

O VOTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL À LUZ DA LEI Nº 13.146/15

*THE VOTE OF THE INDIVIDUAL WITH INTELLECTUAL DISABILITIES IN LIGHT OF LAW
No. 13.146/15*

Murilo Muniz Fuzetto

Mestre em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR), onde foi bolsista CAPES. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (2019). Graduado em Direito pela mesma instituição (2016).
E-mail: murilo.munizfuzetto@gmail.com

Jefferson Aparecido Dias

Doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Pablo de Olavide, de Sevilha, Espanha. Docente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília.
E-mail: jeffersondias@unimar.br

Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

Doutorado em Educação e Pós-doutorado em Sociologia do Trabalho pela UNESP-Marília. Docente permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Marília.
E-mail: walkiriamf@terra.com.br

Recebido em: 23/02/2022
Aprovado em: 11/11/2022

RESUMO: O presente trabalho visa, através do método hipotético-dedutivo, discorrer sobre os reflexos nas mudanças normativas da teoria das incapacidades em relação ao voto da pessoa com deficiência mental/intelectual, traçando apontamentos sobre os impactos causados para a inclusão social. Durante longo período, o grupo hipossuficiente em estudo viveu marginalizado, não podendo participar de atividade da vida social. A Lei nº 13.146/15 buscou alcançar o estado de inclusão social plena ao promover mudanças no instituto da curatela com o fito de permitir a liberdade de praticar atos da vida civil de caráter pessoal, restringindo unicamente os atos patrimoniais e negociais. Todavia, desconsiderou-se que as limitações são multifacetadas, apresentando características e graus distintos, o que pode inviabilizar o voto de algumas pessoas com deficiência intelectual. Por este modo, vê-se a impossibilidade que seja dado o tratamento atual, permitindo que seja procurada tutela jurisdicional para limitar atos pessoais, quando constatada a inaptidão do sujeito.

Palavras-chave: Democracia. Direito ao Voto. Pessoa com Deficiência. Curatela.

ABSTRACT: Through the hypothetical-deductive method, this work aims to discuss the reflexes in the normative changes of the disability theory concerning the vote of individuals with

mental/intellectual disability, outlining the impacts caused on social inclusion. For a long period, the hyposufficient group under study lived on the sidelines, unable to participate in social life activities. Law No. 13.146/15 sought to achieve the state of full social inclusion by promoting changes in the institute of trusteeship to allow the freedom to practice acts of civil life of a personal nature, restricting only patrimonial and business acts. However, it was disregarded that the limitations are multifaceted, with different characteristics and degrees, which can make the vote unfeasible for some people with intellectual disabilities. In this way, one sees the impossibility of giving the current treatment, allowing jurisdictional protection to be sought to limit personal acts when one's disability is verified.

Keywords: Democracy. The right to vote. Disabled person. Curatorship.

SUMÁRIO: Introdução. Democracia e Sufrágio. A pessoa com deficiência e a nova teoria das incapacidades. O direito ao voto da pessoa com deficiência mental/intellectual. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

As discussões sobre a inclusão social da pessoa com deficiência vêm ganhando robustez com o transcorrer da história da humanidade, haja vista o empenho do Estado em criar ações afirmativas que promovam o ingresso. Todavia, mister se faz salientar que o caminho é tortuoso, encontrando resistência pela presença do preconceito nas bases da sociedade.

Reconhece-se a participação do Brasil na busca incessante pela fase da plenitude de inclusão social, apresentando ordenamento jurídico relativamente evoluído em vista do padrão social que tem. Ora, o primeiro tratado de direitos humanos aprovado sob a égide do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal foi relacionado aos direitos das pessoas com deficiência, o qual ficou conhecido como Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Além disso, visando efetivar e atender pressupostos da referida norma internacional, o Legislador pátrio editou a Lei nº 13.146/15 que inovou a teoria das incapacidades então vigente e modernizou o instituto da curatela.

Nesse sentido, revogou parcialmente o rol das causas ensejadoras da incapacidade absoluta – mantendo unicamente a menoridade de 16 anos – e delimitou que a curatela seria medida excepcionalíssima que apenas restringiria atos patrimoniais e negociais, dando a liberdade para a prática daqueles tidos como pessoais, incluindo o voto.

A pertinência do presente trabalho está centrada na premência do debate sobre o novo tratamento normativo, haja vista o enfoque ser a inclusão social e também os caracteres do voto de atender aspectos da soberania popular.

Para tanto, empregou-se o método hipotético-dedutivo, utilizando-se de pesquisa bibliográfica em livros, artigos de periódicos e demais textos acadêmicos sobre a temática. Como forma de estruturação dos argumentos esposados, primeiramente foi abordado sobre o Princípio da Democracia e os direitos políticos – enfocando o voto – para que em seguida fossem apresentadas considerações conceituais sobre incapacidade civil e pessoa com deficiência, possibilitando a posterior argumentação sobre o voto da pessoa com deficiência intelectual/mental.

DEMOCRACIA E SUFRÁGIO

A ordem constitucional brasileira adotou a democracia como princípio basilar para erigir o Estado, originando, pois, a expressão de que o Brasil se trata de um Estado Democrático de Direito. Para tanto, a *Lex Mater* traz a previsão dos direitos políticos para os cidadãos, os quais consistem, de maneira concisa e com base nas palavras de Flávio Martins Alves Nunes Junior (2017, p. 1123), nos “[...] direitos destinados a assegurar a soberania popular e a possibilidade de

se interferir nas decisões políticas do Estado”. Vigora-se, com isso, a noção de participação na tomada de decisão política da nação, cujo exercício é através dos direitos políticos que preveem o sufrágio como o instrumento de manifestação do cidadão.

Nesse sentido, antes de que seja feita a rápida digressão sobre os aspectos conceituais dos direitos políticos – bem como dos apontamentos sobre as definições e características de voto –, far-se-á imprescindível delinear sucintamente sobre os aspectos da democracia, compondo os elementos básicos deste princípio primordial a permitir a atuação dos cidadãos na vida política do Estado, inclusive por ser o fundamento da própria soberania.

Ab initio, retrata-se que o significado de democracia é literalmente *poder exercido pelo povo*. Em outras palavras, a acepção é a fragmentação do poder político a diversos detentores do poder que são autônomos e independentes dentro da esfera de suas competências, os quais devem respeitar o conjunto normativo existente ao exercer as suas atribuições. Além disso, exalta-se que os principais atributos da democracia são a eleição e a representação, as quais correspondem, respectivamente, aos processos eleitorais exercidos pelos governados por meio do sufrágio e à questão de que mandato emanado da vontade do povo é executado de forma direta ou na qualidade de agente da vontade nacional. (NUNES JUNIOR, 2017, p. 1124)

Menciona-se, ainda, que há três modalidades de democracia: a direta, a indireta – também chamada de representativa – e a híbrida – conhecida ainda como semidireta ou participativa –. Na primeira forma, as decisões são tomadas diretamente pelo povo, sem a presença de representantes, intermediários ou interlocutores, sendo possível elencar como exemplo de prática da forma em comento as experiências praticadas em alguns cantões suíços e a previsão de que alguns assuntos da Grécia Antiga eram discutidos e direcionados por meio de atos praticados por cidadãos gregos – compostos por parcela ínfima da população, uma vez que eram excluídos os estrangeiros, os escravos e as mulheres –. Por sua vez, a segunda espécie compreende o modo em que as decisões são tomadas através de representantes devidamente eleitos pelo povo, sendo o modelo mais difundido hodiernamente. (NUNES JUNIOR, 2017, p. 1124)

No caso da terceira modalidade – a qual, diga-se de imediato, é a escolhida pela ordem constitucional brasileira como fundamento para a formação do Estado Democrático de Direito vigente –, tem-se uma mescla das democracias direta e indireta. Destacando-se o Brasil como amostra do funcionamento deste terceiro modelo, as decisões são tomadas, em um primeiro momento, pelos representantes eleitos pelo povo, havendo a previsão constitucional de hipóteses de participação direta dos cidadãos por meio de plebiscito, referendo, dentre outros instrumentos. É possível identificar, a partir de análise do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, a adoção da democracia participativa quando é preceituado que o poder, emanado do povo, é exercido por representantes eleitos ou diretamente conforme os termos do texto constitucional. (NUNES JUNIOR, 2017, p. 1124)

