

Populus

Revista Jurídica da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

ano II | número 2 | outubro 2016



EJE



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA



CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E ANÁLISE QUANTO À OBRIGATORIEDADE DO EXERCÍCIO DO VOTO

Wherele Felício de Lima*

RESUMO

O tema ora proposto à análise reveste-se de grande importância no contexto brasileiro atual, em especial devido à necessidade de inclusão do cidadão deficiente de forma mais efetiva, garantindo-lhe direitos em patamar de igualdade com os conferidos à sociedade em geral. Neste panorama, há que se perquirir os reflexos da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, recepcionado pela Magna Carta brasileira em nível de emenda constitucional, elencando as dificuldades vivenciadas por estes eleitores, especialmente no que toca à obrigatoriedade do exercício do voto e à necessidade de uma política pública de inclusão, bem como criação de uma infraestrutura mais adequada e justa. Relevante repensar o papel do Judiciário, em particular da Justiça Eleitoral, bem como do Ministério Público Eleitoral que, juntos, dispõem de mecanismos capazes de promover uma revolução para melhor qualidade de vida desses cidadãos.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência. Cidadania. Obrigatoriedade do voto. Inclusão. Justiça Eleitoral.

ABSTRACT

The theme of the proposed analysis is very important in the context of the current Brazilians, specially because of the necessity for inclusion of disabled citizens more effectively, guaranteeing rights on an equal level with those conferred on the society at large. Against this background, it is necessary to assert the effects of the Convention on the Rights of People with Disabilities, approved by Magna Brazilian Charter on the level of constitutional amendment, listing the difficulties experienced by voters, especially regarding the compulsory voting exercise and the need for a public policy of inclusion, as well as creating a more adequate and fair infrastructure. Relevant rethink the role of the Judiciary, in particular the Electoral Justice and the Electoral Prosecutor, which together have mechanisms to promote a revolution for the better in the lives of the citizens.

Keywords: People with disabilities. Citizenship. Compulsory voting. Inclusion. Electoral Justice.

* Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Pará. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela UCDB/CPC Marcato (*lato sensu*).





1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a sociedade global tem mudado de uma forma muito rápida. Peculiaridades antes somente associadas a um grupo ou parcela social saíram do universo do silêncio e escuridão, para assumir uma posição em que pensar o coletivo não é somente pensar nas maiorias, mas sim pensar de um modo inclusivo. E é assim que os direitos das pessoas deficientes tem ganhado espaço nas discussões cotidianas, particularmente tomando por base o Brasil.

Na Grécia antiga, na guerreira Esparta, os cidadãos nascidos com qualquer deficiência eram mortos por serem considerados inaptos à prestação do serviço militar quando em fase adulta, representando um gasto desnecessário para o Estado que se definia vocacionado à perfeição e ao sucesso na beligerância.

Avançando um pouco mais na história e adentrando no contexto literário mundial, a narrativa romântica do poeta francês Victor Hugo, publicada em 1831, sob o título original de "Notre-Dame de Paris",¹ descrevia o amor platônico e não correspondido de um homem corcunda por uma linda e jovem cigana. Interessante perceber a sociedade parisiense à época, conforme narrado, as diversas classes sociais descritas, a presença da igreja como autoridade estatal e a visão da população em geral que via em Quasímodo, personagem central da trama, a figura de um monstro.

Trazendo o tema da deficiência para o contexto brasileiro atual, quando dois relevantes eventos marcam a agenda e a história nacionais, quais sejam, Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016 e as Eleições Municipais, é fundamental repensar os valores e políticas sociais desenvolvidas, considerando a consolidação das garantias instituídas em sede de direitos humanos, dotada de força constitucional em face da aprovação da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência.² É fato que a falta de infraestrutura urbana é um grande obstáculo no dia-a-dia dos cidadãos dotados de qualquer deficiência, seja em função de calçadas inapropriadas, inexistência de sinais sonoros ou mesmo a pouca ou inexistente difusão de regras de convívio voltadas a possibilitar maior integração. Dificuldades essas que se intensificam quando o contexto é transportado dos grandes centros urbanos para os longínquos municípios interioranos do Brasil. Imagine-se, por exemplo, a região do Norte do país marcada por uma geografia repleta de grandes bacias e ramificações fluviais de difícil acesso, quase sempre sem ligações através de estradas ou transporte aéreo, sendo o deslocamento feito através de pequenas embarcações.

Em dez anos de exercício de atividades na Justiça Eleitoral no estado do Pará, notadamente em municípios em que parte dos locais de votação estavam assentados em comunidades distantes do centro urbano, em regiões de rios, tive a oportunidade de acompanhar, com mais veemência em anos de eleições, parcela do cotidiano dessas populações, suas dificuldades de acesso às seções eleitorais feitas através de trapiches em péssimas condições, instaladas em comunidades construídas sobre palafitas, em que o conceito de mobilidade e inclusão não fazem qualquer sentido, termos em que afirmo sem qualquer condão de exagero.

¹ HUGO, Victor. *Notre-Dame de Paris*. 2016. In: WIKIPEDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/notre-dame_de_Paris_\(livro\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/notre-dame_de_Paris_(livro))>. Acesso em: 15 jul. 2016.

² BRASIL. *Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.





Afora as disposições introduzidas pela Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência no ordenamento pátrio, a própria Constituição Federal de 1988, através do art. 23, inciso II, definiu como sendo dever do Estado – União, Estados federados, Distrito Federal e Municípios – o cuidado para com a saúde, a assistência pública, a proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Iniciativas da Justiça Eleitoral têm sido levadas a efeito no sentido de promover constante diálogo com o Poder Executivo na busca por melhorias nos locais de votação, almejando a eliminação das barreiras físicas ao exercício do voto. A consequência dessas ações tem feição perpétua para a sociedade em geral que goza dos serviços ofertados nestas instalações públicas e particulares de uso coletivo, bem como trazem em si um caráter pedagógico, no momento em que convidam a população de determinada localidade a refletir suas prioridades e identificar o que se mostra imprescindível à inclusão de todos.

Por outro lado, mas de modo complementar, o Ministério Público, na qualidade de figura essencial ao resguardo dos interesses sociais, por excelência qualificado como fiscal da lei, dispõe de meios voltados à defesa dos interesses da população com deficiência, cujo direito esteja sendo desrespeitado, cabendo perquirir a aplicabilidade da Ação Civil Pública e outros instrumentos de atuação do *Parquet* na seara eleitoral.

