podendo, ainda, ser titular de outros direitos, como os políticos. Nesse caso, terá direito de votar e ser votada. Para isso, é necessário que tenha aptidão para livremente formar e manifestar sua vontade. (GOMES, 2020, p. 17).

5-DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NORMATIVA.

Em termos de história, a evolução dos direitos eleitorais da pessoa com deficiência é recente, lenta e tímida. No Código Eleitoral de 1932 (Decreto-Lei 21.076/1932) era previsto em seu artigo 131, *caput*, que “os cegos alfabetizados, que reúnam as demais condições de alistamento, podem qualificar-se mediante petição por eles apenas assinada.” O parágrafo único dizia que “suas cédulas, no ato de votar, serão colocadas na sobrecarta e na urna pelo presidente da Mesa.”

O Código Eleitoral de 1935 (Lei nº. 48, de 4 de Maio de 1935) previa no artigo 60, *caput*, que “os cegos alphabetizados, que reunirem as demais condições de alistamento, poderão qualificar-se mediante petição, por elles apenas assignada, com as letras comuns, ou com as do sistema de Braille.” O parágrafo único, dizia que “a assinatura do cégo, com as letras do sistema de Braille, deverá ser feita na presença de um dos diretores ou professores de institutos de educação de cégos, e, reconhecida como havendo sido escripta perante elle, diretor, ou professor, pelo alistando.”

O Código Eleitoral de 1945 (Decreto-Lei nº. 7.586/1945) fazia referência, em seu artigo 4º, *caput* e alínea “a”, à obrigatoriedade do alistamento e do voto para os brasileiros de ambos os sexos, excepcionando os “inválidos”.

Também reportando-se apenas aos eleitores cegos, o Código Eleitoral de 1950 (Lei nº. 1.164/1950) em seu artigo 87, parágrafos 7º e 8º, aduzia que “o eleitor cego poderá votar desde que possa assinar a fôlha de votação em letras do alfabeto comum” e que, em relação ao parágrafo anterior, o “eleitor provará a sua identidade, se exigida, devendo exibir o título para que possa votar, sendo entretanto o seu voto tomado em separado com as cautelas devidas.”

Por derradeiro, o atual Código Eleitoral (Lei nº. 4.737/1965) em seu artigo 135 e artigo 136 faz referência aos locais de votação, garantindo acessibilidade à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida e também faz referência expressa à proteção dos cegos.

O Código Eleitoral atual também excepciona a regra da obrigatoriedade do alistamento e do voto, dizendo ser facultativo o alistamento dos “inválidos”, no entanto, a Resolução TSE nº. 21.920/2004, em seu artigo 1º, torna tanto o alistamento eleitoral quanto o voto, obrigatórios para pessoas com deficiência.

6-DAS NORMAS INTEGRADORAS.

A título de exemplo cita-se a resolução TSE nº. 23.381, de 19 (dezenove) de Junho de 2012, que institui o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral e dá outras providências, destinada ao eleitor com deficiência ou mobilidade reduzida.

Define em seu artigo 2º, os objetivos do programa, vejamos:

O Programa de Acessibilidade destina-se à implementação gradual de medidas para a remoção de barreiras físicas, arquitetônicas, de comunicação e de atitudes, a fim de promover o acesso, amplo e irrestrito, com segurança e autonomia de pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida no processo eleitoral.

Com o objetivo de atingir a maior acessibilidade possível, promove alteração dos locais de votação para outros que possuam plenas condições de acessibilidade. (artigo 3º, inciso III). Dispõe, outrossim, que as urnas eletrônicas que já dispõem de teclas com gravação do código Braile, terão habilitação de áudio para acompanhamento da votação nas eleições, referendos e plebiscitos. (artigo 4º). O exercício pleno e efetivo do voto deverá ser facilitado pela Justiça Eleitoral.

Outras importantes ações afirmativas vêm expressas na resolução TSE nº. 21.920, de 19 (dezenove) de setembro de 2004, dispondo sobre o alistamento eleitoral e voto dos cidadãos com deficiência, cuja natureza e situação impossibilitem ou tornem extremamente oneroso o exercício de suas obrigações eleitorais.

