

06/11/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543 DISTRITO FEDERAL

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
ADV.(A/S)	: MARIA APARECIDA SILVA DA ROCHA CORTIZ E OUTRO(A/S)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. ART. 5º DA LEI N. 12.034/2009: IMPRESSÃO DE VOTO. SIGILO DO VOTO: DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO. VULNERAÇÃO POSSÍVEL DA URNA COM O SISTEMA DE IMPRESSÃO DO VOTO: INCONSISTÊNCIAS PROVOCADAS NO SISTEMA E NAS GARANTIAS DOS CIDADÃOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. 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, garantia constitucional expressa.

2. A garantia da inviolabilidade do voto impõe a necessidade de se assegurar ser impessoal o voto para garantia da liberdade de manifestação, evitando-se coação sobre o eleitor.

3. A manutenção da urna em aberto põe em risco a segurança do sistema, possibilitando fraudes, o que não se harmoniza com as normas constitucionais de garantia do eleitor.

4. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 12.034/2009.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do

ADI 4543 / DF

Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, **julgar procedente a ação direta** para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, neste julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República, e, pelo *amicus curiae* Partido Democrático Trabalhista, o Dr. Marcos Ribeiro de Ribeiro.

Brasília, 11 de abril de 2013.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** – Relatora

06/11/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543 DISTRITO FEDERAL

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
ADV.(A/S)	: MARIA APARECIDA SILVA DA ROCHA CORTIZ E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Procuradoria Geral da República, com fundamento no art. 102, I, alíneas *a* e *p*, da Constituição da República, contra o art. 5º da Lei n. 12.034, de 29.09.2009, que dispõe:

“Art. 5º. Fica criado, a partir das eleições de 2014, inclusive, o voto impresso conferido pelo eleitor, garantido o total sigilo do voto e observadas as seguintes regras:

§ 1º A máquina de votar exibirá para o eleitor, primeiramente, as telas referentes às eleições proporcionais; em seguida, as referentes às eleições majoritárias; finalmente, o voto completo para conferência visual do eleitor e confirmação final do voto.

§ 2º Após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado à sua própria assinatura digital.

§ 3º O voto deverá ser depositado de forma automática, sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

§ 4º Após o fim da votação, a Justiça Eleitoral realizará, em audiência pública, auditoria independente do software mediante o

ADI 4543 / DF

sorteio de 2% (dois por cento) das urnas eletrônicas de cada Zona Eleitoral, respeitado o limite mínimo de 3 (três) máquinas por município, que deverão ter seus votos em papel contados e comparados com os resultados apresentados pelo respectivo boletim de urna.

§ 5º É permitido o uso de identificação do eleitor por sua biometria ou pela digitação do seu nome ou número de eleitor, desde que a máquina de identificar não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica” (grifos nossos).

2. O Autor afirma, em síntese, que as normas questionadas teriam contrariado o art. 14 da Constituição da República porque *“a impressão do voto permitirá a identificação dos eleitores, por meio da associação de sua assinatura digital ao número único de identificação impresso pela urna eletrônica”*.

Alega que, “ao instituir a exigência do voto impresso no processo de votação, o qual conterá o número de identificação associado à assinatura digital do eleitor, fere o direito ao voto secreto, insculpido no art. 14 da Constituição da República. De acordo com a norma impugnada, o voto impresso pela urna eletrônica permitirá ao eleitor a sua conferência, através de um número único de identificação, que associará o conteúdo do voto com a assinatura digital da urna. A garantia da inviolabilidade do eleitor pressupõe a impossibilidade de existir, no exercício do voto, qualquer forma de identificação pessoal (...) evitando-se qualquer tipo de coação”.

Argumenta que o art. 5º, § 5º, da Lei n. 12.034/2009 afrontaria a expressão “com valor igual para todos” constante do caput do art. 14 da Constituição da República pois, “ao proibir a conexão entre o instrumento identificador e a respectiva urna, permite que essa fique constantemente aberta. O presidente da seção eleitoral não terá qualquer interferência em liberar ou não a urna. Como não é possível ingressar na cabine de votação junto com o eleitor, haverá a possibilidade da mesma pessoa votar duas ou mais vezes”.

Requer a suspensão cautelar da “eficácia do art. 5º da Lei n.

ADI 4543 / DF

12.034/2009”.

Pede a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 12.034/2009.

3. Em 17.2.2011, adotei o rito do art. 10 da Lei n. 9.88/1999.

4. Em suas informações, a Presidenta da República alegou, em preliminar, *a) a inexistência de fumaça do bom direito e de perigo da demora que justificassem o deferimento da medida cautelar pleiteada e b) a impossibilidade de conhecimento da ação porque “a inicial, em rigor, não traz fato concreto algum que possa ensejar o cabimento da presente ação. Traz apenas a preocupação de que o segredo e a igualdade do sufrágio podem ser quebrados, sob a suposição de que as regras de segurança do sistema de votação doravante serão desprezadas”.*

No mérito, defendeu a constitucionalidade da norma impugnada ao argumento de que *“a nova regulamentação, ao adotar o voto impresso complementar ao voto eletrônico, dá curso razoável ao poder de conformação de que dispõe o legislador ordinário para regular, da forma que lhe parece mais segura, o exercício do voto”.*

Afirmou, ainda, que *“o artigo 5º impugnado (...) não atenta contra o voto secreto e, por conseguinte, contra a garantia essencial da independência do eleitor. Ao contrário. permite ‘a auditoria do resultado eleitoral de forma independente do software’ e visa a resguardar de fraudes o sistema eleitoral. A lei, portanto, ao invés de ameaçar o direito político do eleitor, se presta a assegurar a exatidão do cômputo da sua vontade”.*

5. Em sua manifestação, a Câmara dos Deputados informou que *“a matéria foi processada pelo Congresso Nacional dentro dos mais estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie”.*

ADI 4543 / DF

6. Em suas informações, o Presidente do Senado Federal aduziu a inexistência dos requisitos ensejadores do deferimento de medida cautelar.

Ponderou, também, que *“a inicial é inepta porque baseada em premissa inexistente: o eleitor será identificado por assinatura digital. Isso não está no dispositivo impugnado. (...) a assinatura eletrônica à qual se refere o dispositivo impugnado é da urna eletrônica, não do eleitor, como quer fazer crer a inicial. Fosse do eleitor, não estaria em jogo somente o sigilo do voto, mas todo o processo eleitoral, pois se já é difícil cobrar o próprio título de eleitor, imaginem exigir de cada votante uma assinatura eletrônica”* (grifos no original).

Quanto à *“possibilidade de a urna ficar aberta constantemente, viabilizando o registro de mais de um voto por eleitor, é preciso ressaltar que a urna, embora não vinculada ao instrumento de identificação, continuará sob o controle do chefe da mesa, cabendo ao TSE dispor sobre a técnica a ser empregada para abrir e fechar a votação individual (como, por exemplo, um comando à distância para abertura e o próprio encerramento do voto para fechamento). O dispositivo, neste ponto, não impõe que a urna fique constantemente aberta, como pretende a requerente, mas apenas obsta a possibilidade de conexão com o identificador”* (grifos no original).