É certo que nesse intuito de concretização de melhores condições estruturais voltadas a propiciar maior acessibilidade durante o exercício do direito do voto nas diversas regiões do território brasileiro, há que se considerar a escassez de recursos e o orçamento dos respectivos municípios quase sempre deficitário. Dito isso, alguns questionamentos podem surgir: a Justiça Eleitoral e o MPE dispõem de meios para fazer valer esses direitos? Quais podem resultar em maior efetividade?

Na busca de formular elucidações sobre o tema, construindo uma discussão teórica mas de alcance concreto, baseando as posições explanadas em alguns anos de observações no cotidiano do serviço público eleitoral em que me insiro, passo ao aprofundamento da matéria.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS: APONTAMENTOS GERAIS E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Inicialmente, grande divergência houve na doutrina e na jurisprudência nacional acerca da classificação dos tratados internacionais quando recepcionados pelo Brasil. O texto do § 2º do art. 5º fomentou muita discussão em torno da hierarquia da norma garantidora de direitos humanos produzida, originalmente, por organismo alienígena e introduzida em território nacional, chegando muitos doutrinadores a defender sua aplicação automática e *status* equivalente a norma constitucional, todavia, o STF refutou a tese objeto de dúvida e apaziguou a matéria reconhecendo nos tratados e convenções internacionais a feição de lei ordinária, conforme se infere por trecho do julgamento proferido em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480 que se traz à colação:

PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E
NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO.
– Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regular-





mente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (“lex posterior derogat priori”) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.³

Novos contornos viriam a ser definidos com o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, que alterou significativamente a estrutura e atuação do Poder Judiciário, inclusive estabelecendo nova roupagem ao plano jurídico nacional em face dos tratados internacionais.

Assim, eminentemente influenciados pelas ideias de Hans Kelsen e a estrutura hierárquica disposta em forma de pirâmide, tais complexos normativos foram agrupados em três níveis principais:

1. Tratados Internacionais recebidos através de processo legislativo equivalente a lei ordinária – neste caso, estão inseridas as matérias de todo gênero e, quando devidamente incorporadas ao ordenamento através de processo legislativo mais simples, possuem idêntica força de norma de caráter ordinário, assumindo hierarquia igual às demais normas desta espécie produzidas pelo Poder Legislativo nacional;
2. Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos recebidos através de processo legislativo equivalente a legislação infraconstitucional ou ditos de caráter supra legais – aqui, o ponto chave é que os tratados devem necessariamente versar sobre direitos humanos, só que sua incorporação se dá através de qualquer espécie legislativa admitida no contexto jurídico nacional. A doutrina classificou esse grupo de normas adjetivando-as de legislação “supra legal” dado o fato de que, por versarem sobre direitos humanos, encontram-se acima da legislação geral, mas abaixo da Constituição. Tais conclusões decorrem do teor do art. 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988 que prescreve que os direitos e garantias expressos não excluem outros que venham a decorrer do regime e dos princípios adotados, inclusive através dos tratados internacionais que o Brasil assumisse na condição de parte;
3. Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos recebidos através de processo reservado a Emenda Constitucional – por último, e mais importante, estão as prescrições afetas a direitos humanos, mas que mereceram incorporação ao ordenamento pátrio através de *quorum* qualificado, mediante aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos parlamentares, como preceitua o disposto no art. 5º, § 3º da CF/1988.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade em Mandado de Segurança Coletivo n. 1.480, de 4 de setembro de 1997*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginaopub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>>. Acesso em: 15 jul. 2016.





O último grau hierárquico objeto de referência acima é de suma relevância para o desenrolar do tema ora proposto, pois é nele que se insere a “Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência”, integrado ao ordenamento pátrio através do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, possuindo força de norma constitucional, portanto, no ápice da pirâmide normativa idealizada, e que desafia análises sobre a obrigatoriedade do voto consignada no corpo do § 1º, do art. 14, da Constituição Federal Brasileira de 1988.

O assunto se mostra pujante e coetâneo por ensejar aparente conflito legal entre normas de idêntico grau hierárquico, sobretudo quando feitas ponderações principiológicas envolvendo concepções que estribam o espírito da Carta Magna e o Estado brasileiro conforme pretendido pelo Poder Constituinte.

Antes de adentrarmos à temática com maior afinco, cumpre fazer esclarecimento sobre os diversos vocábulos encontrados na norma brasileira que aparentemente fazem confusão quanto à terminologia mais adequada para definir o grupo social objeto de nosso estudo. As conceituações utilizadas pelo legislador foram variadas, desde pessoas portadoras de deficiência, pessoas portadoras de necessidades especiais, até a mais hodierna, que consiste na referência à pessoa com deficiência, devendo ser adotada pela administração pública e sociedade em geral.

2.1 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A constitucionalização das garantias inerentes às pessoas com deficiência, reconhecidas em sede de direitos humanos, implicou no fortalecimento de conceitos e princípios intimamente afetados à busca do bem estar, da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

A partir desse marco, o Estado brasileiro, com mais veemência, assumia o compromisso em perseguir o resguardo dos direitos das pessoas com deficiência, de modo a reduzir e/ou eliminar barreiras, de todo gênero, que inviabilizassem a plena inclusão desse grupo humano.

Nesse sentido, relevante se faz atentar para alguns dispositivos que permeiam o texto constitucional, dada sua relação com o objeto central da pesquisa:

Art. 7º [...] XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 37. [...] VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Art. 40 [...] § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I portadores de deficiência;





Art. 201 [...] § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei;

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

Art. 227 [...] § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: [...] II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. [...] § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência;

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.⁴

Conforme falado anteriormente, por este turno, considerando os dispositivos supra elencados, mister fazer crítica à total impropriedade terminológica escolhida pelo Poder Constituinte ao se referir ao grupo social da forma como o fez, visto que o termo “portador de deficiência” sugere entendimento de que eventual limitação física, sensorial e/ou cognitiva decorreria de simples opção da pessoa nesta condição.

Feitas tais considerações, cumpre inferir no texto constitucional destacado a *voluntas* de propiciar o aparato normativo capaz de conferir tratamento igualitário em diversos segmentos da vida social desses cidadãos.

Importante inovação conceitual que se pode destacar é o entendimento sobre acessibilidade, visto que tal instituto, diferente da grande maioria dos outros elencados, foi especificamente cunhado no intuito de ampliar o alcance do princípio da igualdade e demais de idêntica grandeza dentro do espectro com que se deve enxergar uma

⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.





real democracia. Certamente é este um dos principais direitos incorporados ao ordenamento jurídico nacional.