O viés democrático da ordem constitucional evidente também está inserto na escolha pelo sistema político aplicado, qual seja a *República*. Nessa senda, esclarece-se que a referida forma de governo é pautada pela figura de um governante escolhido pelo povo para ser seu representante para um mandato determinado, atuando como gestor da coisa pública – o que permite a responsabilidade pelos atos praticados –. Mister se faz esclarecer que a república difere da monarquia, pois o governante desta modalidade, apesar de ser tido como representante do povo, não é escolhido, assim como não possui mandato determinado e, via de regra, é inviolável, ou seja, não pode ser responsabilizado pelos atos praticados. (NUNES JUNIOR, 2017, p. 492)

Reiterando comentários esposados anteriormente, a participação do povo na tomada de decisões da vida política do Estado, ante a adoção da democracia semidireta pela Magna Carta brasileira, é exercida por intermédio dos direitos políticos, os quais consagram, dentre outros mecanismos, o sufrágio como manifestação da vontade popular. Inclusive, ressaltam-se as lições de Monteiro, Moura e Lacerda (2015, p. 160) sobre o modelo democrático, após observações sobre o escólio de Schumpeter acerca do termo:

Assim sendo, os cidadãos ou a comunidade, dentro desse método democrático, têm um envolvimento político mínimo, representado pelo ato de votar nos pleitos eleitorais, participar de instituições políticas, tais como os Partidos Políticos (que organizam e disputam votos nesse mercado competitivo) e utilizar-se de uma avaliação retrospectiva dos candidatos, caso rejeite a prática política anterior deles.

Com isso, é imperioso traçar a concepção de direitos políticos para que seja possível delinear os comentários pertinentes sobre o voto, transcrevendo-se o conceito apresentado por Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 777):

Os direitos políticos são entendidos como um conjunto de regras que disciplina o exercício da soberania popular. Nesse sentido, é um grupo de normas que envolvem a participação dos indivíduos (cidadãos) nos processos de poder, ou seja, nas tomadas de decisões que envolvem a vida pública do Estado e da sociedade. Os direitos políticos fundamentam o princípio democrático presente no § único do art. 1º da CR/88 e são desenvolvidos por meio de normas que dizem respeito à escolha de representantes para o exercício do poder em nome do povo ou pela própria participação direta do povo no exercício do poder.

Em mesmo sentido, Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 862) explicita:

Direitos políticos são prerrogativas jurídico-constitucionais, verdadeiros *direitos públicos subjetivos*, que traduzem o *grau de participação* dos cidadãos no cenário governamental do Estado. Esse *grau de participação* confere ao cidadão seu *status activae civitatis*. Os direitos políticos constituem o reflexo do conjunto de normas que disciplinam os problemas eleitorais e prescrevem o modo de atuação da soberania popular. (Grifo do autor)

Então, é possível entender que os direitos políticos exprimem normas que visam desenvolver o exercício da soberania popular, a qual é realizada pela escolha de representantes e diretamente nos termos da Constituição. Diante disso, as espécies estabelecidas no texto constitucional são: o direito de sufrágio, calcados no direito de votar e de ser votado; a iniciativa popular de lei; a ação popular; e o direito de organização e participação de partidos políticos. (FERNANDES, 2017, p. 778)

Afunilando a proposta do presente trabalho de dissertar sobre a participação política da pessoa com deficiência, mediante o exercício do voto após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência – que trouxe importantes implicações para aqueles que possuem limitações de ordem mental –, irá ser realçada a primeira espécie retromencionada, qual seja o direito ao sufrágio pelo motivo de que traz as correlações da alistabilidade (direito de votar) e da elegibilidade (direito de ser votado).

Nesse sentido, o conceito de sufrágio se refere ao direito público subjetivo democrático de votar (eleger) e de ser votado (eleito), denotando a sua essência democrática e política, cujos fundamentos são a soberania popular e o princípio representativo. O vocábulo *voto* retrata apenas a manifestação da vontade em eleições, plebiscitos e referendos, equivalendo, assim, a expressão restrita que exprime unicamente o exercício do direito de sufrágio em seu aspecto ativo (BULOS, 2014, p. 863)

Quanto à amplitude, o sufrágio pode ser universal ou restritivo – também denominado de censitário ou capacitário. A primeira espécie é apresentada como a manifestação irrestrita e ampla do direito de votar e de ser votado – respectivamente as capacidades eleitorais ativa e passiva –, sendo a categoria adotada no Brasil, desde que observados os requisitos de forma (premência de

alistamento eleitoral) e de fundo (nacionalidade, idade e capacidade) estabelecidos no artigo 14, §§1º a 3º, da Constituição Cidadã. Já o restritivo está pautado na limitação do direito ao sufrágio com base em critérios econômicos ou intelectuais. Essa restrição pode ocorrer por motivo censitário – baseado na posse de bens, na aferição de rendas ou no montante dos impostos pagos – ou capacitário, alicerçado em atributos intelectuais (permissão para votar com base no grau de instrução da pessoa) (BULOS, 2014, p. 864)

Além disso, o sufrágio também pode ser igual ou desigual. No primeiro caso, o voto é direito reconhecido a todos com os mesmos pesos e medidas sem que seja atribuído um voto que valha mais do que o de outro, oferecendo condições idênticas para todos – homem ou mulher, pessoas com ou sem deficiência, etc. –. O voto desigual – ou, então, inigualitário – é aquele que permite que uma pessoa vote mais de uma vez ou que atribua ao voto dela um valor maior do que o dos outros, cujo argumento para atribuir sufrágio desigual por um Estado concentra-se na ideia de que nem todo ser humano está preparado para votar, permitindo a escolha dos governantes e a participação no governo aos *escolhidos/superiores*. Outro ponto a ser ressaltado é que o voto desigual pode ser múltiplo – quando há a permissão para votar em distintas circunscrições, zonas ou distritos eleitorais –, plural ou familiar, que consistem, respectivamente, na hipótese de votar mais de uma vez na mesma circunscrição ou quando o pai vota pelo número de membros da família. (BULOS, 2014, p. 866)

Para que seja possível exercitar a capacidade eleitoral ativa conferida – em outras palavras, para poder votar nas eleições, plebiscitos ou referendos –, o sujeito deve submeter-se a um procedimento administrativo, denominado *alistamento eleitoral*, para que seja habilitado junto à Justiça Eleitoral e, assim adquirir o direito ao voto e integrar o corpo de eleitores. Sobre tal procedimento, Raquel Cavalcanti Ramos Machado (2018, p. 142) expõe o seguinte:

O alistamento eleitoral, portanto, é o procedimento administrativo pelo qual o indivíduo, em seu domicílio eleitoral, habilita-se perante a Justiça Eleitoral, passando a adquirir a capacidade eleitoral ativa (*jus suffragii*) e a integrar o corpo de eleitores. Dá-se por meio da qualificação e da inscrição, com a verificação da presença de “requisitos constitucionais e legais”.³ Se, para o indivíduo, o alistamento constitui pressuposto objetivo para a aquisição da condição de cidadão, e de sujeito de direitos políticos, para a Justiça Eleitoral, o alistamento possibilita a “organização do eleitorado em todo o território nacional com vistas ao exercício de sufrágio”. A matéria está disciplinada no art. 14 da Constituição Federal, nos arts. 42 a 81 do Código Eleitoral, nos arts. 91 e 92 da Lei no 9.504/1997, e na Resolução no 21.538/2003 do TSE. É possível referir ainda a Resolução nº 20.806 do TSE que trata do alistamento eleitoral dos indígenas e Resolução nº 21.920 do TSE, disciplinadora do alistamento de pessoas portadoras de deficiência, cuja natureza e situação impossibilitem ou tornem excessivamente oneroso o exercício das obrigações eleitorais. Algumas das disposições do Código Eleitoral encontram-se ultrapassadas, como, por exemplo, a que trata do prazo final para alistamento e das pessoas dispensadas do alistamento, ao referir os inválidos e os brasileiros residentes no exterior.