7. Em 28.3.2011, admiti o Partido Democrático Trabalhista – PDT como *amicus curiae*.

8. Em 19.10.2011, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia do art. 5º da Lei n. 12.304/2009 (DJe 2.3.2012) .

9. Em 18.4.2012 e em 19.4.2013, respectivamente, a Presidenta da República e o Presidente do Senado Federal ratificaram as informações antes prestadas.

ADI 4543 / DF

10. Em 8.5.2012, a Advocacia-Geral da União manifestou-se pela *“improcedência do pedido (...) devendo ser declarada a constitucionalidade do artigo 5º da Lei n. 12.034/2009”,* ao argumento de que *“a impressão do voto, nos moldes preconizados pelo dispositivo impugnado, não possibilita a correlação entre o voto e o seu autor [o que evidenciaria a] ausência de violação ao direito constitucional ao sigilo do voto”.*

11. Em 17.5.2012, a Procuradoria-Geral da República ratificou os argumentos trazidos na inicial.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

06/11/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. Como relatado, na presente ação direta de inconstitucionalidade, a Procuradoria Geral da República questiona a validade constitucional do art. 5º da Lei n. 12.034, de 29.9.2009, que dispõe sobre o denominado voto impresso.

As normas questionadas estabelecem:

“Art. 5º Fica criado, a partir das eleições de 2014, inclusive, o voto impresso conferido pelo eleitor, garantido o total sigilo do voto e observadas as seguintes regras:

§ 1º A máquina de votar exibirá para o eleitor, primeiramente, as telas referentes às eleições proporcionais; em seguida, as referentes às eleições majoritárias; finalmente, o voto completo para conferência visual do eleitor e confirmação final do voto.

§ 2º Após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado à sua própria assinatura digital.

§ 3º O voto deverá ser depositado de forma automática, sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

§ 4º Após o fim da votação, a Justiça Eleitoral realizará, em audiência pública, auditoria independente do software mediante o sorteio de 2% (dois por cento) das urnas eletrônicas de cada Zona Eleitoral, respeitado o limite mínimo de 3 (três) máquinas por município, que deverão ter seus votos em papel contados e comparados com os resultados apresentados pelo respectivo boletim de urna.

§ 5º É permitido o uso de identificação do eleitor por sua biometria ou pela digitação do seu nome ou número de eleitor, desde que a máquina de identificar não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica.”

ADI 4543 / DF

2. Em 19.10.2011, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia do art. 5º da Lei n. 12.304/2009, nos termos seguintes:

“Ementa. Constitucional. Eleitoral. Art. 5º da Lei n. 12.034/09: impressão de voto. Plausibilidade jurídica dos fundamentos postos na ação. Sigilo do voto: direito fundamental do cidadão. Vulneração possível da urna com o sistema de impressão do voto: inconsistências provocadas no sistema e nas garantias dos cidadãos. Inconstitucionalidade da norma. Cautelar deferida. 1. 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, garantia constitucional expressa. 2. A garantia da inviolabilidade do voto põe a necessidade de se garantir ser impessoal o voto para garantia da liberdade de manifestação, evitando-se qualquer forma de coação sobre o eleitor. 3. 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. 4. Cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 5º da Lei n. 12.034/09” (DJe 2.3.2012) .

3. Como ponderei naquela assentada:

“A Autora da presente ação afirma viciar-se por inconstitucionalidade o dispositivo questionado, que reconstitui, no Brasil, o denominado voto impresso, porque, tal como preceituado nas normas questionadas, haverá, necessariamente, um número de identificação associado à assinatura digital da urna. Tanto romperia com o segredo do voto, direito irrenunciável do eleitor (art. 14 da Constituição do Brasil).

Nos termos da norma do *caput* do art. 5º da Lei n. 12.034/09, tanto permitiria ao eleitor conferir o seu voto, porque pelo número único de identificação ele associaria o conteúdo do seu voto com a assinatura digital da urna.

ADI 4543 / DF

Entretanto, a inviolabilidade do voto do eleitor e o segredo do seu voto supõem a impossibilidade de se ter, no exercício do voto ou no próprio voto, qualquer forma de identificação pessoal. Assim, a liberdade de manifestação política do cidadão pelo voto impede qualquer forma de manipulação ou coação no ato de votar.

Ademais, assevera ainda a Procuradoria Geral da República, que *“por outro lado, tem-se que o sigilo da votação também estará comprometido caso ocorra falha na impressão ou travamento no papel da urna eletrônica. Isso porque, sendo necessária a intervenção humana para solucionar o problema, os votos registrados até então ficarão expostos ao servidor responsável pela manutenção do equipamento. Ainda num eventual pedido de recontagem de votos, será novamente possível a identificação dos eleitores votantes....verifica-se que o dispositivo constitucional está em confronto com o direito subjetivo ao voto secreto, insculpido no art. 14 da CR, considerando que a impressão do voto permitirá a identificação dos eleitores, por meio da associação de sua assinatura digital ao número único de identificação impresso pela urna eletrônica....O § 5º do art. 5º da Lei n. 12.034, ao proibir a conexão entre o instrumento identificador e a respectiva urna, permite que essa fique constantemente aberta. O presidente da seção eleitoral não terá qualquer interferência em liberar ou não a urna. Como não é possível ingressar na cabine de votação junto com o eleitor, haverá a possibilidade da mesma pessoa votar por duas ou mais vezes, contrariando a garantia da igualdade de valor do voto, prevista no art. 14 da CR.”*

4. Para o Senado, em cujas informações se pleiteia o reconhecimento de inépcia da inicial, a premissa da Procuradoria Geral da República seria falsa, porque *“a assinatura à qual se refere o dispositivo impugnado é da urna eletrônica, não do eleitor....Fosse do eleitor, não estaria em jogo somente o sigilo do voto, mas todo o processo eleitoral, pois se já é difícil cobrar o próprio título do eleitor, imaginem exigir de cada votante assinatura eletrônica.”*

5. Parece necessário afirmar, inicialmente, que apesar de ter

ADI 4543 / DF

prevalecido o denominado voto impresso antes de 2003, por força da lei n. 10.408, de 2002, não se chegou a levá-lo a efeito, em razão das dificuldades jurídicas e materiais constatadas.

A partir da implantação paulatina e de aperfeiçoamento contínuo do sistema de votação pela urna eletrônica (iniciado em 1996), abandonou-se, no Brasil, a impressão de votos. E o objetivo foi garantir mais e mais o segredo do voto, constitucionalmente previsto e assegurado ao eleitor.