Embora o § 2º, artigo 227, do texto constitucional possa levar a pensar que o termo acessibilidade se refira somente à necessidade de se perseguir um ideal de melhor aparelhamento da infraestrutura pública consistente na execução de obras e na criação de equipamentos urbanos, segundo disposição do Decreto Legislativo n. 186/2008, que elevou o citado instituto ao nível de princípio geral – artigo 3º, alínea “f”, é fundamental que se tenha consciência de que o seu alcance vai bem além da preliminar noção antevista naquele dispositivo da CF/1988. Atente-se que a importância reconhecida à acessibilidade tem correlação direta com o pleno gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos aos cidadãos, repercutindo então sobre meios físicos, sociais, econômicos e culturais, bem como relacionando-se com as áreas da saúde, educação e acesso à informação e à comunicação.

Os conceitos de acessibilidade, igualdade e dignidade da pessoa humana são como vértebras, que, articulados e interagindo entre si e unidos a outros de equivalente magnitude, funcionam como espinha dorsal a fundamentar o Estado brasileiro.

Devido às abordagens feitas sobre os direitos das pessoas com deficiência e sua categorização no âmbito do texto constitucional, cumpre esclarecer aparente confusão sobre seu reconhecimento enquanto direito de natureza individual e coletiva ou em face de sua substância afetada aos direitos sociais.

Frequentemente, esta categoria de direitos aparece sendo associada a terminologias sociais ou grupo de direitos definidos como sociais, conforme Título II, Capítulo II da Constituição Federal de 1988, especialmente pelo teor do artigo 6º, *caput*, e inciso XXXI, corroborada essa impressão preliminar ao se examinar mais adiante alguns dispositivos inseridos no Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo II.

O artigo 23, inciso II, é outro artefato normativo que potencialmente pode levar a conclusões precipitadas sobre a correta categorização dos direitos das pessoas com deficiência ao definir como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o dever de “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, ao invés de tê-lo feito através de inciso próprio.

É certo que, independente das confusões que possam surgir, os direitos das pessoas deficientes têm natureza de direitos fundamentais de cunho individuais e coletivos, por constituírem garantias expressas anotadas no Título II, Capítulo I da Constituição Federal, possuindo, além do mais, *status* de cláusula pétrea nos termos do art. 60, § 4º.

2.2 ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DO VOTO

Ao revés da liberdade política existente no Brasil redemocratizado através da Constituição de 1988, o exercício do voto, além de figurar como direito, reveste-se de uma obrigação imposta a todos, sendo essencial à soberania popular nos termos definidos pelo Constituinte.





Conforme ressaltou o eminente jurista José Joaquim Gomes Canotilho:

A existência e eficácia da soberania popular – o povo, a vontade e a formação da vontade política do povo – pressupõe uma ordem constitucional materialmente informada pelos princípios da liberdade política, da igualdade dos cidadãos, de organização plural de interesses politicamente relevantes e procedimentalmente dotada de instrumentos garantidores da operacionalidade prática desses princípios.⁵

Segundo o *caput* do artigo 14 da Constituição, o voto é uma das modalidades através das quais se concretiza a soberania popular e será exercido de forma direta, secreta, tendo igual valor para todos, classificado como capacidade eleitoral ativa do cidadão por conferir-lhe habilitação de participar de forma proativa do processo eleitoral brasileiro.

O inciso I do § 1º do art. 14 da CF/1988 definiu o alistamento eleitoral e o voto como obrigatórios aos maiores de 18 anos (inciso I). Mais adiante, o inciso II reconheceria, em rol *numerus clausus*, a facultatividade destas obrigações legais aos analfabetos, maiores de setenta anos e às pessoas maiores de dezesseis e menores de dezoito anos de idade.

Tendo a CF/1988 extensão analítica, de regra, todo o balizamento jurídico do Estado brasileiro está consagrado no corpo constitucional, competindo ao ordenamento de menor grau apenas a regulamentação dos direitos e deveres ali consagrados, não podendo suprimir ou criar hipóteses distintas das que pretendeu o legislador constituinte.

Assim, em primeiro momento, a pessoa com deficiência não está incluída entre aquelas passíveis de escusar-se do cumprimento da norma constitucional, entretanto, há que se ter em conta que todo sistema constitucional de feição democrática e, particularmente, o inaugurado pela CF/1988 fundamenta-se sobre uma gama de valores e princípios destinados ao constante atendimento das necessidades sociais, se preciso consolidando posicionamentos ou reformando posturas antes não admitidas, mas sempre no intuito de melhor atender a todos da melhor forma possível.

Assim é que a facultatividade do voto conferida aos maiores de 70 anos foi idealizada com base no princípio da dignidade da pessoa humana, posto que obrigar tal grupo social a comparecer em data específica para votar, em dia de grande trânsito de pessoas nos locais de votação, seria demonstrar a face mais totalitária do Estado do que o traço democrático pretendido quando se idealizou a participação popular na condução dos destinos do país mediante o voto, reconhecido como sendo um direito.

Destarte, silente a vigente Constituição Federal acerca da facultatividade do voto para pessoas deficientes, reconhecendo potenciais prejuízos à dignidade em face da obrigatoriedade de votar, o Tribunal Superior Eleitoral se esforçou em produzir norma de feição humanizadora para aqueles casos em que restasse evidenciada a impossibilidade ou excessiva onerosidade decorrente do cumprimento das citadas obrigações eleitorais, notadamente o alistamento e o voto.

Mais adiante, resta indagar quais as implicações jurídicas e sociais decorrentes da obrigatoriedade disposta pelo texto constitucional, mitigados os efeitos do dever legal em face da previsão de facultatividade posta pela norma do TSE.

⁵ CANOTILHO *apud* CUNHA JUNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal para concursos*: doutrina, jurisprudência e questões para concursos. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.





2.3 FORÇA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: POSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO E DIFUSO

Não é mais novidade no contexto do presente trabalho o reconhecimento dos direitos da pessoa com deficiência como sendo de ordem eminentemente constitucional, assim como dispõe o § 3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Todavia, o *status* assumido por essa categoria dos direitos humanos ainda encontra pouca discussão e disseminação no seio social, embora a relevância jurídica conquistada.

Repercussão relevante que decorre desse novo panorama é a possibilidade de que leis ou atos normativos que se afigurem conflitantes com as disposições constitucionais passam a ser objeto de controle de constitucionalidade pela via de ação (controle concentrado) ou de exceção (mediante controle difuso).

O já mencionado art. 23 da CF/1988 definiu como sendo competência comum de todos os entes federados o dever de proteção e garantia das pessoas com deficiência. Assim, imaginemos que determinada unidade da federação venha a legislar sobre a matéria e que dela decorra prejuízo às garantias reconhecidas na Carta Magna. Nesse caso, caberá o uso de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) para impugnar lei ou ato normativo estadual em face de previsão insculpida na Constituição Federal.