Registra-se que o alistamento eleitoral pode ser obrigatório, vedado ou facultativo. Em relação ao elencado por último, mister se faz argumentar que o alistamento será facultativo para analfabetos, maiores de 16 e menos de 18 anos e para maiores de 70 anos. Além disso, depreende-se da Resolução nº 21.920/2004 que também está dispensado do alistamento e voto as pessoas com dificuldades físicas, aplicando o mesmo fundamento para tais indivíduos e para os septuagenários em diante, qual seja a intenção de evitar transtornos ao bem-estar. Por sua vez, o alistamento é vedado para os conscritos e os estrangeiros, inferindo-se que as justificativas para tais hipóteses são a falta de laço entre o estrangeiro e o Estado e, no caso dos conscritos, o impedimento de desenvolvimento de ideias políticas durante o cumprimento do serviço militar obrigatório ante a

possibilidade de prejudicar a disciplina essencial no decorrer da prestação. (MACHADO, 2018, p. 146)

Noutro giro, o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 e menores de 70 anos, nos moldes do artigo 14, §1º, I e II, alínea *b*, da Constituição Federal. Com isso, todo o cidadão que se encontrar nessa faixa etária tem o dever de inscrever-se como eleito, comparecer ao local de votação, assinar a lista de comparecimento e votar, haja vista que o alistamento e o voto são deveres cívicos, ou seja, constituem verdadeiras funções exercidas no interesse da soberania popular. Veja-se que a Constituição Federal apenas utiliza critério temporal para estipular a obrigatoriedade do voto e do alistamento, propiciando o surgimento de dúvidas quanto aos sujeitos que forem considerados absoluta ou relativamente incapazes de acordo com os artigos 3º e 4º do Código Civil. (GOMES, 2021, p. 200)

Destarte, a Lei nº 13.146/2015 – denominada de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência – trouxe em seu bojo, ao cumprir dispositivos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ambos assinados em Nova Iorque de 2007 (que é a primeira convenção a ingressar no ordenamento jurídico pátrio sob a égide do artigo 5º, §3º, da *Lex Mater*), verdadeira transformação na teoria das incapacidades presente no Código Civil. Objetivando conferir maior liberdade para as pessoas com deficiência e alcançar a fase da plenitude da inclusão social, o rol da incapacidade absoluta foi quase revogado por inteiro, mantendo-se apenas o critério etário.

Logo, quando declarada a incapacidade em processo judicial para a nomeação de curador, o sujeito ali envolvido não passa a ser absolutamente incapaz e sim relativamente, influenciando diversos pontos em sua vida civil. Além do mais, a Lei nº 13.146/15 vai adiante e restringe a atuação do curador para os atos patrimoniais, dando liberdade para as demais escolhas do curatelado, conforme será visto no tópico seguinte. Diante disso, surge a indagação: as pessoas relativamente incapazes devem alistar-se obrigatoriamente? Para responder ao questionamento, cita-se escólio de José Jairo Gomes (2021, p. 201):

Apesar de serem qualificadas como relativamente incapazes, as pessoas arroladas no citado artigo 4º do CC sofrem apenas algumas restrições legais, não estando privadas de direitos como os de personalidade e os políticos (i.e., de votar e ser votado). Exemplo 1: “os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos” (inciso I) encontram-se sob o poder familiar, competindo a seus pai e mãe “assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento” (CC, art. 1.634, VII) – apesar disso, é a própria Constituição que lhes confere o direito de voto (CF, art. 14, § 1º, I e II, c). Exemplo 2: os pródigos (inciso IV), quando interditados, só ficam privados de, sem curador, praticar atos negociais que impliquem disposição patrimonial e, “em geral, os atos que não sejam de mera administração” (CC, art. 1.782) – apesar disso, mantêm os direitos políticos, podendo votar e ser votados. O mesmo ocorre com pessoas portadoras de deficiência, ainda que eventualmente necessitem de auxílio para a prática de certos atos. À luz da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CIDPD de 2007 (promulgada pelo Decreto no 6.949/2009) e da Lei no 13.146/2015, tais pessoas são detentoras de plena capacidade moral e política. Incapacidade (e ainda assim relativa – CC, art. 4º, III) haverá apenas se de nenhum modo puderem formar ou manifestar suas vontades, caso em que – excepcionalmente – deve ser dispensado o alistamento eleitoral.

Insta salientar que a mudança normativa trazida à baila esvaziou as hipóteses de perda e suspensão de direitos políticos. Preambularmente, cumpre mostrar a distinção entre perda e suspensão, tendo a primeira como a privação definitiva dos direitos políticos e a segunda como a privação temporária dos respectivos direitos. As situações que permitem a perda ou a suspensão estão elencadas no artigo 15 e consistem, basicamente, no cancelamento da naturalização por

sentença transitada em julgado, improbidade administrativa, recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal, condenação criminal transitada em julgado e incapacidade civil absoluta. Retrata-se que apenas a primeira é causa de suspensão, enquanto que a última pode ser considerada como medida inócua ante a única circunstância que permanece no rol do artigo 3º do Código Civil ser os menores de 16 anos, (BAHIA, 2017, p. 244)

Embora seja possível concluir, *a priori*, que a pessoa curatelada não teria seu direito ao voto restringido – sendo até mesmo considerado como obrigatório –, far-se-á imprescindível discorrer sobre pessoa com deficiência e curatela para posterior análise, se o sujeito acometido com limitação mental/intelectual estaria impossibilitado de exercer o direito ao voto, haja vista a inexistência de impedimento no ordenamento jurídico brasileiro e as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES

Para a melhor abordagem do tema proposto, a delimitação de quem deve ser considerada como pessoa com deficiência passa pela exposição do conceito adotado, bem como pela importante tarefa de traçar a nomenclatura adequada. Aliás, sobre essa última, retrata-se que a forma de nomear os membros do grupo hipossuficiente em comento é medida basilar para a conscientização da sociedade através da redução de condições e palavras estigmatizantes, haja vista a busca incessante pela inclusão social plena. Empregar o termo adequado deixa, então, de ter mero condão de delinear o conjunto de sujeitos que quer se referir, servindo também como forma de romper com os eufemismos e com as palavras chulas e rudes que maculam o direito à diferença.

Nessa senda, Romeu Kazumi Sassaki (2003, p. 06) entende que “A construção de uma verdadeira sociedade inclusiva passa também pelo cuidado com a linguagem. Na linguagem se expressa, voluntariamente ou involuntariamente, o respeito ou a discriminação em relação às pessoas com deficiências”. É por este motivo que a Organização das Nações Unidas, quando das tratativas e da confecção da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e do seu Protocolo Facultativo, buscou colocar o grupo em estudo como protagonista da produção de referida norma internacional.

Os pais, amigos e simpatizantes da luta abrem espaço para que o próprio sujeito possa participar ativamente dos debates de seus direitos em busca de melhores condições, pois, ainda que sensíveis aos interesses e às necessidades, aqueles que não integram a minoria em tela não sentem verdadeiramente as dificuldades passadas ao ter uma limitação. O esforço por trazer diploma normativo internacional que oportunizasse impacto factual primou para que a própria nomenclatura fosse determinada pelo grupo hipossuficiente.

Diante disso, a discussão da terminologia a ser empregada está totalmente encerrada em tempos hodiernos. A Lei nº 13.146/15 é clara em seu artigo 1º, parágrafo único, ao argumentar que teve como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/08, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, e promulgados pelo Decreto nº 6.949/09. É por esse motivo que a norma brasileira ratificou diversos dispositivos do tratado de direitos humanos em voga no decorrer de seu texto, inclusive no que tange às especificidades terminológicas.