Em 2002, pela Lei n. 10.408 foi introduzido o sistema de voto impresso a ser aplicado nas eleições municipais de 2004. Para aplicar aquela lei, o Tribunal Superior Eleitoral equipou seções eleitorais, especialmente no Distrito Federal e em Sergipe. Aproximadamente sete milhões de eleitores votaram, então, segundo este procedimento, que importava na digitação do voto pelo eleitor, o qual era, então, impresso. Fazia-se a conferência visual e, após a confirmação, o voto impresso era depositado na urna lacrada.

O retrocesso ao período que antecederia o sistema de votação eletrônica mostrou quão correta fora a opção e a invenção do sistema brasileiro do voto eletrônico, e ainda que não seria mais possível a reversão da conquista, porque os problemas comprovados deixaram clara a inadequação e as dificuldades que o voto impresso reintroduziam, comprometendo não apenas o que se conquistara, como o próprio sistema adotado.

6. Daí a promulgação da Lei n. 10.740, em 2003, pela qual se abandonou aquele modelo, perseverando-se no aperfeiçoamento do processo de votação eletrônica.

7. A reintrodução do voto impresso pelo art. 5º da Lei n. 12.034/2009 decorreu do Projeto de Lei n.498/09, tendo recebido parecer contrário das Comissões Senatoriais de CCJ e CCT, em cujo relatório conjunto

ADI 4543 / DF

afirmaram os respectivos relatores (Senador Marco Maciel e Eduardo Azeredo):

“julga-se inadequado à celeridade e ao sigilo do processo eleitoral a utilização do voto impresso. A esse respeito, transcrevemos trecho do relatório do TSE, em que se avalia a questão para as eleições de 2002: ‘40. A experiência demonstrou vários inconvenientes na utilização do denominado módulo impressor externo. 41. Sua introdução no processo de votação nada agregou em termos de segurança ou transparência. Por outro lado, criou problemas: a) maior o tamanho das filas; b) maior o número de votos nulos e brancos; c) maior o percentual de urnas com votação por cédula – com todo o risco decorrente desse procedimento; d) maior o percentual de urnas que apresentaram defeito, além das falhas verificadas apenas no módulo impressor’.

Conforme expôs o representante do TSE nas audiências públicas realizadas pela CCT e pela CCJ, a melhor maneira de auditar a consistência dos Boletins de Urna com a real manifestação dos eleitores é acompanhar o procedimento de geração e validação das assinaturas digitais, os testes preliminares das urnas e, se necessário, requerer a verificação dos registros digitais do voto (arquivos RDV) com base nas próprias assinaturas, o que dispensa o uso do papel.

Foi também ressaltado pelo TSE a realização, desde 2002, de um procedimento de auditoria na véspera da eleição. O Tribunal sorteia uma amostra de urnas prontas para uso e verifica, na presença de um juiz eleitoral e sob gravação em vídeo, o correto funcionamento dessa amostra.

A utilização de componentes mecânicos acoplados ou inseridos nas urnas eletrônicas aumentará drasticamente a taxa de falha desse equipamento, o que poderá exigir a votação em papel em diversas seções. Isso atrasará o cômputo dos votos e a conclusão do processo, bem como dará margem às mesmas fraudes já conhecidas no processo eleitoral não eletrônico...”.

De se anotar que a sanção da Lei n. 12.034/2009 teve sugestão de veto pelo Ministério da Justiça quanto ao que veio a se tornar o art. 5º, agora

ADI 4543 / DF

em questão.

8. A despeito de tal ponderação, veio a ser sancionada o dispositivo legal agora questionado em sua validade constitucional pela Procuradoria Geral da República, que assevera eivado de inconstitucionalidade, pois o voto impresso, como previsto, afrontaria o segredo do voto, o que é direito constitucional fundamental do cidadão (arts. 14 e inc. II do parágrafo 4º do art. 60 da Constituição do Brasil).

Voto segredo e voto impresso

9. No direito constitucional brasileiro o voto é secreto (art. 14 da Constituição). E o segredo do voto constitui conquista destinada a garantir a inviolabilidade do querer democrático do eleitor e a intangibilidade do seu direito por qualquer forma de pressão.

A história brasileira registrou vícios não pequenos nos processos eleitorais. A vulnerabilidade do voto era maior pela possibilidade de cobrança feita ao eleitor por candidatos que, imoralmente, cobravam o esclarecimento dos ilícitos acordos firmados e a cobrança dos “*escusos compromissos*”, o que somente deixou de ser possível com o sistema de votação eletrônica.

O segredo do voto foi conquista impossível de retroação e a quebra deste direito fundamental do cidadão, posto no sistema constitucional, a garantir a liberdade da escolha feita pelo cidadão (art. 14 da Constituição), configura afronta à Constituição.

A impressão do voto, como acentuado pela Procuradoria Geral da República, fere exatamente este direito inexpugnável ao segredo, conferido constitucionalmente ao cidadão como conquista democrática para se suplantarem os gravíssimos vícios que a “*compra e venda*” de votos provocaram, vulnerando o sistema democrático brasileiro.

ADI 4543 / DF

Não é livre para votar quem pode ser chamado a prestar contas sobre o seu voto. E essa espúria prestação de contas supõe haver/dever, a que não pode o cidadão se sujeitar, que ele não deve a ninguém, nem se compadece a não ser com a sua própria consciência.

O voto é espaço de liberdade cidadã, que não pode ser tolhido pelo exigir do outro, não pode ser trocado pela necessidade do eleitor nem pode ser negociado pela vontade de quem quer que seja, pois viciado estaria, então, todo o sistema.

Daí porque voto livre é voto secreto. E esse segredo não pode ficar à mercê de prestação de contas, de comprovação do ato a ser demonstrada a terceiro, sob as mais diferentes causas e as mais escusas justificativas, nunca democráticas. A urna é o espaço de liberdade mais seguro do cidadão. Nada lhe pode ser cobrado, dele não se pode exigir prova do que foi feito ou do que tenha deixado de fazer. A cabine é o espaço de garantia do cidadão da sua escolha livre e inquestionável por quem quer que seja.

A impressão do voto é prova do seu ato. Se o ato é próprio e inexpugnável, qual a sua necessidade? Se não há de prestar contas (porque é ato personalíssimo), para que o papel? Se o sistema dota-se de segurança incontestável, como demonstradas centenas de vezes, invulnerável como comprovado, para que a impressão que não seja para demonstração a terceiro e vulnerabilidade do segredo que lhe é constitucionalmente assegurado?

10. Tem razão a Procuradoria Geral da República, ao acentuar na petição inicial desta ação que *“a garantia da inviolabilidade do eleitor pressupõe a impossibilidade de existir, no exercício do voto, qualquer forma de identificação pessoal, a fim de que seja assegurada a liberdade de manifestação, evitando-se qualquer tipo de coação. ...Por outro lado, tem-se que o sigilo da*

ADI 4543 / DF

votação também estará comprometido caso ocorra falha na impressão ou travamento do papel da urna eletrônica. Isso porque, sendo necessária a intervenção humana para solucionar o problema, os votos registrados até então ficarão expostos ao servidor responsável pela manutenção do equipamento. ...num eventual pedido de recontagem de votos, será novamente possível a identificação dos eleitores votantes.”