A previsão mencionada está consignada no art. 102, I, “a” da CF, competindo seu processamento e julgamento ao Supremo Tribunal Federal por ser este o guardião da Constituição.

Cabe aqui registrar o entendimento do Pós-Doutor, profundo estudioso de Direito Internacional, o professor Valério Mazzuoli, conforme citado por Cunha Junior:

Valério Mazzuoli utiliza o termo “controle de convencionalidade” para designar a fiscalização que tem como parâmetro os tratados internacionais de direitos humanos: “[...] todos os tratados que formam o *corpus juris* convencional dos direitos humanos de que um Estado é parte servem como paradigma ao controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais, com as especificações que se fez acima: a) tratados de direitos humanos internacionalizados com *quorum* qualificado (equivalentes às emendas constitucionais) são paradigma de controle concentrado (para além, obviamente, do controle difuso), cabendo, *v.g.*, uma ADI no STF a fim de invalidar norma infraconstitucional incompatível com eles; b) tratados de direitos humanos que têm apenas ‘*status* de norma constitucional’ (não sendo ‘equivalentes às emendas constitucionais’, posto que não aprovados pela maioria qualificada do art. 5º, § 3º) são paradigma apenas de controle difuso de convencionalidade”.⁶

3 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

A Constituição brasileira de 1988, através do art. 127, conferiu ao Ministério Público o papel de instituição permanente, de caráter essencial à função jurisdicional do Estado, competindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁶ MAZZUOLI *apud* CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.





Adiante, o art. 128 definiu as áreas de atuação do Ministério Público levando em conta as competências da União ou dos Estados, todavia, não fez qualquer menção à atuação do órgão na seara eleitoral.

Foi a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, atribuições e estatuto do Ministério Público da União (LOMPU), através da letra do art. 72, que conferiu ao Ministério Público Federal o exercício das atribuições junto à Justiça Eleitoral, atribuindo-lhe aptidão legal para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.

A chefia do Ministério Público Eleitoral repousa na figura do Procurador-Geral da República (PGR) que tem legitimidade para atuar nas causas que tenham processamento junto ao Tribunal Superior Eleitoral.

No âmbito dos estados, periodicamente, será nomeado, pelo PGR, um Procurador da República da unidade da federação em que se assenta o respectivo Tribunal Regional Eleitoral, competindo-lhe atuar tanto nas causas da competência originária deste tribunal, quanto naquelas recebidas para exame em grau recursal.

Situação peculiar é a que diz respeito ao exercício das funções eleitorais pelos promotores no âmbito das zonas, ou seja, no primeiro grau da jurisdição, visto que, ao revés da matéria ser da alçada federal, as atribuições, assim como ocorre com o Poder Judiciário, foram conferidas aos promotores da esfera comum no âmbito dos estados e do Distrito Federal.

Trazendo a questão do cidadão com deficiência, com limitações motoras ou sensoriais, na qualidade de eleitor, para examinar no contexto da atuação do Ministério Público, mais especificamente, voltando o olhar para o plano das zonas eleitorais, por ser este o terreno em que se dá diretamente a gestão dos locais de votação, vislumbra-se alguns mecanismos passíveis de serem manejados pelo MPE na busca de propiciar maior respeito e igualdade de condições no curso do processo eleitoral e em especial do voto.

A Ação Civil Pública (ACP) prevista no art. 129, da CF e regulamentada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, afigura-se importante arma na defesa dos direitos difusos e coletivos. Por sua vez, o art. 3º, nos incisos VII e VIII, da Resolução TSE n. 23.381/2012 traz disposições cujo teor tem estreita relação com o papel desempenhado pelo Ministério Público, podendo levar o estudioso do Direito a concluir pelo cabimento de ACP. Imagine, por exemplo, que celebrando a Justiça Eleitoral acordos com base nos dispositivos retro citados e ao vê-los descumpridos, diante da recusa injustificada do administrador dos prédios destinados à votação, caberia o uso do referido instrumento processual pelo MPE?

Há divergência na doutrina e jurisprudência quanto ao assunto, parecendo mais robusta a posição de que prevalece o não cabimento da ACP no âmbito da Justiça Especializada, mas sim, sendo da competência da Justiça Comum, a depender do ente responsável pela administração do edifício.

Receio há que desse excesso de formalismo haja uma certa perda de efetividade das medidas que competem ao *Parquet* Eleitoral, ainda mais quando se vislumbra que a utilização de referida ação em muitos dos municípios brasileiros será levada a efeito pelo mesmo promotor que, atuando em pequenas comarcas, acumula as funções eleitorais.

Resta ainda tecer comentários sobre o cabimento de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, esse sim passível de manejo pelo MPE diretamente envolvido no



acordo. O procedimento tem função de instrumento de caráter executivo extrajudicial e nada obsta a que seja amplamente utilizado pelo órgão na qualidade de fiscal da lei, nos casos supracitados pela Resolução TSE n. 23.381/2012, sendo mister que seja feito, no contexto, plano de ação desenvolvido pelo TRE local em conjunto com a respectiva Zona Eleitoral, como aparece destacado do *caput* do art. 3º, garantindo, assim, legitimidade e, por via de consequência, a desejada acessibilidade e melhoria das condições ao voto para todos.

4 A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL

O contexto legal inaugurado pela Constituição Federal de 1988 conferiu ao Tribunal Superior Eleitoral amplos poderes.

É dizer que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) está repleto de dispositivos que mostram as permissões conferidas pelo constituinte originário para que aquele órgão, integrante do Poder Judiciário, pudesse exercer competências regulamentares em momento histórico tão relevante, ao invés do próprio Legislativo que tem na produção legal sua razão de existir.

Nesse horizonte, cumpre tentar visualizar alguns dos programas e ações mais relevantes engendrados pelo TSE em sede de direitos consagrados pela Constituição e que se prestam a consolidar a plena democracia no Brasil, em especial voltando o olhar para as pessoas com deficiência e sua relação com o direito-dever de votar.

4.1 INICIATIVAS DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PELA JUSTIÇA ELEITORAL

Ano a ano a Justiça Eleitoral vem trabalhando no sentido de fortalecer valores e desenvolver o senso de cidadania na sociedade brasileira.

Programas diversos, inclusive tendo como alvo a população em idade pré-eleitoral, propagandas institucionais muitas delas direcionadas a público certo, a exemplo daquelas produzidas para participação das mulheres na política ou voltadas ao respeito e inclusão de pessoas com deficiência, bem como ações permanentes de atendimento descentralizado em bairros e comunidades distantes dos cartórios eleitorais, refletem a preocupação desta Justiça Especializada de propiciar difusão do sentimento coletivo de participação na política nacional.