Então, como as próprias denominações das normas indicam, o termo correto a ser empregado é *pessoa com deficiência*, não sendo admitidas as variações ou outras referências que possam porventura existir – tais como, por exemplo, *pessoas portadoras de deficiências* ou *pessoas com necessidades especiais* –. De tal sorte, também foi colocada uma pá de cal sobre o debate acerca do conceito adotado, especialmente pela premência de determinar definição que não fosse apenas médica. O Estatuto da Pessoa com Deficiência ratificou a acepção de deficiência

apresentada pela convenção internacional citada alhures, adotando o mesmo critério biopsicossocial.

Outrossim, o artigo 2º da norma interna traça que a deficiência está interligada com a presença de “[...] impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Concretizando o novo viés ao definir o grupo em comento, o §1º do dispositivo normativo retromencionado expõe que a avaliação da deficiência, quando necessária, será realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, considerando os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo, os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, a limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação.

Ora, a deficiência deixa de ser encarada como atributo inerente à pessoa que a distingue das demais em seu seio social e passa a ser enxergada como o obstáculo presente na interação entre a limitação do indivíduo e as barreiras existentes na sociedade que impossibilitam ou dificultam a inclusão social. Em outras palavras, as limitações físicas, sensoriais, mentais e intelectuais fazem parte dos atributos diferenciadores do ser humano como tantas outras existentes que caracterizam a diferença entre a espécie – como a cor do cabelo, gênero, timbre, etc. – e não mais como ensejadoras da deficiência, a qual somente existe a partir dos empecilhos que surgem ao esbarrar nas barreiras ostentadas na sociedade que bloqueiam a inclusão social plena.

Sobre o conceito adotado pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, Luiz Alberto David Araujo e Waldir Macieira da Costa Filho (2015, p. 67) lecionam:

Com a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, encontraremos um novo conceito de pessoa com deficiência. A Convenção trouxe uma ideia mais justa, que superou o conceito médico até então vigente. Para a caracterização de pessoa com deficiência, bastava uma análise médica (modelo médico). Ou seja, enquadrada em uma das situações determinadas em um decreto regulamentar, a pessoa era considerada com deficiência. A Convenção altera esse modelo e já impõe, porque, neste ponto a norma convencional já produziu todos os seus efeitos, um novo modelo. Ele traz elementos médicos e, ao mesmo tempo, elementos sociais e ambientais. O conceito de pessoa com deficiência passa pela identificação de barreiras, deixando de ser apenas um modelo médico. Vejamos como o art. 1.º da Convenção, trata do tema. Esse mesmo conceito foi repetido pela Lei, em seu art. 2.º. Não haveria - não fosse o interesse de disciplinar e sistematizar do Estatuto - em princípio, necessidade de tal dispositivo. A matéria já era objeto da Convenção. No entanto, a Lei entendeu que seria didático repetir o conceito já adotado.

Ainda, é importante mencionar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo admitem que o conceito de pessoa com a deficiência não é imutável, devendo ser aberto para que consiga evoluir com a própria sociedade. A escolha pelo critério biopsicossocial mostra-se acertada para contemplar todos aqueles que compõem o grupo – abarcando as distinções que possam surgir – por relacionar a deficiência como uma construção social, confirmando que, pelo fato de o preconceito estar entranhado no âmago social, a redução das desigualdades e a consequente inclusão social plena conseguirão ser concretizadas através de mudanças paradigmáticas na forma de pensar e de agir da comunidade.

Tanto é que a Lei nº 13.146/15, ao dispor sobre as definições de termos costumeiramente empregados na vida de uma pessoa com deficiência, elenca em seu artigo 3º, IV¹, a barreira

¹ Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

IV - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de

atitudinal como um dos obstáculos que entravam a inclusão social. Logo, o viés meramente médico-biológico contraria toda o trabalho que deve ser feito na inclusão como construção social.

Entretanto, mister se faz argumentar que os critérios esposados anteriormente não inibem a existência um do outro, haja vista a essencialidade de que a deficiência receba acepção médica para que a pessoa consiga acessar meios de habilitação e de reabilitação. Da mesma forma pode ser preciso o estabelecimento de requisitos específicos para delimitar certa política pública ou restringir acesso à determinado bem, serviço, vaga, etc. Ao discutir sobre a eventual colisão que pudesse surgir entre a Lei nº 13.146/15 e outras normas presentes no ordenamento jurídico, Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2017, p. 23) corroboram argumento retromencionado, conforme é possível notar dos comentários abaixo:

De se indagar, outrossim, qual o diploma que vigoraria, no que tange ao conceito de pessoa com deficiência: a Lei nº 7.853/1989, regulamentada pelo Dec. 3.298/1999 ou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em exame? Na verdade, não há que se falar em revogação tácita ou expressa da Lei 7.853/1989, a partir do advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Isso porque o Estatuto, quando pretendeu revogar antigas disposições, o fez de forma expressa, como consta do art. 123, listando as leis que não foram recepcionadas pelo diploma novel. Aliás, a única menção feita pelo Estatuto à Lei nº 7.853/1989 deu-se em seu art. 98 que, alterando o art. 3º, daquela lei, relacionou os entes legitimados à proposição de ações visando à proteção da pessoa com deficiência (Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, e associação constituída há mais de um ano). E, de fato, são plenamente compatíveis os conceitos trazidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência com aquelas que já constavam da Lei 7.853/1989, regulamentados por meio de decreto. Sobretudo no que se refere a impedimentos de ordem física que dificultem o pleno exercício na sociedade, por seu portador, em relação aos demais

Destarte, mostra-se fundamental a exposição das acepções médicas sobre a deficiência, uma vez que, em momento posterior, será discutido sobre o direito ao voto da pessoa com deficiência mental/intelectual amparada pelo instituto da curatela. Um ponto a ser destacado é que as definições que adotam critérios biológicos empregam termos similares à ciência jurídica, embora com significados distintos. Para tanto, cita-se escólio de Amiralian *et al* (2000, p. 98):

Deficiência: perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, temporária ou permanente. Incluem-se nessas a ocorrência de uma anomalia, defeito ou perda de um membro, órgão, tecido ou qualquer outra estrutura do corpo, inclusive das funções mentais. Representa a exteriorização de um estado patológico, refletindo um distúrbio orgânico, uma perturbação no órgão. Incapacidade: restrição, resultante de uma deficiência, da habilidade para desempenhar uma atividade considerada normal para o ser humano. Surge como consequência direta ou é resposta do indivíduo a uma deficiência psicológica,

expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

- a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
- b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;
- d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;
- e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;
- f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias;

física, sensorial ou outra. Representa a objetivação da deficiência e reflete os distúrbios da própria pessoa, nas atividades e comportamentos essenciais à vida diária. Desvantagem: prejuízo para o indivíduo, resultante de uma deficiência ou uma incapacidade, que limita ou impede o desempenho de papéis de acordo com a idade, sexo, fatores sociais e culturais. Caracteriza-se por uma discordância entre a capacidade individual de realização e as expectativas do indivíduo ou do seu grupo social. Representa a socialização da deficiência e relaciona-se às dificuldades nas habilidades de sobrevivência.

Feitas as considerações sobre as noções terminológicas e conceituais promovidas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e pela Lei nº13,146/15 – e posteriormente a abordagem de ideias médicas sobre o tema –, cumpre arguir sobre a teoria das incapacidades, a qual atribuirá a aptidão para o indivíduo exercer os atos de sua vida civil. Conforme já dito anteriormente, os relativamente incapazes podem encaixar-se na hipótese de alistamento eleitoral e voto obrigatórios, sem haver a suspensão dos direitos políticos pela curatela após o advento das normas retromencionadas. Entretanto, a incapacidade civil está atrelada, na maioria das vezes, à impossibilidade de autodeterminação do sujeito, o que, em visão prévia, pode trazer máculas nas escolhas ao exercer os direitos políticos.