Daí afirmar a Autora que estaria vulnerado o direito constitucional subjetivo ao voto secreto, pois *“a impressão do voto permitirá a identificação dos eleitores, por meio da associação de sua assinatura digital ao número único de identificação impresso pela urna eletrônica”*.

Eventual vulneração deste segredo do voto comprometeria não apenas o art. 14 da Constituição da República, mas também o inc. II do § 4º do seu art. 60, tido como núcleo imodificável do sistema, não podendo ser sequer objeto de emenda constitucional a proposta que tenda a abolir o sigilo do voto.

Assim, razão detinham os Relatores da CCJ e da CCT do Senado da República ao acentuarem que o voto impresso era tido como *“inadequado à celeridade e ao sigilo do processo eleitoral...”*.

11. Ademais, o § 2º do dispositivo questionado dispõe:

“§ 2º Após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado à sua própria assinatura digital”,

o que retira o segredo do voto, pois o número de identificação associado à assinatura digital pode favorecer até mesmo a coação de eleitores pela possibilidade que cria de vincular o voto a compromissos espúrios. Identifica-se o eleitor e não se pode dizer que tanto se dê por seu querer, mas porque pode se comprometer a comprovar a sua ação na

ADI 4543 / DF

cabine de votação.

A urna eletrônica, atualmente utilizada, permite que o resultado seja transmitido às centrais sem a identificação do eleitor e com alteração sequencial dos eleitores de cada sessão, o que garante o segredo do voto.

12. Ademais, ainda quanto à identificação do voto, a impressão criaria um *discrímen* em relação às pessoas portadoras de necessidades especiais (visuais) e aos analfabetos, porque esses não teriam como verificar seus votos, para o que teriam de buscar ajuda de terceiros, em frontal violação ao direito constitucional ao sigilo igualmente assegurado a todos.

Um eleitor, um voto

13. Como posto no dispositivo legal questionado, afirma a Procuradoria Geral da República que as urnas não podem ficar abertas após receber o voto do eleitor, porque a cada qual é garantido o direito/dever de um voto.

Assim, no sistema democrático prevalece o princípio um eleitor, um voto. Essa foi conquista que pode ser tida como recente do povo brasileiro, pois o que se viu foi, em passagem alongada da história republicana, pouca república e menos democracia ainda. E os sistemas de eleições não davam certeza de que prevalecia apenas um voto por eleitor.

O sistema agora adotado permite assegurar que somente se abre a urna após a identificação do eleitor que votará e que ele não é substituído por quem quer que seja, nem vota mais de uma vez.

O presidente da seção dá o comando de abertura da urna quando identificado o eleitor na mesa e a inserção do número do seu título. Procedida a votação do eleitor, a urna é fechada. Assim, ela não recebe

ADI 4543 / DF

outro voto, garantindo-se que ninguém, que não o eleitor, entre ou permaneça na cabine durante a votação. Mais ainda garante-se que a urna não recebe mais de uma voto do mesmo eleitor ou de terceiros.

Vedada a conexão entre o instrumento de identificação e a respectiva urna, o § 5º do art. 5º da Lei n. 12.034/09 possibilita a permanência da abertura da urna. Não mais caberá ao presidente da seção eleitoral liberar ou não a urna, pelo que poderia o eleitor, na solidão da cabine, votar mais de uma vez, contrariando a garantia constitucional da unidade eleitor e voto (art. 14 da Constituição).

Esse princípio constitucional, entretanto, é o que sustenta a democracia representativa, dotando-a de legitimidade incontestada e dando segurança a toda a sociedade que o que se extrai das urnas é exatamente o que foi desejado e ali posto pelo eleitorado.

O princípio da proibição de retrocesso político

14. Parece-me também favorecer a plausibilidade jurídica do pedido formulado para fins de deferimento da cautelar requerida, princípio constitucional que norteia decisões de controle de constitucionalidade para verificação da validade constitucional das normas, ainda que neste momento preliminar, qual seja, o da proibição de retrocesso. Com maior frequência adotado no âmbito dos direitos sociais pode-se ter como também aplicável aos direitos políticos, como é o direito de ter o cidadão invulnerado o segredo do seu voto, que ficaria comprometido pela norma questionada.

Esse princípio da proibição de retrocesso político há de ser aplicado tal como se dá quanto aos direitos sociais, vale dizer, nas palavras de Canotilho *“uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. ...o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos*

ADI 4543 / DF

em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana” (CANOTILHO, J.J. Gomes – Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 3ª. Ed., p. 326).

Tenho por aplicável esse princípio também aos direitos políticos e ao caso presente, porque o cidadão tem o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania.

Como se dá quanto aos direitos sociais, a proibição de retrocesso político-constitucional impede que direitos conquistados, como o da democracia representativa exercida segundo modelo de votação que, comprovadamente, assegura o direito ao voto com garantia de segredo e invulnerabilidade da escolha retroceda para dar lugar a modelo superado exatamente pela vulnerabilidade em que põe o processo eleitoral.

O princípio democrático (art.1º da Constituição brasileira) garante o voto sigiloso, que o aperfeiçoamento do sistema nacional adotado, sem as alterações do art. 5º da Lei n. 12.034/09, propicia.

A alteração do processo conduz à desconfiança que é o contrário do que o sistema democrático constitucional impõe. Ao invés da confiança, o regime previsto no art. 5º ora em questão gera a desconfiança no sistema eleitoral. E desconfiança é próprio das ditaduras, não é garantia de democracia. Um sistema que se vem mostrando seguro e eficiente poderia vir a ter quebrantada esta referência de impessoalidade se prevalecesse o artigo questionado.

15. Dai porque tenho como aplicável também no campo dos direitos políticos, como o da cidadania com o direito/dever do voto secreto (art. 14 e inc. II do § 4º do art. 60 da Constituição), o princípio constitucional da

ADI 4543 / DF

proibição do retrocesso, o que também fundamenta a argumentação da Procuradoria Geral da República quanto à necessidade de suspensão cautelar dos efeitos da norma impugnada.

Os inconvenientes do voto impresso

16. Não tecerei loas ao sistema brasileiro de votação eletrônica. Reconhecido como sistema superiormente adequado à garantia da moralidade e da eficiência das votações, o modelo brasileiro de votação não sofre contestação, senão eventual, como posto pelo *amicus curiae*.

Entretanto, ao contrário do que por ele alegado, parece certo que a segurança, eficiência, impessoalidade e moralidade do sistema de votação eletrônica, tal como adotado no Brasil, é não apenas acatado e elogiado em todos os cantos do planeta, como testado em sua invulnerabilidade e comprovado em sua higidez sistêmica e jurídica.

Não poderia deixar de acentuar que, além da questão específica da inconstitucionalidade que parece configurada na forma alegada em inequívoca demonstração do relevante fundamento e a plausibilidade a ensejar a suspensão cautelar dos efeitos do dispositivo legal questionado, os inconvenientes jurídicos da reintrodução do voto impresso também recomendam a providência cautelar requerida pela instituição autora.