Especificamente quanto à pessoa com deficiência e as ações voltadas a facilitar o voto, muitos são os exemplos que se podem citar para comprovar a atuação da Justiça Eleitoral nesse sentido, os quais vão desde a produção de urnas eletrônicas que permitam o voto de pessoas com deficiência visual e auditiva, passando por recomendações para fiscalização de locais de votação com atuação no sentido de buscar junto aos responsáveis a adequação estrutural, até a adoção de um programa voltado à acessibilidade nos próprios edifícios e no atendimento prestado pelos servidores da Justiça, tudo devidamente normatizado.

A Resolução TSE n. 23.381, de 19 de junho de 2012, fundamenta suas disposições esubm acervo normativo bastante heterogêneo, qual seja: a) a Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência; b) a Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos à promoção de acessibilidade das





peças com deficiência ou mobilidade reduzida; c) o parágrafo único do art. 21 do Decreto n. 5.296, de 2 dezembro de 2004, que estabelece a necessidade de conferir autonomia ao exercício do direito ao voto às pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida; d) o Programa Nacional de Direitos Humanos, aprovado pelo Decreto n. 7.037, de 21 de dezembro de 2009, especialmente o item “g”, do Objetivo Estratégico IX – Garantia da participação igualitária e acessível na vida política.

O parágrafo único do artigo 1º da Res. n. 23.381/2012 traz relevante informação ao presente estudo, posto que define acessibilidade como sendo:

[...]

III – acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.⁷

Embora a impropriedade percebida na parte final do inciso III quando se faz menção à pessoa portadora de deficiência e que, neste estudo, já foi largamente combatida e esclarecida, a redação proposta nos incisos anteriores do mesmo artigo da Resolução foi acertadamente pensado, posto que distingue, *ipsis litteris*, a pessoa com deficiência (inciso I) da pessoa com mobilidade reduzida (inciso II).

No presente turno, cumpre deixar claro que sobressai a conceituação registrada no inciso I da Resolução do TSE, dado o fato de que são estes cidadãos que se encontram no centro das discussões e análises que são alvo desta dissertação:

I – pessoa com deficiência: aquela com impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais podem obstruir ou diminuir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as outras pessoas.⁸

Como se infere, o supracitado inciso agrupa variados tipos de pessoas com deficiência, inclusive algumas que, por força de legislação civil, não possuem discernimento para os atos da vida cotidiana, estando, desse modo, fora das considerações que hão de ser feitas aqui sobre a obrigatoriedade do voto. Interessa-nos, sobremaneira, as pessoas identificadas com de limitações de ordem física e sensorial.

Assim, entender as consequências do dever de sufrágio quanto a esse grupo humano, bem como procurar identificar as ações de efetiva inclusão e consolidação de políticas públicas que propiciem igualdade de condições, é um ponto crucial, em especial aquelas desenvolvidas e estimuladas pela Justiça Eleitoral.

O artigo 2º da Res. n. 23.381/2012 possui redação abrangente no que toca aos fins pretendidos, visto que entende que propiciar acessibilidade vai bem além do que inicialmente se possa imaginar, desvinculando a ideia inicial de que o instituto restringir-se-ia a obstáculos presentes em edificações. Assim dispôs:

[...]

Art. 20. O Programa de Acessibilidade destina-se à implemen-

⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.381, de 19 de junho de 2012. Institui o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tre-al-resolucao-tse-n-23381-2012/view>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

⁸ *Ibidem*.





tação 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.⁹

Relevante observar com atenção o traço humanizado constante do dispositivo acima ao pregar a necessidade de que o programa alcance também valores afetos à comunicação e atitude, os quais decorrem, essencialmente, da mudança de postura dos recursos humanos que exercem atividades no âmbito eleitoral, sejam eles servidores públicos *stricto sensu*, sejam os demais envolvidos no processo eleitoral, nomeados em função pública de natureza transitória na condição de mesários, por exemplo, temas que são objeto ampla discussão em nível de treinamentos.

Mais adiante, o artigo 3º da mesma Resolução impõe aos Juízes Eleitorais a necessidade de elaboração e execução de plano de ação destinado a identificar, monitorar e mediar a correção de eventual falha estrutural nos prédios destinados à votação.

Na prática, ocorre de serem os prédios públicos ou de destinação pública, a exemplo das escolas, centros comunitários e outros similares, a grande maioria das estruturas utilizadas para os fins eleitorais, sendo certo que, embora o dia de efetiva participação popular restrinjam-se, ordinariamente, ao primeiro e último domingos de mês de outubro – em caso de 2º turno – do ano do pleito, as ações implementadas com endosso da Justiça Eleitoral permanecem para a coletividade, em flagrante demonstração da efetivação do princípio federativo da independência e harmonia entre os poderes apreçoado pelo art. 2º da Constituição Federal de 1988.

A sensação que se tem em relação ao ordenamento e particularmente das normas instituídas pelo TSE é que o Estado brasileiro deve pautar-se por um sentimento de solidariedade e respeito ao próximo, acolhendo e tentando reduzir os desconfortáveis impactos experimentados por grupo mais sensível e, particularmente no caso da obrigatoriedade do voto, resultaria para a pessoa deficiente em um condão de feição mais penalizadora do que propriamente garantidora de um direito.

4.2 PROCEDIMENTO DE ISENÇÃO DA OBRIGATORIEDADE DE VOTAR

Além das propaladas providências constitucionais, em sede de normatização no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral há que se enfatizar o teor da Resolução TSE n. 21.920, de 19 de setembro de 2004, cujas disposições convergem no sentido de conferir aos cidadãos com deficiência uso de procedimento específico a ser requerido diretamente nos Juízos Eleitorais de 1º grau, competindo ao magistrado, diante da comprovação de alguns requisitos, reconhecer o caráter essencialmente oneroso e/ou dificultoso para que os eleitores deficientes ou acometidos de grave moléstia satisfaçam as obrigações eleitorais decorrentes do alistamento e do voto.

Dita resolução encontra nascedouro em situação eminentemente fática, pois, com o passar dos anos, a consolidação de valores democráticos que aqui tanto se

⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n. 23.381, de 19 de junho de 2012*. Institui o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tre-al-resolucao-tse-n-23381-2012/view>>. Acesso em: 15 jul. 2016.





falou, exigiu que aparelhamento estatal pudesse encontrar soluções rápidas e efetivas, mesmo quando a atribuição, tipicamente, se encontrasse na esfera de atuação de um outro Poder.

Mister destacar que, ao instituir o procedimento, o TSE, propalando estar amparado pelo disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 4.737,¹⁰ de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), avocando a necessidade de garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, concebeu regulamentação cuja matéria está inserida no vértice da pirâmide normativa brasileira, afastando, através de seu poder regulamentar, embora de menor hierarquia, a obrigação que decorre de dispositivo mais vigoroso, qual seja o § 1º, do art. 14, da CF/1988.