Em todo o caso, exalta-se o posicionamento do Estatuto da Pessoa com Deficiência ao preceituar, em seu artigo 6º², que a deficiência por si só afeta a plena capacidade civil da pessoa, podendo determinar livremente aspectos pessoais de sua vida. A propósito, antecipa-se o destaque da mudança no instituto da curatela provocada por esta norma, tratando-a como medida excepcionalíssima e com duração apenas enquanto persistirem as circunstâncias que a fundamentam. Antes, é imperiosa a definição de capacidade jurídica, além de ser necessária a exposição sobre os artigos 3º e 4º do Código Civil.

O ordenamento jurídico brasileiro aponta os seres humanos como potenciais titulares de relações jurídicas, conferindo-lhes aptidão genérica para a prática de atos da vida civil. Basicamente, a capacidade jurídica abarca a aptidão para adquirir direitos e assumir deveres pessoalmente, significando que as distintas relações jurídicas previstas normativamente, tais como exemplo, celebrar contratos, contrair obrigações. Explica-se que a capacidade jurídica é dividida em *capacidade de direito* – ou de gozo – e em *capacidade de fato* – ou de exercício –, sendo que a primeira é aquela conferida a todo e qualquer titular de personalidade enquanto que a segunda é a aptidão para praticar pessoalmente por si próprio os atos da vida civil. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 271)

Por sua vez, mister se faz expor que o sujeito que dispõe tanto da capacidade de direito quanto da de fato possui capacidade jurídica plena, ou seja, a plena capacidade jurídica corresponde à efetiva possibilidade de que o titular de um direito atue concretamente, sozinho, sem quaisquer auxílios de terceiros. De tal sorte, convém distinguir a legitimação da capacidade jurídica, sendo que esta retrata a possibilidade genérica de praticar atos jurídicos pessoalmente e aquela consiste em requisito específico legalmente exigido para a prática de certos atos específicos – exemplo o artigo 496 do Código Civil. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 271-272)

² Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Quando a pessoa possui inaptidão total ao exercício das atividades da vida, estar-se-á diante da incapacidade absoluta, a qual consiste no sujeito que possui direitos ou pode adquiri-los sem estar habilitado a exercê-los – não participando direta e pessoalmente de qualquer negócio jurídico –. Desse modo, a ligação estabelecida entre absolutamente incapaz e a vida jurídica é indireta por intermédio do instrumento da representação. Em outras palavras, pelo fato de as pessoas absolutamente incapazes estarem inteiramente afastadas de qualquer atividade no mundo jurídico, os atos que se relacionam com os seus direitos e interesses são procedidos por via de representantes que agem em seu nome e falam, pensam e querem por eles. Insta salientar que, referentes aos efeitos, a incapacidade absoluta gera a nulidade de pleno direito do ato praticado, com fulcro no artigo 166, I, do Código Civil. (PEREIRA, 2017, p. 230)

Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 230) explicita que a representação pode operar-se automaticamente, quando em razão da relação de parentesco configurar uma das hipóteses legais previstas – como, por exemplo, poder familiar e tutela legal –, e, portanto, sem a necessidade de quaisquer atos de investidura ou designação ou, então, pode verificar-se por nomeação ou designação da autoridade judiciária – nos moldes da tutela dativa e da curatela –, cujo representante adquire esta qualidade em virtude de um ato judicial que legitima a representação. O rol dos absolutamente incapazes está contido no artigo 3º do Código Civil, cuja única hipótese prevista após o advento da Lei nº 13.146/15 é a menoridade de 16 anos, revogando todas as demais.

Noutro giro, o ordenamento jurídico prevê situações que não restringem totalmente a participação do sujeito na vida civil, dando-se o nome de incapacidade. Cita-se escólio de Pereira (2017, p. 238) sobre o tema:

Dentre os incapazes, destacam-se, do outro lado, aqueles que não são totalmente privados da capacidade de fato, em razão de não vigorarem as mesmas razões predominantes na definição da incapacidade absoluta. Entende o ordenamento jurídico que, em razão de circunstâncias pessoais ou em função de uma imperfeita coordenação das faculdades psíquicas, deve colocar certas pessoas em um termo médio entre a incapacidade e o livre exercício dos direitos, que se efetiva por não lhes reconhecer a plenitude das atividades civis, nem privá-las totalmente de interferir nos atos jurídicos. A essa categoria de pessoas chamadas relativamente incapazes, e elas ocupando uma zona intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade total, diz-se que são incapazes relativamente à prática de certos atos ou ao modo de exercê-los (art. 4º do Código Civil). Os relativamente incapazes não são privados de ingerência ou participação na vida jurídica. Ao contrário, o exercício de seus direitos somente se realiza com a sua presença. Mas, atendendo o ordenamento jurídico a que lhes faltam qualidades que lhes permitam liberdade de ação para procederem com completa autonomia, exige sejam eles assistidos por quem o direito positivo encarrega desse ofício – em razão do laço de parentesco ou em virtude de relação de ordem civil, ou ainda por designação judicial. Nos seus efeitos, a incapacidade relativa gera a anulabilidade do ato jurídico (art. 171, I, do Código Civil), o que estudaremos no nº 110, infra.

Advinda qualquer uma das causas de incapacidade relativa – precisando do afastamento do indivíduo da prática de atos civis –, necessitar-se-á de provimento jurisdicional para que seja declarada a incapacidade e a nomeação de um terceiro que irá assistir na ingerência da vida civil da pessoa. Ao instituto que resguarda o sujeito e busca a nomeação desse terceiro recebe o nome de curatela, a qual é explicada da seguinte forma por Flávio Tartuce (2020, p. 2126):

Vistas as regras a respeito da tutela, a curatela igualmente é instituto de direito assistencial, para a defesa dos interesses de maiores incapazes. Assim como ocorre com a tutela, há um múnus público, atribuído pela lei. São partes da curatela o curador e o curatelado. Estão sujeitos à curatela os maiores incapazes.

Como visto, não existem mais absolutamente incapazes maiores, por força das alterações que foram feitas no art. 3.º do Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). Sendo assim, a curatela somente incide para os maiores relativamente incapazes que, na nova redação do art. 4.º da codificação material, são os ébrios habituais (no sentido de alcoólatras), os viciados em tóxicos, as pessoas que por causa transitória ou definitiva não puderem exprimir vontade e os pródigos. Como visto, não há mais a menção às pessoas com discernimento mental reduzido e aos excepcionais, tidos agora como plenamente capazes pelo sistema.

Os sujeitos da curatela são, porquanto, o curador (pessoa necessariamente idônea e plenamente capaz) e o curatelado (o destinatário da proteção jurídica), sendo que a ordem de nomeação daquele segue a ordem do artigo 1.775 do Código Civil. Merece argumentar que, ainda que seja trazido rol estabelecido pelo dispositivo normativo retromencionado, este não é vinculativo, o que permite a escolha pelo juiz com base na avaliação do melhor interesse do curatelado. Além disso, o artigo 1.775-A do *Códex* prevê a realização desse múnus público de maneira compartilhada por mais de uma pessoa em favor da pessoa com deficiência. (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2134-2135)

A partir da Lei Brasileira e Inclusão da Pessoa com Deficiência, a curatela passa a ter novas configuração e estrutura em relação aos sujeitos alcançados por mencionado microssistema, estabelecendo que o instituto em comento é medida extraordinária e voltada exclusivamente para abarcar os atos de natureza patrimonial e negocial sob o pretexto de extinguir a figura do curador com superpoderes, conforme preceituado no artigo 85 da lei especificada alhures. (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 2134-2135)

Aliás, o dispositivo normativo destacado acima traz em seu §1º expressamente que a curatela não alcançará o direito ao próprio corpo, à privacidade, ao matrimônio, à sexualidade, à educação, à saúde, ao trabalho e, frisa-se, ao voto. Tal previsão mostra-se como importante inovação na busca pela inclusão social plena, haja vista que retira o véu protetivo dos direitos para a promoção da garantia em concretizar direitos básicos e participação ativa na vida comunitária, conforme apregoam Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha (2017, p. 244):

Em louvável opção garantista, o Estatuto da Pessoa com Deficiência confere ênfase à extensão da curatela: somente afeta os atos patrimoniais. Portanto, o curatelado somente sofre restrições para a prática de atos patrimoniais, reclamando a presença do representante ou assistente, a depender da extensão de sua curatela. Os atos de índole existencial podem ser praticados diretamente pela pessoa curatelada, independentemente de representação ou de assistência. Bons exemplos seriam os atos ligados à liberdade sexual, à crença religiosa ou às diretivas antecipadas - que diz respeito à possibilidade de dispensar tratamentos médicos em determinadas situações, conforme regulamentação da Resolução no 1.995 do Conselho Federal de Medicina. Tais atos podem ser praticados livremente pelo curatelado.