Assim é que a introdução, por exemplo, de impressoras para cada voto (e somos agora aproximadamente 140 milhões de eleitores) potencializa falhas e impede o transcurso regular dos trabalhos nas mais de 400.000 seções eleitorais, incluídas as do exterior, distribuídas nos cinco continentes.

A porta de conexão do módulo impressor, além de poder apresentar problemas de conexão, abre-se a fraudes, que podem comprometer a eficiência do processo eleitoral.

ADI 4543 / DF

17. Em 2002, tornaram-se públicas as demoras nas filas das seções eleitorais, nas quais adotado o modelo, agora repetido no art. 5º da Lei n. 12.034/09, causaram transtornos ao eleitorado. À média registrada de um minuto e meio despendido ordinariamente para a votação eletrônica correspondeu média de dez minutos para a votação impressa.

A necessidade de impressoras, softwares e transmissão de dados são mais complexos, os equipamentos ficam então mais lerdos e maior, objetivamente, a possibilidade de panes no sistema.

Ademais, a possibilidade de fraudes, cópias e trocas de votos, decorrentes de votação impressa, aumenta, sendo mister ter urnas preparadas para a sua guarda, forma de transporte específico, garantia de sua integridade, tudo mais dificultado e sem garantia de eficiência do resultado incólume do sistema.

18. Também maior seria a vulnerabilidade do sistema, porque o voto impresso não pode atingir o objetivo ao qual se propõe, que é o de possibilitar a recontagem e auditoria, segundo informa a Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal Superior Eleitoral:

“A) No caso de uma recontagem, a simples perda de um pedaço de papel poderá causar inconsistências, podendo gerar impugnação da seção eleitoral, criando um novo tipo de vulnerabilidade no sistema. Esta vulnerabilidade pode ser explorada no reduto eleitoral do candidato opositor provocando a anulação das urnas. Da mesma forma, votos impressos podem ser inseridos, provocando a mesma impugnação;

B) Mesmo sendo automática, existe a dependência da intervenção manual no processo de organização dos votos e, conseqüentemente, traz de volta a possibilidade de fraudes. Ademais, a quantidade de urnas a ser verificada, posteriormente a realização das eleições, é muito grande e o tempo para realização

ADI 4543 / DF

desta auditoria está sujeito à morosidade dos trabalhos manuais;

C) O eleitor não tem como saber se o voto que ele viu sendo impresso na seção eleitoral é o mesmo que está sendo recontado na Junta Eleitoral;

D) A auditoria sugerida afeta a proclamação do resultado. Hoje, no mesmo dia da eleição, os resultados são conhecidos. Com a obrigatoriedade da auditoria, poderá haver uma demora significativa para proclamação dos resultados. A indefinição do resultado tem custo imensurável para o país. Nos locais de auditoria será necessária a mobilização de todos os envolvidos na eleição até a definição do resultado;

E) Caso seja dada como válida a contagem manual dos votos em papel, quando houver discrepância com a votação eletrônica, isto tem o efeito de tornar o registro precário em papel soberano sobre a votação na urna eletrônica. Um retorno aos problemas já superados das eleições em urnas de lona e cédulas de papel;

F) Cada candidato derrotado vai poder alegar que a eleição foi fraudada pela urna eletrônica, e irá insistir em que a única verdadeira indicação da preferência dos eleitores reside nos votos em papel, mesmo que não haja qualquer prova de irregularidade ou adulteração. Assim, a recontagem dos votos impressos tornar-se-á o método padrão de contagem de votos, o que significa um retrocesso, pois o antigo processo de votação manual é suscetível a fraudes e por isso foi abandonado no Brasil; e

G) A utilização do voto impresso não implica na desnecessidade de auditar o software. A auditoria e fiscalização dos partidos e entidades do processo eletrônico sempre serão importantes e necessárias. Destaca-se que uma auditoria do software centralizada no TSE provê uma auditoria generalizada, já que o software tem uma única versão. A confiabilidade da versão única pode ser verificada de forma amostral em qualquer ponto do país”.

ADI 4543 / DF

Inegável, portanto, que se introduz, num sistema exemplar de eficiência do processo eleitoral, elemento de vulnerabilidade do sistema.

19. Também no aspecto orçamentário, é importante lembrar que o custo do voto nas eleições 2010 atingiu, aproximadamente, R\$ 3,56 por eleitor, considerando as despesas planejadas pelo TSE, as provisões de crédito aos Tribunais Eleitorais e os destaques efetuados às Forças Armadas, no apoio prestado durante as eleições.

Se adotada a metodologia impressa, pelo estudo da Secretaria de Planejamento, Orçamento, Finanças e Contabilidade – SOF do TSE, o custo do voto seria impactado em: *a)* aquisição de netbooks para separação das máquinas de votar e identificar o eleitor – acréscimo de R\$ 350 milhões e impacto adicional de R\$ 2,58 por eleitor; *b)* aquisição de Módulos Impressores Externos – MIEs – acréscimo de R\$ 316 milhões e impacto adicional de R\$ 2,33; e *c)* aquisição de materiais de consumo para impressão do voto – acréscimo de R\$ 15 milhões e impacto adicional de R\$ 0,11 por eleitor. Cálculo aproximado e preliminar, desprezando-se, por exemplo, as despesas de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos, o custo do voto aumentaria em mais de 140% e a Justiça Eleitoral precisaria de quase um bilhão de reais a mais para a realização das eleições, o que demonstra que o voto impresso, além de desconsiderar o ponto constitucional sensível do segredo, que pode ficar comprometido, também não guarda harmonia com os princípios da eficiência administrativa (art. 37 da Constituição), em razão dos seus índices dificultadores orçamentários, logísticos, operacionais, ensejando o aumento de fraudes e do tempo de votação e de apuração das eleições.

Tanto lesaria os princípios da economicidade a ser considerado nos gastos públicos (art. 70 da Constituição brasileira) e, ainda, da eficiência no cuidado da coisa pública em busca de idêntico e melhor resultado (art. 37 da Constituição).

ADI 4543 / DF

20. Desde 1996, a Justiça Eleitoral elabora e implanta, com aperfeiçoamento continuado, rigoroso sistema de segurança, paralelamente ao processo de informatização, que garante total inviolabilidade e transparência da votação eletrônica. No segundo semestre de 2010, veículos da imprensa noticiaram a avaliação positiva do Brasil pela UNESCO no tema da inovação tecnológica e a urna eletrônica foi um fator positivo na avaliação.

O sistema de segurança da urna eletrônica baseia-se em dois mecanismos de singular importância: a assinatura digital e o resumo digital. O primeiro mecanismo é uma técnica criptográfica que busca garantir que o programa de computador da urna não foi modificado de forma intencional ou não perdeu suas características originais por falha na gravação ou leitura. Ademais, com a assinatura digital se tem a garantia da autenticidade do programa gerado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

O segundo mecanismo, também uma técnica criptográfica, assemelha-se a um dígito verificador. Na urna eletrônica, os resumos digitais de todos os arquivos são calculados e posteriormente publicados no portal do TSE, confirmando, assim, a transparência da votação eletrônica.