Dispõe já em seu artigo 1º. que “o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para todas as pessoas portadoras de deficiência.” Sendo impossível ou extremamente oneroso o exercício de suas obrigações eleitorais, a resolução supracitada isenta a pessoa com deficiência

de qualquer sanção, podendo ser expedido em seu favor e mediante requerimento *certidão de quitação eleitoral com prazo de validade indeterminado*.

Outras medidas afirmativas e de acessibilidade constam na resolução TSE nº. 23.611, de 19 (dezenove) de dezembro de 2019, que dispõe sobre os atos gerais do processo eleitoral, aplicáveis às eleições municipais de 2020, como o voto auxiliado por pessoa de sua escolha; garantia de acessibilidade inclusive em seu entorno e nos sistemas de transportes que dão acesso; transferência para seções eleitorais aptas ao atendimento de suas necessidades; preferência para votar, entre outras garantias.

7-CONSIDERAÇÕES FINAIS.

As ações e medidas afirmativas são necessárias para suplantar uma cultura preconceituosa e excludente. O caminho quase sempre pedregoso percorrido no combate diuturno pela efetiva e material igualação vai, dia a dia ganhando espaço e mudando não só paradigmas normativos mas, sobretudo, ideológicos e morais.

Mister reconhecer que todas as normas sejam elas frutos de deliberações legislativas ou administrativas devem coexistir de forma harmônica e integrativa, voltadas ao fim único de assegurar e garantir a plenitude da soberania popular, na busca incessante pela consolidação de nossa democracia.

Portanto, na interpretação dos dispositivos constitucionais, legais e administrativos, mister que se utilize de recursos que busquem a efetiva integração das normas que compõem o ordenamento jurídico pátrio evitando qualquer antinomia capaz de macular a supremacia da legítima soberania popular.

A causa defendida pelas pessoas com deficiência é de interesse de toda a sociedade pois só poderemos falar em “Estado Democrático de Direito” quando o *Princípio da Igualdade*, esculpido no artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, for efetiva e materialmente observado.

REFERÊNCIAS

_____. Código Civil de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. Código Eleitoral de 1932 (Decreto-Lei 21.076/1932). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 26 fev. 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. Código Eleitoral de 1935 (Lei nº. 48, de 4 de Maio de 1935). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 08 mai. 1935. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L0048.htm. Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. Código Eleitoral de 1945 (Decreto-Lei nº. 7.586/1945). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 31 dez.. 1945. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/19371946/Del7586.htm#:~:text=DECRETO%2DLEI%20N%C2%BA%207.586%2C%20DE%2028%20DE%20MAIO%20DE%201945.&text=INTRODU%C3%87%C3%83%Art.,que%20se%20refere%20o%20art.&text=d\)%20os%20que%20estiverem%2C%20tempor%C3%A1ria,definitivamente%2C%20privados%20dos%20direitos%20pol%C3%ADticos](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/19371946/Del7586.htm#:~:text=DECRETO%2DLEI%20N%C2%BA%207.586%2C%20DE%2028%20DE%20MAIO%20DE%201945.&text=INTRODU%C3%87%C3%83%Art.,que%20se%20refere%20o%20art.&text=d)%20os%20que%20estiverem%2C%20tempor%C3%A1ria,definitivamente%2C%20privados%20dos%20direitos%20pol%C3%ADticos). Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. Código Eleitoral de 1950 (Lei nº. 1.164/1950). **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 26 jul.. 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1164.htm#:~:text=LEI%20No%201.164%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201950.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Eleitoral.&text=Art.,do%20alistamento%20e%20das%20elei%C3%A7%C3%A7%C3%B5es. Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. Código Eleitoral de 1965 (Lei nº. 4.737/1965). **Diário Oficial da União**. Brasília, 19 jul.. 1965. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nº-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. Estatuto da Pessoa com Deficiência (L.13.146/2015). **Diário Oficial da União**. Brasília, 07 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.381/2012. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2012/RES233812012.htm>. Acesso em: 28 jul. 2020.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 16^a . ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 7^a . ed. rev. atual e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2020.