Em continuação, Farias, Cunha e Pinto (2017, p. 244) apontam que os atos existenciais estão intimamente ligados com a própria personalidade do titular, sendo intrínsecos à sua humanidade, e que, assim, a restrição da prática desembaraçada de referidos atos constituiria em banimento social da pessoa com deficiência, nos termos das explicações abaixo:

Os atos existenciais defluem da própria personalidade do titular, intrínsecos à sua humanidade. Por isso, a curatela somente alcança atos de índole econômica, como os negócios jurídicos de disposição patrimonial, dentre os quais a compra e venda, a doação, o empréstimo, a assunção de dívidas, a transferência de bens e direitos

etc. Tais atos serão nulos ou anuláveis, a depender do grau de incapacidade. A outro giro, os atos personalíssimos (intuito personae) somente podem decorrer da vontade direta e irrestrita da pessoa, mesmo que esteja ela em situação de curatela. Isso porque a curatela não pode ter o condão de retirar de um ser humano a sua própria esfera de vontades. Desejos, sonhos, aspirações, discordâncias, gostos etc., são elementos decorrentes da essência humana, inclusive das pessoas sob curatela – porque o sistema jurídico a reputou incapaz. Impor representação ou assistência para a prática de atos personalíssimos (existenciais) por uma pessoa curatelada importaria, em última análise, em verdadeira pena de banimento.

Por fim, cumpre arguir que a curatela vai, conseqüentemente, restringir a atuação do curador por apenas determinar que o instituto produzirá efeitos exclusivamente negociais e patrimoniais. Todavia, não há impedimentos, em procedimentos judiciais de jurisdição voluntária – que não são taxativos –, de ser autorizada a prática de restrições de ordem existencial em relação a quaisquer pessoas, inclusive com deficiências. Há, então, posicionamento de ser possível pleitear esterilização humana forçada de pessoas com compreensão reduzida do exercício de sua sexualidade ou de provável internação forçada por conta de deficiências psíquicas, por exemplo. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2017, p. 245)

Diante disso, conclui-se que, embora seja delimitado que a curatela recairá sob os atos patrimoniais e negociais, pode ser buscada a tutela jurisdicional para que sejam limitados determinados atos existenciais diante das condições individuais da pessoa com deficiência. Este entendimento encontra fundamento na heterogeneidade do grupo hipossuficiente em comento, pois as características presentes nas limitações diferem em cada sujeito, havendo deficiências de mesmos tipos – física, sensorial, intelectual, mental – com atributos distintos que desequilibram as condições. Ilustrando, pode-se ter dois cadeirantes em que um possui atraso cognitivo, prejudicando a sua autodeterminação e os seus processos cognitivos, enquanto o outro apenas tem limitação física, sem quaisquer limitações intelectuais.

Nesse exemplo, a análise de garantia do direito ao sufrágio e da obrigatoriedade do alistamento eleitoral e do voto passa pela capacidade de o sujeito se autodeterminar, exprimir suas convicções e de escolher livremente suas opções sem influências externas. Tais critérios determinarão a possibilidade de que seja conferida a capacidade eleitoral. Caso não tenha a aptidão mínima – ante as limitações presentes – para exercer os direitos políticos, ainda que o artigo 85 da Lei nº 13.146/16 restrinja a curatela para os atos patrimoniais e negociais e preceitue que não será alcançado o direito ao voto, defende-se que seja buscado eventual provimento jurisdicional para que seja limitado o exercício deste por conta das circunstâncias intrínsecas da pessoa com deficiência que obstam a concretização imaculada deste direito.

O DIREITO AO VOTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL/INTELECTUAL

Antes de adentrar no debate sobre a possibilidade de o curatelado manter os direitos políticos e, assim, continuar participando da vida política do Estado por intermédio do voto, mister se faz abordar, sucintamente, sobre a atuação da Justiça Eleitoral em momento antecedente ao ingresso no ordenamento jurídico brasileiro da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência com *status* de emenda constitucional, bem como, obviamente, previamente também à Lei nº 13.146/15 que trouxe implicações na teoria das incapacidades adotadas pela norma civil e no instituto de direito de família denominado curatela. Sobre as medidas eleitorais criadas em tais épocas, Marcelo Roseno (2017, p. 568) indica as seguintes:

Calha recordar, nesse tocante, que o Tribunal Superior Eleitoral – TSE editou a Resolução no 21.008 (BRASIL, 2002b), que assegurou a criação de sessões eleitorais ‘em local de fácil acesso, com estacionamento próximo e instalações,

inclusive sanitárias, que atendam às normas da ABNT NBR 9050'. Merecem referência, também, a Resolução no 21.920 (BRASIL, 2004), que isenta de qualquer sanção a abstenção do eleitor com deficiência, cujo impedimento torne impossível ou demasiadamente oneroso o cumprimento das obrigações eleitorais, relativas ao alistamento e ao exercício do voto; e a Resolução no 23.381 (BRASIL, 2012), que instituiu o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral. Além disso, outras normas vinham sendo editadas pelo TSE nos anos eleitorais, voltadas a regular pleitos específicos, e contemplavam a previsão de que os eleitores com deficiência fossem auxiliados por pessoa de sua confiança por ocasião do momento do voto.

Mister se faz reportar também sobre as diretrizes estipuladas pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 2016 por intermédio da Resolução 23.456/15, haja vista o artigo 50 ter sido dedicado para as questões atinentes à acessibilidade. Nessa toada, tal dispositivo assegura ao eleitor com deficiência ou mobilidade reduzida auxílio por pessoa de sua confiança ao votar que poderá ingressar na cabina e, até mesmo, digitar os números na urna no lugar do votante, independentemente de requerimento anterior ao Juiz Eleitoral. Essa medida veio com o condão de eliminar quaisquer óbices ao exercício do direito de voto por parte do grupo em comento, especialmente daqueles que possuem limitações intelectuais/mentais, desde que, é claro, tenha sido realizado o devido alistamento eleitoral. (NOGUEIRA, 2015, p. 51)

Entretanto, é notório o fato de que as atitudes tomadas pela Justiça Eleitoral em prol da acessibilidade e da inclusão social foram majoritariamente voltadas às pessoas com deficiência física ou com mobilidade reduzida, sendo que as demais limitações receberam tratamento distinto após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência – que mudou a própria forma de encarar a deficiência, conferindo a presunção de que impedimento de natureza mental não importa em incapacidade civil absoluta –, destacando-se escólio de Roseno (2017, p. 569) a seguir:

Historicamente, as medidas de acessibilidade adotadas pela Justiça Eleitoral estiveram voltadas a pessoas com deficiência de natureza física, que afetassem a mobilidade, uma vez que os impedimentos de natureza mental, desde que acarretassem a incapacidade civil absoluta, ocasionariam a impossibilidade de exercício do direito ao voto. Além disso, as normas previam a criação de sessões específicas para pessoas com deficiência, para as quais os eleitores poderiam se habilitar até 90 dias antes da realização da eleição (BRASIL, 2002b). A disciplina do EPD (BRASIL, 2015a) afeta claramente, como se vê, os parâmetros até então adotados pela Justiça Eleitoral, pois considera que o impedimento de natureza mental não importa em incapacidade civil absoluta, além de vedar expressamente a instalação de seções exclusivas para pessoas com deficiência. Cabe cuidar com maior atenção, em razão de sua amplitude e relevância, da alteração introduzida pelo Estatuto quanto ao exercício de direitos políticos por pessoas com deficiência mental.