A Lei nº 10.740/03 instituiu o Registro Digital de Voto (RDV), ao revogar os dispositivos da Lei nº 10.408/02, que determinavam a impressão do voto. A inovação permite que os votos sejam armazenados digitalmente, da forma como foram escolhidos pelo eleitor, resguardando o sigilo do voto. Com o Registro Digital de Voto (RDV) é possível recontar os votos, de forma automatizada sem comprometer ao segredo dos votos nem a credibilidade do processo eletrônico de votação. A comparação do Boletim de Urna (BU) com o RDV possibilita a auditoria. Nos termos da legislação eleitoral vigente, os interessados podem auditar o sistema eletrônico de votação, antes, durante e depois das eleições.

ADI 4543 / DF

Além de tais mecanismos, várias auditorias e perícias foram realizadas no sistema informatizado de votação. Em 2002, por iniciativa do Tribunal Superior Eleitoral, foi solicitado à Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP apresentação de proposta de prestação de serviços técnicos especializados de análise dos processos de produção e operação de hardware e software de votação, apuração, transmissão de dados e totalização da votação eletrônica. O laudo técnico concluiu que *“o sistema eletrônico de votação atende às exigências fundamentais do processo eleitoral, ou seja, o respeito à expressão do voto do eleitor e a garantia do seu sigilo”*.

Outro instrumento de segurança a garantir a auditoria da urna eletrônica sem necessidade de implantação do voto impresso é a realização da denominada “votação paralela”. Um dia antes das eleições, a Justiça Eleitoral sorteia algumas seções de votação em todo o País. As urnas eletrônicas escolhidas são retiradas das seções de origem e levadas para o Tribunal Regional Eleitoral. São instaladas em salas com câmeras de filmagem. Promotores de Justiça, representantes dos partidos, jornalistas e outros convidados a participar da votação preenchem certa quantidade de cédula de votação até atingir o número total de eleitores daquela seção. Esses votos em cédulas são depositados em urnas de lona lacradas. Na votação paralela, como ocorre no dia da eleição, a urna eletrônica inicia a votação a partir das oito horas da manhã. O conteúdo das cédulas é digitado nas urnas eletrônicas que foram sorteadas. As câmeras filmam a digitação do número no teclado e os votos também são registrados em um computador. Ao final, a comissão de votação paralela verifica se os votos inseridos na urna de lona são os mesmo dos registrados na urna eletrônica. Todo processo é monitorado por uma empresa de auditoria externa e acompanhado pela imprensa, pelo Ministério Público, pela OAB e por fiscais dos partidos”.

Os fundamentos que me conduziram, no que fui por unanimidade

ADI 4543 / DF

acompanhada pelos eminentes Ministros, a suspender cautelarmente o art. 5º da Lei n. 12.034/2009, a despeito das manifestações contrárias, mantêm-se hígidos e confirmaram-se nesse interregno de tempo transcorrido entre aquela assentada e a presente sessão de julgamento.

21. Pelo exposto, voto no sentido de julgar procedente a presente Ação para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 12.034/2009.

06/11/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE 4.543

ADITAMENTO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -

Senhor Presidente, começo por agradecer às sustentações orais dos Senhor Procurador-Geral da República e do Doutor Mário. Não tenho nenhuma dúvida de que as defesas, tanto no sentido da inconstitucionalidade, advogada pela Procuradoria-Geral da República, quanto da constitucionalidade, feita pelo eminente patrono do partido político, é claro, sempre são na busca do que lhes pareça melhor do ponto de vista constitucional.

#

06/11/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Em linha de princípio, considero plausíveis as alegações de que a presente ADI ataca não propriamente a Lei nº 12.034/2009, e sim uma eventual aplicação desastrada que a ela se poderia dar. Da mesma forma, é importante que o Poder Judiciário conserve uma postura de humildade institucional, sendo deferente às escolhas do legislador que não sejam claramente irrazoáveis. Não basta, portanto, que o Tribunal considere a medida legislativa redundante, inconveniente ou simplesmente custosa, sendo necessário que se demonstre violação específica a determinada norma da Constituição. Esse ponto foi enfatizado nas bem elaboradas informações prestadas pelo Senado Federal e exigem a reflexão desta Corte.

Sem prejuízo desses registros teóricos, o denso voto da Ministra Cármen Lúcia demonstrou a ocorrência de risco efetivo à confiabilidade do sistema eleitoral, por diversas razões. A mais significativa parece ser a criação de um novo foco de vulnerabilidades, reabrindo-se a possibilidade de manipulação indevida das cédulas escritas. Como é de conhecimento geral, o sistema eletrônico foi concebido justamente para superar ou minimizar esses riscos, sendo reconhecido mundialmente como modelo de inovação bem-sucedida. A reintrodução subsidiária de um sistema desacreditado não parece uma forma racional de agregar consistência ao mecanismo eletrônico. Pelo contrário.

Nesse contexto, mesmo que não se queira referendar a tese de vedação do retrocesso, parece inequívoco que a liberdade de conformação do legislador encontra limite nas exigências mínimas de racionalidade e na necessidade de se preservar a confiabilidade do

ADI 4543 / DF

sistema. É justamente o oposto do que é determinado pelo ato impugnado. Nesse cenário, a decisão liminar deve ser confirmada por seus próprios fundamentos.

É como voto.

06/11/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu acompanho o voto da Ministra Relatora, no pressuposto - que foi enfatizado por sua Excelência - de que o sistema preconizado pela norma questionada é vulnerável à identificação do voto individual.

Esse pressuposto, que é de fato e tem natureza técnica, já foi adotado quando do julgamento da medida cautelar, e não foi, como imaginei que pudesse ser, combatido agora pela sustentação oral do **amicus curiae**.

De modo que parto desse pressuposto para julgar procedente, nos termos do voto da Relatora.

06/11/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, também declaro a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 12.034/2009, julgando procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, e louvo o voto - como sempre cuidadoso, brilhante, exaustivo, da eminente Relatora-, ao qual nada tenho a acrescentar.

06/11/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu me recordo que esse processo foi pautado em 19/10/2011, originariamente, e eu me encontrava exatamente na mesma posição do Ministro Luís Roberto Barroso, o primeiro a votar. De sorte que, naquela oportunidade, fiz algumas anotações rápidas e vou me permitir transmitir ao Plenário o meu ponto de vista acerca exatamente dessa conclusão final do pedido de declaração de inconstitucionalidade dessa metodologia proposta pela lei, inquinada de inconstitucional pelo Ministério Público.

Em primeiro lugar, Senhor Presidente, eu destaco que democracia é representada pelo binômio "representação política" e "voto direto e secreto". Eu trago, aqui, lições de Direito Constitucional, no sentido de que a Constituição Federal de 1988, a reinaugurar, no cenário político nacional, a plenitude do regime democrático, firmou premissas sólidas para assegurar que a cidadania seja exercida pelo povo, com base legitimante para toda e qualquer manifestação de poder.