O inteiro teor da norma eleitoral foi ratificado através do Processo Administrativo n. 18.483 do Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão datada de 3 de agosto de 2004. Na oportunidade, a Suprema Corte reconhece a disciplina alemã do Pensamento do Possível,¹¹ de Peter Häberle, calcada, sobremaneira, na interpretação resultante de normas e princípios presentes no ordenamento pátrio, sem se prender eminentemente ao positivismo normativo decorrente da doutrina de Kelsen.

Frise-se, no intuito de ampliar as reflexões sobre a norma, tomando por base a letra do art. 2º da mencionada Resolução TSE, que é o Juiz Eleitoral o órgão responsável por receber o pedido diretamente do interessado ou seu procurador legalmente constituído, afastando a incidência geral do § 1º, inc. I, do art. 14, da CF/1988 e criando nova hipótese de cidadão albergado pela facultatividade do voto, diversa das prescrições constantes do inc. II, daquele parágrafo e artigo constitucional.

Curioso perceber que a atuação do STF, mediante decisão em sede de processo administrativo, e do TSE ao regulamentar matéria constitucional através de resolução, embora louvável, vai de encontro com estrutura jurídica mais consolidada e difundida no Brasil, qual seja, a doutrina da hierarquia das normas e a possibilidade de controle de matéria em abstrato por meio do exame de constitucionalidade. O mero requerimento proposto pelo interessado não consiste em hipótese de exame concreto, visto que eventual questão de constitucionalidade em controle difuso somente tem razão de ser quando feito mediante processo judicial, figurando a questão como incidental e necessário a propiciar o alcance de direito subjetivo tido como principal, e não como fim em si mesmo, tal qual o é o procedimento que visa, junto à Justiça Eleitoral, meramente afastar a incidência do dever constitucionalmente imposto ao cidadão.

Há que se enfatizar que o ordenamento já contemplava mecânica própria a não ensejar prejuízo às partes que pudessem vir a ser prejudicadas em face do não atendimento da obrigação legal do voto, visto a possibilidade de justificativa posterior à ocorrência do pleito junto aos juízes de qualquer das zonas eleitorais do país ou representação consular brasileira no estrangeiro onde houvesse atendimento ao nacional, devendo, neste último caso, ser remetido o pedido à respectiva zona eleitoral para as providências determinadas em lei.

Outro ponto sensível verificado na norma é que não há nenhuma menção à participação do Ministério Público no curso do procedimento, sendo certo que se afigura primordial para aperfeiçoar a decisão, ao menos, que seja determinada a remessa

¹⁰ BRASIL. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

¹¹ PIREs, Antônio. *Pensamento do possível: voto facultativo para os portadores de deficiência grave*. Disponível em: <<http://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940625/pensamento-do-possivel-voto-facultativo-para-os-portadores-de-deficiencia-grave>>. Acesso em: 15 jul. 2016.





dos autos ao *Parquet*, quando então este poderá proceder ao exame dos documentos que instruem o feito e apresentar eventual recurso ou manifestação caso vislumbre vício de qualquer natureza.

A decisão proferida em autos de processo administrativo autuado nos cartórios eleitorais implicará na imediata expedição de certidão de quitação com prazo de validade indeterminado, na obrigação de anotação de comando específico no cadastro do eleitor interessado (ASE 396, motivo/forma 4), conforme orientações expedidas pela Corregedoria Eleitoral. Significativo registrar que, embora abra uma permissão para que o nacional não satisfaça aquilo que está obrigado a cumprir por imposição constitucional, o deferimento de tal procedimento não impede o alistamento eleitoral e nem o exercício do voto do beneficiário, criando uma situação especial de proteção no tocante às penalidades decorrentes da inobservância dos art. 7º e 8º do Código Eleitoral.

Por último, cabe fazer um alerta à necessidade das serventias dos cartórios eleitorais, tão acostumadas ao informalismo cotidiano dos pedidos recebidos em suas unidades, para que observem, sobremaneira, os casos em que o interessado tem o pedido apresentado por terceira pessoa, quando não há a correta representação legal, posto que é muito comum o comparecimento de familiares nas sedes dos cartórios no intuito de requerer documentos e quitações eleitorais do seus entes alegando incapacidade de comparecimento pessoal, almejando a utilização das referidas informações junto a órgãos de previdência e/ou outros que exigem referidos dados como condição para concessão pensões, auxílios ou valores pecuniários de toda natureza.

5 O NOVÍSSIMO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

131

Ultimogênito no contexto legal pátrio, o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015 –, que entrou em vigor em janeiro de 2016, trouxe grandes inovações voltadas à promoção da igualdade, dos direitos e liberdades fundamentais, no intuito de fomentar a inclusão e a cidadania dessa parcela social.

Em linhas gerais, o texto também chamado de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) traz institutos já previstos em outros documentos legais, definindo o que seja pessoa com deficiência, bem como acessibilidade, entre outros, cujo conteúdo, até bem pouco tempo, soava estranho ou impreciso no contexto jurídico normativo nacional.

Interessante perceber que a Justiça Eleitoral, mesmo antes da norma, sempre esteve adiante no que toca às providências para ofertar aos eleitores com deficiência um cenário mais igualitário quanto ao exercício das capacidades eleitorais ativa e passiva, traço vanguardista que se verifica no desenho industrial da urna eletrônica dotada do alfabeto braile (art. 3º, II), no atendimento prioritário conferido a tais jurisdicionados (art. 9º, II), ou mesmo quando sempre se buscou garantir e incentivar, através de campanhas publicitárias e de esclarecimento, a participação de todos que reúnam as condições previstas em lei caso queiram pleitear um cargo eletivo (art. 76, §1º).