A mudança paradigmática fica, pois, com a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, principalmente ao revolucionar as teorias da incapacidade e modernizar o instituto da curatela. Vê-se – e reitera-se – que a pretensão dos novos instrumentos normativos é para alcançar a fase da plenitude da inclusão social – também denominada emancipação – que concretizará o direito à diferença, permitindo a atuação irrestrita da pessoa com deficiência na sociedade. Isso apenas é possível com a efetivação de direitos básicos e mecanismos que facilitam a participação sem auxílio de outrem, haja vista que o Princípio da Dignidade Humana está calcado no exercício efetivo dos atos da vida pelo grupo em comento. A garantia do direito ao voto ainda que o sujeito curatelado passe por tal intento de permitir a presença ativa no seio social, oportuniza que desempenhe papel na vida política do Estado.

Nesse entrelinho, há pessoas com deficiência intelectual que apenas necessitem de ajuda na administração de seu patrimônio por compreensão deficitária em administração de seus negócios, estando perfeitamente consciente de outros aspectos da sua vida civil – incluindo a participação política –. No entanto, não se pode olvidar que o grupo hipossuficiente combatido é composto de forma heterogênea e que, ainda que compartilhe o mesmo tipo de limitação, a deficiência e seus graus podem ser diferentes em cada um. É aqui que está a real problemática das alterações promovidas, uma vez que, ao traçar mecanismo que generaliza – isto é, trazendo ação afirmativa sem prever eventuais limites –, incorre na situação de embaraçar a situação, trazendo prejuízos para o sujeito e, quiçá, para a própria inclusão social.

Ora, ao modificar a definição de incapacidade absoluta através da opção de excluir as pessoas com deficiência mental dentre aquelas que estavam impedidas do exercício do direito à participação política, a Lei nº 13.146/15 permitiu o surgimento da situação pela qual pessoas privadas de manifestar sua vontade, em razão de terem afetado o discernimento, sejam tidas como eleitoralmente aptas. Embora tais indivíduos possam ser considerados como relativamente incapazes – principalmente se resguardados sob o véu da curatela –, a restrição aos direitos políticos, de acordo com os preceitos do texto constitucional, somente é imposta aos absolutamente incapazes, além da previsão do artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência que afasta o alcance da curatela ao direito ao voto, conforme esposado em tópico anterior (ROSENO, 2017, p. 571).

A propósito, é imperioso mencionar que, anteriormente às mudanças promovidas, a incapacidade civil absoluta era consolidada com a declaração de interdição por decisão judicial. Com isso, decretava-se a interdição pelo juízo, registrava-se em Cartório Civil e, posteriormente, informava-se o juízo eleitoral para que fossem suspensos os direitos políticos do interditado em razão da declaração da incapacidade absoluta, nos moldes do artigo 71, II, do Código Eleitoral. (SANTOS, 2016, p. 16)

Hodiernamente, a partir do novo regramento, retrata-se que a Justiça Eleitoral não poderá mais rejeitar o direito ao alistamento eleitoral de pessoas com deficiência mental, haja vista a restrição decorrer unicamente da incapacidade absoluta – a qual adota hoje exclusivamente o critério etário –. Da mesma forma, é imperioso que seja reconhecido o direito de comparecer às urnas e exercer o direito de voto, ainda que seja premente o auxílio de pessoa de sua confiança para tanto. Quanto ao direito de ser votado, esclarece-se que o artigo 85, §1º, da Lei nº 13.146 ressalvou mero direito ao voto, merecendo reconhecer que o curatelado não terá capacidade eleitoral passiva ante a avaliação estar calcada nas causas de inelegibilidades. (ROSENO, 2017, p. 571-572)

Sobre a possibilidade de essa mudança normativa apresentar riscos e da avaliação sobre o papel do Legislativo, cumpre transcrever apontamentos de Marcelo Roseno (2017, p. 572):

Ainda que seja possível argumentar que tal tratamento possa criar riscos e afetar parcialmente a fidedignidade dos resultados eleitorais, na medida em que pessoas aparentemente impossibilitadas de manifestar sua vontade para atos da vida civil o farão na esfera eleitoral, ou, quando não, irão às urnas acompanhadas de curadores ou responsáveis que, na prática, votarão em lugar dos curatelados, tal possibilidade parece ter sido considerada e sopesada pelo legislador, assegurando-se, mediante juízo de ponderação e proporcionalidade, que se reconheça, de modo pleno, às pessoas com deficiência, o direito à participação política.

Não estando alheia à discussão, a Justiça Eleitoral posicionou-se, em 25 de fevereiro de 2016, nos autos do Processo Administrativo 114-71, quanto à capacidade eleitoral ativa da pessoa com deficiência mental ante as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Com a decisão prolatada pelo Tribunal Superior Eleitoral, ficou estipulado que os eleitores com deficiência com registro no histórico cadastral de suspensão de direitos políticos em razão de incapacidade civil absoluta anotada antes da entrada em vigor da novel norma permanecem com

tal registro ativo, ficando impedidos de obter certidão de quitação eleitoral, requerer as operações de revisão, transferência e segunda via e registrar eventual candidatura ao exercício de mandato eletivo (direito político passivo). (MACHADO; SODRÉ, 2019, p. 55-57)

Em hipótese de ter cessada a causa que ensejou a interdição e, conseqüentemente, a declaração da incapacidade absoluta em processos judiciais sob a égide da legislação anterior, esse sujeito com deficiência intelectual deverá comprovar o levantamento da interdição pela Justiça Estadual ou apresentar outro documento que demonstre sua aptidão ao exercício dos direitos políticos. Referente aos indivíduos sem anotação do registro de suspensão no histórico cadastral, o Tribunal Superior Eleitoral preceituou que a Justiça Eleitoral deveria se abster de fazer qualquer registro nesse sentido, mesmo que houvesse decisão pretérita determinando o registro. Para tais pessoas com deficiência mental, ficou garantido o amplo exercício dos direitos políticos, bem como também imposto o ônus de comparecimento às urnas, que somente poderá ser afastado nas hipóteses de facultatividade expostas anteriormente. (MACHADO; SODRÉ, 2019, p. 58-59)

Com isso, resta evidenciado que a posição do Legislador ao inovar com o Estatuto da Pessoa com Deficiência fundamenta-se no respeito ao direito à diferença, presente na organização do grupo hipossuficiente em voga mobilizado por meio do mote *nada sobre nós sem nós*, e que compreende a pluralidade de identidades e características pessoais dos indivíduos (RIBEIRO, 2019, p. 04).

Acatando os atributos distintos presentes em cada ser humano e a composição multifacetada da sociedade, pode-se alcançar a justiça social, haja vista que será buscada a conscientização das pessoas de existência das diferenças e da premência de conviver com elas, bem como oportunizar que aqueles tidos como diferentes – como o caso do grupo em comento – possam viver com outros sujeitos com características distintas, aprendendo a transpor as barreiras. Em resumo, é possível dizer que a vivência entre todos permitirá à sociedade entender que as diferenças estão presentes em todo e qualquer ser humano, desde traços físicos até os aspectos da personalidade (gostos, preferências, etc.).

Assim, as alterações legislativas na teoria das incapacidades alcançam o direito à diferença por permitir que aquelas pessoas com deficiência mental/intelectual que possuem capacidade cognitiva preservada para a sua autodeterminação e para a tomada de decisão livre e desembaraçada possam ter a capacidade jurídica plena conferida, enquanto que, se apresentar quaisquer déficits que diminuam a compreensão desse sujeito, o véu protetivo da curatela irá apenas restringir os atos patrimoniais.

Porém, o presente trabalho, embora alinhado com a vanguarda dos posicionamentos em busca da emancipação dos membros do grupo hipossuficiente combatido, pauta-se também pela adoção de comportamento cauteloso ao avaliar os benefícios e prejuízos que as medidas apontadas ao longo do texto irão implicar. Ora, o voto assume, reitera-se, os caracteres de ser um benefício, um direito ao sujeito, e ainda um dever, haja vista que pode ser tido como obrigatório, se não conhecida causa de facultatividade.

Nesse diapasão, a dúvida que paira é a situação daquele indivíduo que por causa transitória ou permanente não consegue exprimir a sua vontade, como no caso de estar em estado vegetativo ou em coma. Aqui, o direito ao sufrágio é analisado sob a ótica da obrigatoriedade, pois deve ser balizado qual a solução a ser traçada pela impossibilidade de que essa pessoa vá até urna. A suspensão com a curatela não é operada no panorama mencionado, haja vista ocorrer unicamente para a incapacidade absoluta. Onera-se excessivamente esse sujeito, além de colocar um encargo no representante que deverá providenciar todas as medidas de regularização da situação eleitoral.

Outrossim, reforça-se a pluralidade das próprias deficiências que trazem distinções no próprio grupo hipossuficiente em voga, o que enseja avaliação cuidadosa das políticas públicas, cujo intento é trazer inclusão social plena e evitar que se retire o manto protetor para as hipóteses que realmente necessitam. É aqui que se encontram as situações das pessoas com deficiência intelectual/mental, pois as limitações variam para cada um, o que permite encontrar sujeitos com

graus de compreensão diferentes. De acordo com as características das síndromes – e tantas outras condições que afetam a parte intelectual/mental do ser humano –, a capacidade cognitiva e a de autodeterminação divergem em cada pessoa com deficiência, o que impede que seja descaracterizada a concretização de certos direitos de forma irrestrita.

Para o presente trabalho, o voto é uma das temáticas que não podem ser abertas totalmente, sem apresentar limitações e previsões para casos específicos sob o risco de segregar e de prejudicar o sujeito. Além disso, mister se faz ressaltar a importância do direito ao sufrágio e dos reflexos que são perceptíveis na vida política do Estado. Ao liberar totalmente, ignora-se a inaptidão que algumas pessoas possuem para tomar decisão de suma importância, podendo sofrer influências externas. Completamente inconcebível é o cenário de que o representante vote no lugar do curatelado, o que conferirá a perspectiva de que a escolha valha por dois ao ter o curador votado no candidato de sua escolha para si e para aquele que está sendo representado. Inclusive, esse cenário é vedado constitucionalmente ao expor que o sufrágio será igual.

Por conseguinte, deve-se ter mecanismos que, constatada a inaptidão da pessoa, seja retirado o direito ao voto, cujo fito é de proteger o indivíduo e também a ordem jurídica e o Estado. Como esposado alhures, pode ser buscada tutela jurisdicional para cada situação que precise de medida extraordinária ou, ainda, a utilização do processo civil em atendimento à função social em prol de atuação terapêutica individualizada para que, durante o procedimento judicial da curatela, contemple sentença bem fundamentada que delimite a atuação do curador e os atos da vida civil que poderão ser praticados livremente pela pessoa com deficiência.

CONCLUSÃO

A República Federativa do Brasil é calcada no princípio da democracia, adotando referido modelo em sua vertente participativa. Nesse quesito, a atuação dos cidadãos na vida política do Estado é pautada pela escolha dos representantes que irão exercer mandatos por tempo indeterminado para a ingerência do governo e também pela manifestação democrática em situações pontuais que ensejam a decisão pelo povo, como são os casos do referendo e do plebiscito.

Por este modo, o sufrágio é o direito público subjetivo democrático de eleger e de ser eleitor, necessitando de que seja feito o procedimento administrativo do alistamento eleitoral – que, por sua vez, poderá ser obrigatório, facultado ou vedado – e esteja habilitado como eleitor. Com a capacidade eleitoral ativa, a pessoa pode exercer a sua cidadania e, como isso, votar em seus representantes e participação da vida política do Estado.

Uma das causas de suspensão dos direitos políticos ativos prevista era a incapacidade civil absoluta, retirando a possibilidade – e a obrigação – de votar. Entretanto, a Lei nº 13.146/15 – denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência – trouxe verdadeira revolução na teoria das incapacidades, revogando quase totalmente o rol das causas que ensejam a incapacidade absoluta – persistindo somente a menoridade de 16 anos – e retirando a possibilidade de ser suspenso o direito ao voto pela curatela.

Inclusive, a novel norma modificou importantes aspectos do instituto ora elencado, restringindo seus efeitos para atos negociais e patrimoniais. Diante disso, os atos da vida civil tidos como pessoais não poderão ser limitados, sendo praticados livremente pela pessoa com deficiência – é incluso aqui o direito ao voto –. Nesse ponto, parte da doutrina defende que, dependendo do nível da limitação intelectual/mental, pode-se buscar tutela jurisdicional para que sejam restringidos de forma especial determinados aspectos.

Logo, o voto pode estar enquadrado nesse quesito. Em primeiro ponto, ressalta-se a importância do sufrágio para a manutenção da soberania popular e a, conseqüente, efetivação da democracia. Com isso, o votante deve estar devidamente apto a se autodeterminar e com a compreensão cognitiva preservada para escolher sua opção de representantes sem que seja influenciado externamente, não podendo o curador assumir a representação da pessoa com

deficiência. Outrossim, o alistamento eleitoral é obrigatório, consistindo em um dever de participar dos pleitos.

Com isso, a ordem normativa deve primar pela busca incessante para inclusão social, efetivando o direito à diferença, sem que prejudique o grupo hipossuficiente com excessos que retiram o manto protetor em casos excepcionalíssimos. Pela pluralidade presente entre as pessoas com deficiências perceptíveis através das variações de limitações e dos graus destas, a atual posição de não suspender os direitos políticos de plano podem prejudicar o Estado Democrático de Direito e o sujeito sem condições de exprimir sua vontade. Vê-se que o caminho a ser percorrido seria de demonstrar a aptidão para votar e, assim, evitar a suspensão de tal direito, pois não se pode adotar a postura de presumir tal inaptidão, com a suspensão automática do direito ao voto.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência-EPCD (Lei 13.146, de 06.07. 2015): algumas novidades. *Revista dos Tribunais*, v. 962, n. 2015, p. 65-80, 2015.
- AMIRALIAN, Maria Lucia Toledo Moraes *et al.* Conceituando deficiência. *Revista de Saúde Pública*, v. 34, p. 97-103, 2000.
- BAHIA, Flávia. *Direito constitucional*. Coordenação: Sabrina Dourado. Recife: Editora Armador, 2017.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. São Paulo: Atlas, 2015.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil: volume único*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2021.
- MACHADO, Adenildo Junior; SODRÉ, Jorge Irajá Louro. O exercício dos direitos políticos pela pessoa com deficiência intelectual. *Resenha Eleitoral*, v. 23, n. 2, p. 35-66, 2019.
- MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2018.
- MONTEIRO, Lorena Madruga; MOURA, Joana Tereza Vaz de; LACERDA, Alan Daniel Freire. Teorias da democracia e a práxis política e social brasileira: limites e possibilidades. *Sociologias*, v. 17, p. 156-191, 2015.

NOGUEIRA, Ary Jorge Aguiar. Do direito de voto dos interditados após o estatuto da pessoa com deficiência. *Revista Democrática, Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso*, v. 2. p. 39-59, 2015.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RIBEIRO, Luiz Clóvis Guido. As pessoas com deficiências e o processo eleitoral no brasil. *Caderno Virtual*, v. 3, n. 45, 2019.

ROSENO, Marcelo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e exercício de direitos políticos: elementos para uma abordagem garantista. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 18, n. 116, p. 559-582, 2017.

SANTOS, Elizabeth Dias dos. A legitimidade eleitoral ativa da pessoa com deficiência mental à luz do estatuto da pessoa com deficiência (lei nº 13.146/2015). 2016. 33f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Instituto Brasiliense De Direito Público – IDP, Brasília, Distrito Federal, 2016.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre deficiência na era da inclusão. *Revista Nacional de Reabilitação*, v. 5, n. 24, p. 6-9, 2003.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. São Paulo: Método, 2020.