Assim é que dispõe o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, que *"todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição"*, instituindo regime que caminha de mãos dadas à representação política e à participação direta, como formas de manifestação da vontade democrática, no dizer de José Afonso da Silva, no seu "Curso de Direito Constitucional".

É exatamente na primeira das modalidades de manifestação do povo, relacionada à democracia representativa, que se situam os predicamentos com que a Constituição Federal cercou o direito de voto,

ADI 4543 / DF

visando a resguardá-la, em sua pureza, como manifestação da legítima vontade do povo. Com efeito, e através da fórmula do voto, direito subjetivo de natureza política, que os eleitores submetem os governantes ao batismo democrático, legitimando o exercício do poder no Estado de Direito.

Deste modo, tornar o voto, considerado como instituto jurídico, absolutamente desprotegido das interferências advindas do legislador ordinário ou mesmo do legislador constitucional, resultaria, em última análise, em fraudar a própria integridade do regime democrático, contaminando-a em sua raiz.

Então, muito embora eu também concorde com o Ministro Barroso sobre a deferência que devemos ao Legislativo, em certos casos, é preciso realmente que o Supremo Tribunal Federal exerça essa função contra-majoritária, ou seja, contra a Casa do Povo, naquelas hipóteses em que há, digamos assim, o ferimento de um direito fundamental, como sói ser o direito de voto direto e secreto. Por essa singela razão, Senhor Presidente, a Constituição Federal prevê no **caput**, do artigo 14, primeira parte, que *"soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos"*, assegurando os caracteres do voto em face do legislador, para que seja exercido de forma universal, direta, secreta e isonômica. E essa é uma barreira que impede essa liberdade legiferante.

De outro lado, a proteção do regime jurídico do voto, como fonte legitimante das instituições republicanas, é proclamada também pelo artigo 60, parágrafo 4º, inciso I, da Constituição Federal, que inibe, em sendo cláusula pétrea, qualquer tentativa de abolir, ainda que pela via de emenda à Constituição, o voto direto, secreto, universal e periódico, assim elevando os caracteres do voto à condição de elemento chamado "núcleo duro" da identidade da Constituição Federal de 1988, insuscetível, **a fortiori**, de manipulação na vigência do atual regime.

ADI 4543 / DF

De modo particular, a tese sustentada na presente demanda reclama análise à luz da cláusula constitucional do voto secreto, que se contrapõe ao chamado "voto aberto", "ostensivo" ou "a descoberto". A regra que tutela o caráter secreto do voto busca assegurar liberdade de escolha do eleitor, mitigando a suscetibilidade - a que se referiu o Ministério Público - a perseguições políticas ou de voto que busca assegurar a liberdade de escolha do eleitor, conjurando-a dessa perseguição eventual de grupos à margem, ou seja, os grupos marginais. E é, em última análise, uma técnica instrumental de moralização do processo eleitoral, inibindo a corrupção e a intimidação do eleitor, na forma descrita por Joaquim Francisco de Assis Brasil, que destacou na famosa obra "Democracia representativa do voto e modo de votar", de 1931, exatamente aquilo o que representou a preocupação demonstrada pelo Ministério Público, na sua sustentação oral.

O voto "a descoberto" pode ser arrebatado ao seu portador por esses dois modos principais: compra e intimidação. A compra só é possível quando é também possível a dação, isto é, a entrega da mercadoria ao comprador. Ora, no domínio do voto secreto, o vendedor não pode entregar mercadoria ao comprador, logo não pode haver compra e venda. Só algum inocente compraria um voto invisível e inverificável. E os corruptores-eleitores poderão ser avisados de tudo, menos de inocência. A hipótese da intimidação pode, **mutatis mutandis**, ser sujeita ao mesmo raciocínio. Só é eficiente quando o opressor pode verificar o voto da sua vítima. Ora, o voto secreto é inverificável, logo não é matéria de intimidação.

Isso consta, então, da obra de Joaquim Francisco de Assis Brasil, que eu destaquei, exatamente para justificar a gênese do voto secreto.

Cito também passagens de Rui Barbosa, no sentido de que o voto secreto, na verdade, é uma servidão a favor do próprio votante e o

ADI 4543 / DF

segredo da sua própria independência. Enfim, ele assegura que o recato do voto tornou-se axioma da civilização moderna, configurando verdadeiro retiro espiritual do cidadão eleitor.

Nesse mesmo sentido, Senhor Presidente, eu não vou ler, mas rememoro aqui, nessas passagens que faria naquela oportunidade, manifestação do Ministro Gilmar Mendes, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.592, também referente ao voto secreto.

Assento ainda, Senhor Presidente, porque ouvi isso da tribuna, e com muita lucidez a Ministra Cármen Lúcia, no seu brilhante voto, deu, digamos assim, uma resposta judicial adequada no sentido de que cada país tem o seu modelo.

Os Estados Unidos não são modelo para lugar nenhum. Em 2000, foi julgado Bush **versus** Al Gore, em que se verificou exatamente a alegação de fraude nas eleições da Flórida, determinando uma recontagem daqueles votos numa manifestação inequívoca de que passaram por um fenômeno que o Brasil já não passa há muito tempo. E exatamente o Brasil não passa há muito tempo por esse fenômeno porque o sistema eleitoral já está sedimentado na consciência social e no sentimento jurídico coletivo.

De sorte que nós alterarmos esse quadro, na perfeita acepção do Professor Felipe Derbli, acadêmico da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sobre o princípio da proibição de retrocesso social, efetivamente incorreria nessa violação do princípio que veda o retrocesso.

Por esses fundamentos e pelo que consta do voto minucioso e minudente da Ministra Cármen Lúcia, eu a acompanho integralmente.

06/11/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, também cumprimento a Ministra Cármen Lúcia pelo brilhante voto, que esgotou a matéria, em que ficou demonstrado, com clareza, que esse sistema proposto na lei ora impugnada permite que o artigo 14 da Constituição Federal seja vulnerado na medida em que se possibilita a identificação do voto colocado pelo eleitor na urna eletrônica, que deve ser, por mandamento constitucional, secreto.

Gostaria apenas de aduzir que já temos a possibilidade de fazer uma recontagem dos votos através do que se chama "registro digital de votos - RDV", que foi introduzido pela Lei 10.740/2003, que alterou a Lei 9.504/97, acrescentando um parágrafo ao artigo 59 dessa Lei 9.504, que diz exatamente o seguinte:

"Art. 59 ...

§ 4º - A urna eletrônica disporá de recursos que, mediante assinatura digital, permitam o registro digital de cada voto e a identificação da urna em que foi registrado, resguardado o anonimato do eleitor."

É um sistema eletrônico que embaralha os votos, mas que permite, numa eventual dúvida, a recontagem desses votos numa urna determinada. Isso não é incomum na Justiça Eleitoral.

