

## VOTO

**O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator):** Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Procuradora-Geral da República em face do art. 59-A da Lei 9.504/1997, incluído pela Lei 13.165/2015, que determina a impressão de cada voto no processo de votação eletrônica. Eis o teor do dispositivo impugnado:

Art. 59-A. No processo de votação eletrônica, a urna imprimirá o registro de cada voto, que será depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

Parágrafo único. O processo de votação não será concluído até que o eleitor confirme a correspondência entre o teor de seu voto e o registro impresso e exibido pela urna eletrônica.

A requerente sustenta, em síntese, que essa sistemática de votação representaria ofensa ao direito fundamental ao sigilo do voto, além de provocar risco à confiabilidade do sistema eleitoral, fragilizando o nível de segurança e eficácia da expressão da soberania nacional por meio do sufrágio universal, em colisão com os arts. 1º, II; 14, *caput*; e 37, *caput*, da Constituição Federal.

Em 6/6/2018, por maioria, a CORTE deferiu o pedido de medida cautelar, nos termos do voto por mim proferido, em pronunciamento assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. LEGITIMIDADE DO CONGRESSO NACIONAL PARA ADOÇÃO DE SISTEMAS E PROCEDIMENTOS DE ESCRUTÍNIO ELEITORAL COM OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS DE SIGILOSIDADE E LIBERDADE DO VOTO (CF, ARTS. 14, 60, § 4º, II). MODELO HÍBRIDO DE VOTAÇÃO PREVISTO PELO ART. 59-A DA LEI 9.504/1997. POTENCIALIDADE DE RISCO NA IDENTIFICAÇÃO DO ELEITOR CONFIGURADORA DE AMEAÇA À SUA LIVRE ESCOLHA. CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITOS *EX TUNC*.

1. A implementação do sistema eletrônico de votação foi valiosa contribuição para assegurar a lisura dos procedimentos eleitorais, mitigando os riscos de fraudes e manipulação de resultados e representando importante avanço na consolidação democrática brasileira.

2. A Democracia exige mecanismos que garantam a plena efetividade de liberdade de escolha dos eleitores no momento da votação, condicionando a legítima atividade legislativa do Congresso Nacional na adoção de sistemas e procedimentos de escrutínio eleitoral que preservem, de maneira absoluta, o sigilo do voto (art. 14, *caput*, e art. 60, § 4º, II, da CF).

3. O modelo híbrido de votação adotado pelo artigo 59-A da Lei 9.504/97 não mantém a segurança conquistada, trazendo riscos à sigilosidade do voto e representando verdadeira ameaça à livre escolha do eleitor, em virtude da potencialidade de identificação.

4. Medida cautelar concedida para suspender, com efeito *ex tunc*, a eficácia do ato impugnado, inclusive em relação ao certame licitatório iniciado.

Submetido o mérito da demanda a julgamento virtual, o Ministro Relator GILMAR MENDES vota no sentido de confirmar a referida medida cautelar, para declarar a inconstitucionalidade do art. 59-A e parágrafo único da Lei 9.504/97, incluído pela Lei 13.165/15, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. LEGITIMIDADE DO CONGRESSO NACIONAL PARA ADOÇÃO DE SISTEMAS E PROCEDIMENTOS DE ESCRUTÍNIO ELEITORAL COM OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS DE SIGILOSIDADE E LIBERDADE DO VOTO (CF, ARTS. 14 E 60, § 4º, II). MODELO HÍBRIDO DE VOTAÇÃO PREVISTO PELO ART. 59-A DA LEI 9.504 /1997. POTENCIALIDADE DE RISCO NA IDENTIFICAÇÃO DO ELEITOR CONFIGURADORA DE AMEAÇA À SUA LIVRE ESCOLHA. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

É o breve relatório.

Acompanho integralmente o eminente Ministro Relator.

O direito de sufrágio é a essência do direito político, expressando-se pela capacidade de eleger (capacidade eleitoral ativa: direito de votar – *alistabilidade*) e de ser eleito (capacidade eleitoral passiva: direito de ser votado – *elegibilidade*). Por meio dele, o conjunto de cidadãos de determinado Estado escolherá as pessoas que irão exercer as funções estatais, mediante o sistema representativo existente em um regime democrático.

O direito de sufrágio, no tocante ao direito de eleger (capacidade eleitoral ativa), é exercido por meio do direito de voto, *instrumento* de exercício do direito de sufrágio, que é um direito público subjetivo, sem, contudo, deixar de ser uma função política e social de soberania popular na democracia representativa. Assim, a natureza do voto também se caracteriza por ser um dever sociopolítico, pois o cidadão tem o dever de manifestar sua vontade, por meio do voto, para a escolha de governantes em um regime representativo.

O voto, que será exercido de forma *direta*, apresenta diversas características constitucionais, entre as quais, para o caso em análise, ganha especial relevo a *liberdade* e a *sigilosidade*.

A *liberdade* do voto manifesta-se não apenas pela preferência a um candidato entre os que se apresentam, mas também pela faculdade até mesmo de votar em branco ou anular o voto. Essa liberdade deve ser garantida, e, por essa razão, a obrigatoriedade do voto não pode significar senão o comparecimento do eleitor, a efetivação do ato e a assinatura da folha individual de votação, pois, como salienta PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS, “ em defesa da prevalência dessa liberdade, não passível de elisão pela renúncia – que a afetaria na essência, tornando-a extremamente vulnerável –, é que o Judiciário inadmite a validade do voto identificável ” ( *Direitos Políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidade*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 3).

No que se refere à *sigilosidade*, cumpre registrar que as Constituições brasileiras de 1824 (art. 91 e ss), 1891 (art. 70), 1934 (art. 109) e 1937 (art. 117) não previam em seus textos o voto secreto, que passou a ser consagrado no texto constitucional de 1946 (art. 134). Já sob a égide da Constituição Federal de 1988, o sigilo do voto e, conseqüentemente, a liberdade de escolha, emergem como características que devem ser garantidas antes, durante e depois do escrutínio, afastando-se qualquer potencialidade de identificação do eleitor.

Veja-se, nesse sentido, precedente firmado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.543 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Pleno, DJe de 13/10/2014):

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 de 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.

Assim, a legislação eleitoral deve estabelecer mecanismos que impeçam que se coloque em risco o sigilo da votação, pois eventual possibilidade de conhecimento da vontade do eleitor pode gerar ilícitas pressões em sua liberdade de escolha ou futuras retaliações.

Não é o que se verifica no caso em análise, todavia.

De fato, como consignei no voto que proferi em sede de análise do pedido cautelar, o dispositivo impugnado, nos moldes em que redigido, representa um inadmissível retrocesso nos avanços que o Brasil tem realizado para garantir eleições realmente livres, na medida em que não mantém o padrão de segurança até então conquistado, trazendo riscos à sigilosidade do voto e representado verdadeira ameaça à livre escolha do eleitor, em virtude da potencialidade de identificação.

Nesse contexto, considerando que os procedimentos de escrutínio que acarretem a mínima potencialidade de risco em relação ao sigilo do voto devem ser afastadas, independentemente de o voto ser escrito, eletrônico ou híbrido (eletrônico com impressão), faz-se imperioso o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo impugnado.

Diante do exposto, acompanho o eminente Relator, Min GILMAR MENDES, e JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, para declarar a inconstitucionalidade do art. 59-A e parágrafo único da Lei 9.504/97, incluído pela Lei 13.165/15.

É como voto.

*Plenário Virtual - minuta de voto - 11/09/20 11:00*