A LBI prevê um amplo alcance em diversos segmentos de direitos que vão desde a educação, saúde, moradia, acesso à informação, dentre outros. Particularmente no que toca à prioridade na tramitação processual, prevista no art. 9º, inciso VII, afigura-se interessante fazer alguns comentários sobre duas classes de processos bastante



característicos da Justiça Eleitoral, quais sejam: a) registro de candidatura – cujo prazo para julgamento encontra-se disposto no calendário eleitoral do correspondente ano a que se referir o pleito (em 2016 vige a Resolução TSE n. 23.450, de 10 de novembro de 2015), sendo comum a todos e imprescindível que o julgamento se dê dentro do cronograma fixado pelo TSE, não havendo pois que pensar em eventual prejuízo à pessoa com deficiência que, na condição de candidato, pugne por uma análise prioritária de seu pedido de registro; b) prestação de contas – neste caso, excetuados os eleitos e suplentes que gozam de prioridade por imposição da norma que também fixa um cronograma que possibilite a diplomação sem prejuízo à data da posse, os demais processos de exame de contas que restarem em cartório para serem processados e julgados no ano seguinte ao pleito deverão ser identificados para que se atenda os fins do citado art. 9º, VII, sendo certo que o TSE, através da Corregedoria Geral Eleitoral (CGE), terá que criar e uniformizar mecanismos para que as unidades processantes possam identificar estes candidatos que gozam de prioridade no julgamento dos feitos. Quanto aos demais feitos (Representações, AIJE, AIME etc.) torna-se mais fácil conferir esta prioridade, devendo sempre ser observado o calendário processual previsto no art. 191 da Lei n. 13.105,¹² de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil (NCPC).

A propósito do NCPC, cuja vigência somente se deu em 18 de março do corrente ano, cumpre destacar que as recentes disposições de direito adjetivo na esfera civil afetaram sobremaneira as disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência concernentes ao instituto da curatela. Um dos principais enfoques sobre este instituto e sua relação direta com o tema central proposto no presente estudo encontra-se sedimentado nas prescrições do art. 85, *caput* e § 1º, da LBI que consigna:

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.¹³

Fundamental enfatizar que a LBI promoveu significantes inovações em diversas searas do Direito, sobressaindo algumas como principais e que aqui faço destacar as prescrições acerca da tipificação penal de condutas discriminantes e lesivas às pessoas com deficiência (artigos 88 a 91), bem como alterações que repercutem no texto do Código Civil, ao revogar os incisos I, II e III do art. 3º (Lei n. 13.146, art. 114), dentre outras tantas alterações.

Já que o contexto do trabalho remonta justamente à obrigatoriedade do voto, dentre os inúmeros dispositivos contemplados pelo Estatuto, entendo que, em relação ao fixado no art. 76 e, especialmente no seu § 1º, inciso IV, dado ao alcance prático e à sua pertinência com o tema, cabe aqui fazer uma discussão mais larga acerca da interpretação das disposições constitucionais do art. 14, *caput*, e art. 60, § 4º, da Carta Magna brasileira, ao instituir o voto secreto, sendo certo que, ano a ano, intensos são os questionamentos e debates ocorridos no dia da votação, tendo de um lado

¹² BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

¹³ BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.



mesários e colaboradores da Justiça Eleitoral e, do outro, fiscais e representantes de agremiações partidárias, estando o eleitor com deficiência no centro da contenda, tudo em função de fazer preservar o sigilo do voto. Assim dispôs:

Art. 76. O poder público deve garantir à pessoa com deficiência todos os direitos políticos e a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º À pessoa com deficiência será assegurado o direito de votar e de ser votada, inclusive por meio das seguintes ações:

[...]

IV - garantia do livre exercício do direito ao voto e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que a pessoa com deficiência seja auxiliada na votação por pessoa de sua escolha.¹⁴

Pois bem, a Lei n. 13.146/2015 acaba com essa dúvida sobre se é dado ou não o direito do eleitor com deficiência ter, sempre que necessário, o auxílio de terceira pessoa no momento da votação, seja através do método eletrônico – atualmente regra no processo eleitoral – ou através do uso de cédulas, hoje utilizado de forma contingencial e como última solução à efetivação da votação.

Todavia, o disposto no inciso supra mencionado goza de prestígio em nível de lei ordinária, cumprindo auto indagar se a garantia de sigilo do voto consagrada no plano constitucional não estaria sendo violada por norma de menor hierarquia, desafiando assim o arcabouço normativo em que se funda o Estado Democrático de Direito brasileiro.

A resposta para criação da garantia de sigilo conferida ao voto no Brasil pode ser facilmente encontrada nos livros de história. Do sítio eletrônico Wikipédia extrai-se concisa e objetiva noção de como se deu o processo de surgimento, desenvolvimento e consolidação do voto secreto no país:

No Brasil, o voto secreto foi implantado, pela primeira vez, no pleito de 1925 do Centro Acadêmico XI de Agosto, entidade que representa até hoje os estudantes da Faculdade de Direito da USP. Posteriormente, houve uma experiência, em Minas Gerais, por Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, em 1929, em uma votação suplementar para vereador. E foi institucionalizado, em 1932, pelo primeiro Código Eleitoral do Brasil. O voto secreto tem um valor essencial para garantir que o voto expresse realmente a vontade do eleitor. A votação secreta, também tem o objetivo de proibir a compra de votos, garantindo democracia total. À frente da urna, há uma cabine, que leva o brasão da República Federativa do Brasil, é ela que dá a certeza ao eleitor que seu voto é realmente secreto. Quando o voto era aberto, o voto de seu curral eleitoral, eram controlados pelos coronéis. Ninguém votava em candidato diferente do coronel, pois, com certeza, sofreria algum tipo de represália. Isso ficou conhecido como Voto de cabresto.¹⁵

¹⁴ BRASIL. *Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

¹⁵ VOTO secreto. In: WIKIPEDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Voto_secreto>. Acesso em: 15 jul. 2016.





Trecho bastante aclarador é visto na obra do professor Dirley Cunha Jr. e do professor Marcelo Novelino, quando afirmam:

O escrutínio secreto é uma das formas de assegurar a liberdade de manifestação do eleitor, evitando-se qualquer tipo de coação sobre sua escolha. O Supremo Tribunal Federal decidiu que a 'exigência legal do voto impresso no processo de votação, contendo número de identificação associado à assinatura digital do eleitor, vulnera o segredo do voto.' De acordo com o entendimento adotado pelo Tribunal, 'a manutenção da urna em aberto põe em risco a segurança do sistema, possibilitando fraudes, impossíveis no atual sistema, o qual se harmoniza com as normas constitucionais de garantia do eleitor' (ADI 4.543-MC).¹⁶

O sigilo do voto constitui garantia do eleitor para que terceiros não invadam a esfera da livre convicção política e de escolha conferida ao cidadão no contexto do processo eleitoral. Mister ter em mente que a interpretação mais coerente é aquela que confere feição de direito-garantia a este sigilo, visto que o Constituinte não quis vedar ao próprio eleitor a possibilidade de externar ou declinar o seu voto, desde que o faça em sintonia com o ordenamento, notadamente, com a legislação eleitoral que diz que a manifestação do eleitor no dia da eleição deve-se dar de forma silenciosa e de maneira individual. Assim, coerente é entender que o próprio eleitor pode declarar seu voto ou, por óbvio, ter alguém de sua confiança, junto a si na hora da votação quando esta providência se fizer necessária, podendo isso ser aquilatado pelo Presidente da seção eleitoral. Entretanto, não poderá o eleitor, no dia da votação, propalar suas convicções políticas de maneira a angariar outros eleitores para o candidato em quem votou ou para aquele por quem tenha simpatia política.

Imagine por exemplo o caso de um eleitor que tenha perdido a visão em data próxima à eleição e, por não conhecer o *braille*, teria seu direito de votar tolhido pelo fato de não ter como, sequer, contar com o auxílio de alguém de sua confiança (pai, mãe, irmão, cônjuge etc.). Em anos de Justiça Eleitoral me deparei durante dado evento de treinamento de mesários com uma pergunta que envolvia exame análogo, posto que, trabalhando no Município de Igarapé-Miri, no interior do estado do Pará, fui questionado sobre como deveriam os mesários agir caso uma determinada eleitora comparecesse à eleição, após haver sofrido acidente em cujo evento perdera as mãos.

A letra do art. 76, § 1º, inc. IV veio para expurgar de vez a dúvida sobre a legalidade quanto à permissão de o eleitor com deficiência ser auxiliado por outrem, quando externada tal necessidade. Aos mesários e fiscais partidários na seção eleitoral que vislumbrarem eventual fraude em decorrência desse auxílio competirá solicitar ao secretário da mesa receptora de votos que consigne o fato em ata, o que será objeto de oportuna análise perante a Junta Eleitoral.

Seria um contrassenso imaginar que o direito de votar do cidadão com deficiência poderia ser suprimido, quando o art. 5º, § 3º da Constituição, que confere força à Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, esta dotada de forte apelo em face dos princípios constitucionais da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, parece se chocar com as disposições do art. 14, *caput* e do art. 60, § 4º que fixam o voto secreto como uma garantia geral ao processo político livre, isento de alienação

¹⁶ CUNHA JUNIOR; NOVELINO, 2015, p. 207.



mental no momento da escolha dos candidatos e, por corolário, em consonância com os valores democráticos.

6 CONCLUSÃO

É certo que as discussões presentes no interior deste trabalho não esgotam o tema. Entretanto, é inegável que as reflexões sobre os direitos humanos, particularmente com enfoque na obrigatoriedade do voto para as pessoas com deficiência, mesclando ramos autônomos da Ciência do Direito, desde o Constitucional, afetado pelas decorrências do Direito Internacional Público, e de repercussão direta em institutos próprios do Direito Eleitoral, tal qual o é a capacidade eleitoral ativa, revelam quão expressivas são as reflexões aqui levantadas.

No tocante à eventual confusão quanto à correta categorização dos direitos das pessoas com deficiência demonstrou-se que tais, embora apresentem-se quase sempre associados com direitos sociais diversos, se inserem na órbita das garantias individuais e coletivas, tendo por corolário o entendimento de que a ACP não tem ampla aceitação quando manejada na Justiça Eleitoral com o fito de sanar carências de infraestrutura que possam tornar mais dificultoso o exercício do voto pelas pessoas com deficiência. Por outro lado, a utilização de TACs mostra-se plenamente viável na tarefa de compelir o administrador do prédio utilizado como local de votação a promover as reformas estruturais decorrentes de ajustes feitos de acordo com o planejamento estratégico do respectivo TRE/Juízo Eleitoral e levado a efeito com a mediação do membro do Ministério Público Eleitoral de dada localidade.

Sobre as implicações jurídicas decorrentes da Resolução TSE n. 21.920/2004, que estendeu a facultatividade do voto aos eleitores com deficiência, há que se enfatizar que ao fazê-lo, da forma como foi disciplinada, a Suprema Corte brasileira, juntamente com o Tribunal Superior Eleitoral, afastaram a incidência de uma das teorias mais fortalecidas no cenário jurídico nacional, a que define a hierarquia das normas de Hans Kelsen. Para tanto, reconheceu-se maior relevância da Teoria Pensamento do Possível, de conotação menos positivista e mais humanitária.

Frise-se que a postura assumida pelo Judiciário como acima se destacou, em especial em face de pronunciamento do STF, qualificado como guardião da Constituição, mitiga os fundamentos gerais que embasam a disciplina do controle de constitucionalidade ao admitir que uma resolução de um Tribunal Superior, cujo objeto foi examinado através de processo administrativo na Corte Suprema, derogue obrigação insculpida no texto constitucional.

Por outro lado, socialmente, a norma do TSE corrobora a feição estatal que prima por equiparar o tratamento das pessoas com deficiência àquele dispensado a outros grupos sociais – eleitores qualificados pela facultatividade do voto, maiores de 70 anos e outros – que o Poder Constituinte reconheceu como merecedores de atenção diferenciada.

Mister concluir ainda que, passados os anos, desde a promulgação da Carta Constitucional de 1988, a Justiça Eleitoral demonstra estar atuando fortemente no papel de fomentadora e protagonista direta da democracia no Brasil, pautando-se pela inclusão dos diversos segmentos sociais no contexto político nacional, exercendo papel pedagógico e buscando a realização de políticas públicas efetivas que observem





as necessidades dos cidadãos enquanto seres singulares e, ao mesmo tempo, de verem-se incluídos no universo coletivo.

Por último, cabe registrar que, embora a sociedade ainda não tenha absorvido as implicações decorrentes da previsão constitucional do art. 5º, § 3º, da CF/1988, é fato que, ao longo dos anos que se seguirão, mais e mais inovações normativas e estruturais tendem a fazer parte do cotidiano dos brasileiros, a exemplo das relevantes prescrições introduzidas pela Lei n. 13.146/2015, sendo este um caminho sem volta, face o caráter de cláusula pétrea assumido pelo dispositivo constitucional. Resta saber com que rapidez e efetividade essas medidas serão sentidas igualmente por todos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

_____. *Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

_____. *Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

_____. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

_____. *Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Ação Direta de Inconstitucionalidade em Mandado de Segurança Coletivo n. 1.480-Brasília, DF, 4.9.97*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/pagina-dorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução n. 23.381, de 19 de junho de 2012*. Institui o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tre-al-resolucao-tse-n-23381-2012/view>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____; NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.





HUGO, Victor. Notre-Dame de Paris (livro). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Notre-Dame_de_Paris_\(livro\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Notre-Dame_de_Paris_(livro))>. Acesso em: 15 jul. 2016.

PIRES, Antônio. *Pensamento do possível: voto facultativo para os portadores de deficiência grave*. Disponível em: <<http://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940625/pensamento-do-possivel-voto-facultativo-para-os-portadores-de-deficiencia-grave>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

VOTO secreto. In: WIKIPEDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Voto_secreto>. Acesso em: 15 jul. 2016