O Ministro Marco Aurélio lembrava, na hora do café, que temos uma vedação, na Justiça Eleitoral, de empréstimo das urnas, que ficam, durante um certo tempo, impossibilitadas de serem transferidas a quem quer que seja. E é possível transferi-las, por exemplo, para a Ordem dos Advogados, para que se façam eleições nessa corporação profissional, e

ADI 4543 / DF

para outras entidades; é comum a cessão das urnas para esse efeito, mas justamente há um período em que as urnas ficam, digamos assim, de quarentena, para que, numa eventual impugnação, esse registro digital de votos seja acionado e eventual dúvida possa ser dirimida.

Então, Senhor Presidente, acompanho integralmente a Ministra Relatora para julgar procedente a presente ação.

06/11/2013**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543 DISTRITO FEDERAL****V O T O**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também eu gostaria de, inicialmente, cumprimentar a Relatora pelo cuidadoso e belíssimo voto proferido.

E dizer também que, inicialmente – e fiz essa consideração quando do voto na medida cautelar –, eu guardava reservas, especialmente diante do argumento, que, à época, fora expandido, quanto à aplicação eventual do chamado princípio do não retrocesso. À época, chamei a atenção para a possibilidade, que não é estranha em vários sistemas, de se dotar o legislador da discricionariedade de escolher meios, modos, formas diversas de fazer essa verificação, tendo em vista as desconfiças que surgem em torno de uma temática tão importante em que não só a controlabilidade, mas a própria crença das pessoas na infalibilidade do sistema compõe um pouco essa cultura constitucional. Na medida em que há desconfiça, é preciso que haja mecanismos para superá-la, sob pena de nós comprometermos, de alguma forma, a legitimidade de um processo que é vital, essencial para a democracia.

A Relatora, hoje, todavia, demonstrou com percuciência, com muita habilidade, que o sistema, hoje, já é dotado de inúmeras cautelas – o Ministro Lewandowski acaba também de fazer referência – que permitem essa contraprova, essa necessidade eventual de verificação. Isso já se dá pelo meio eletrônico, um número determinado de urnas por amostragem. Também Sua Excelência demonstrou que o modo escolhido de fazer essa verificação, pela via do voto impresso, poderia, sim, comprometer a ideia do sigilo do voto, que, como nós sabemos e foi amplamente destacado, compõe um elemento essencial dessa manifestação, inclusive, gravado com cláusula pétrea.

De novo, volto a dizer que, a mim, não me escapa a possibilidade de, tecnicamente, se chegar a um modelo de voto impresso que atendesse

ADI 4543 / DF

também a essa exigência do sigilo do sufrágio. Mas a mim me parece que a combinação desses dois argumentos são suficientes para balizar o juízo que Sua Excelência fez no sentido de considerar inconstitucional a norma objurgada, a norma impugnada. Não há justificativa para se adotar um modelo que, de alguma forma, pode comprometer o sigilo das votações, gerando esse fenômeno, muito bem apontado por Sua Excelência, e que a legislação tem, há muitos anos, feito um grande esforço para combater, de opressão, de pressão, de manipulação do voto popular. Nós poderíamos estar gerando um possível remédio, ou antídoto, que provocaria, talvez, maior insegurança.

Então, com essas breves considerações, eu também acompanho Sua Excelência, mais uma vez, louvando a qualidade, o cuidado técnico do voto, só ressaltando que, a meu ver, tendo em vista as circunstâncias que se manifestem ao longo das experiências vividas, o legislador não está impedido de adotar outros meios e até meios diversos daqueles apontados nos controles eletrônicos. É claro que, ao fazê-lo, não poderá comprometer o sigilo das votações. Não poderá tornar vulnerável o eleitor a esse tipo de pressão, porque isso, sim, seria um retrocesso, não no sentido de aplicação do princípio do retrocesso, mas um retrocesso em sentido verdadeiramente institucional, a exposição deste indivíduo, eleitor, a essas pressões indevidas por parte dos grupos interessados na disputa política. Sua Excelência citava a exigência que determinados grupos e até organizações criminosas fazem com a tal demonstração da fidelidade eleitoral com a gravação do voto nos aparelhos hoje de gravação, celular ou equivalentes. Então me parece que Sua Excelência deu respostas adequadas a essas preocupações. E todas as forças partidárias, como ficou demonstrado, estão habilitadas a participar desse processo de verificação, de verificabilidade e controlabilidade do voto.

Eu lembraria apenas, para encerrar essa minha manifestação, que realmente esse tema não é incontroverso, inclusive, no âmbito do Direito comparado. E citava decisão da Corte Constitucional alemã – já tinha sido mencionado isso em outro momento aqui –, de 2009, que apontava, pelo menos naquele momento, tendo em vista as condições estabelecidas, a

ADI 4543 / DF

inconstitucionalidade de uma resolução que balizava as eleições para o parlamento alemão e para o parlamento europeu, com base na votação eletrônica, indicando que, até aquele momento, não havia condições de efetivo controle, pela opinião pública, pela comunidade em geral, em relação ao sistema adotado, o que gera, até hoje, discussão sobre a viabilidade do voto eletrônico no sistema alemão.

Mas, com essas considerações, eu acompanho Sua Excelência, a Ministra Cármen Lúcia, e louvo o seu belíssimo voto.

06/11/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Também eu julgo inteiramente procedente a ação, confirmando, ratificando a medida cautelar concedida, não sem antes louvar o brilhante voto da Ministra Cármen Lúcia, e dizer que, nas grandes democracias, o exercício do direito de sufrágio é, em grande medida, com a decorrência da história de cada país com esse direito. E, nesse ponto, nós não temos uma história muito brilhante. Não é só o Brasil, basta que lembremos do voto de cabresto.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: ...realizado a *“bico de pena”*.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Do voto bico de pena. Enfim, nossa história, como eu disse, não é brilhante, mas temos diversas outras experiências internacionais, nessa área, que não são mais brilhantes do que a nossa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Como sucedeu no caso das eleições americanas de 2000.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - De 2000. Enfim, as tentativas de excluir parcelas consideráveis da população do direito de voto.

Enfim, isso constitui o pano de fundo para essa norma salutar inserida no artigo 14 da nossa Constituição, que é o voto livre, direto e secreto. Constituiria um retrocesso incalculável colocar em risco essa norma, com o acolhimento dessa pretensão, que não data de hoje, essa tentativa de fragilizar o sistema de voto da urna eletrônica que adotamos,

ADI 4543 / DF

aqui, no nosso País, há cerca de vinte anos.

De maneira que eu, com grande tranquilidade, acompanho e louvo o excelente voto da Ministra Cármen Lúcia.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.543

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA

ADV.(A/S) : MARIA APARECIDA SILVA DA ROCHA CORTIZ E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, neste julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República, e, pelo *amicus curiae* Partido Democrático Trabalhista, o Dr. Marcos Ribeiro de Ribeiro. Plenário, 06.11.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário