

## VOTO

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso :

***Ementa*** : Direito Constitucional. Ação Direta de inconstitucionalidade. Art. 59-A da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 13.165/2015. Criação de sistema de registro impresso do voto.

1. Os dados concretos jamais demonstraram qualquer fraude em decorrência do uso de urnas eletrônicas, mesmo que haja desconfiança por parte de alguns setores da sociedade e da classe política com relação à lisura da votação eletrônica. Muito pelo contrário: esse modelo de votação, introduzido aqui há mais de vinte anos, fez com que o Brasil se tornasse referência mundial no assunto. Nessa perspectiva, não há qualquer evidência de risco à lisura das eleições que justifique a introdução de um mecanismo adicional de fiscalização cuja operacionalização envolve grandes dificuldades e custos.

2. A determinação de impressão de registro do voto gera alto impacto financeiro – estimado em mais de um bilhão e oitocentos milhões de reais. Por outro lado, há uma série de outros mecanismos muito menos custosos e que são rotineiramente empregados pelo TSE para garantir a confiabilidade das urnas eletrônicas. Por isso, a medida proposta viola o princípio da proporcionalidade, na vertente da *necessidade*.

3. Há um conjunto relevante de fatores que traduzem externalidades negativas decorrentes da impressão de uma versão do voto para conferência do eleitor: (i) o alto custo de implementação; (ii) a maior possibilidade de quebra do sigilo do voto; e (iii) o comprometimento da sensação de higidez do processo eleitoral realizado em meio eletrônico. Assim, os potenciais benefícios associados à

segurança do processo eleitoral são ínfimos se comparados a todos os prejuízos decorrentes da medida ora impugnada, o que a torna contraindicada em uma análise de *proporcionalidade em sentido estrito*.

4. Em julgamento unânime, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do modelo de voto impresso instituído pelo art. 5º da Lei nº 12.034/2009 (ADI 4.543, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.04.2013). O argumento de acordo com o qual a impressão de registro do voto viola o princípio da proporcionalidade, seja porque há meios menos custosos para garantir a higidez da votação eletrônica, seja porque os prejuízos que decorrem desse modelo superam – e muito – os benefícios, foi acolhido por todos os ministros que participaram do julgamento desse precedente.

5. Pedido que se julga procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 59-A da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 13.165/2015. Tese: “ *Lei que determina a impressão de registro do voto, com potencial violação de seu caráter sigiloso e elevado custo de implementação, sem que haja evidências de risco à lisura do processo eleitoral no sistema eletrônico de votação, viola o princípio da proporcionalidade*”.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta em 05.02.2018 pela Procuradora-Geral da República, para impugnar o art. 59-A da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 13.165/2015. Confira-se o teor do dispositivo:

“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”.

2. Coloco-me de acordo com as conclusões do Min. Gilmar Mendes, relator do feito, que confirma a medida cautelar deferida pelo Plenário e julga procedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade desse dispositivo. Adoto, contudo, fundamentos distintos daqueles consignados no voto de Sua Excelência, os quais passo a expor a seguir.

3. O princípio da proporcionalidade tem fundamento nas ideias de justiça e devido processo legal substantivo. Trata-se de instrumento de proteção de direitos fundamentais que permite ao Poder Judiciário a invalidação de atos do poder público quando: (i) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado ( *adequação* ); (ii) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado ( *necessidade* ); e (iii) os custos superem os benefícios – *i.e.* , nos casos em que o que se perde é de maior relevo do que aquilo que se ganha ( *proporcionalidade em sentido estrito* ). Penso que, pelas vertentes da *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido estrito* , o conteúdo do art. 59-A da Lei nº 9.504/1997 revela-se incompatível com o princípio da proporcionalidade.

4. De acordo com as justificativas apresentadas por ocasião da submissão da Emenda nº 24/2015, de autoria do Senador Aécio Neves, que deu origem ao dispositivo ora questionado, o registro impresso do voto foi reintroduzido na ordem jurídica brasileira sob a justificativa de que esse procedimento viabilizaria auditoria mais precisa em caso de questionamento do resultado das eleições. No entanto, mesmo que haja desconfiança por parte de alguns setores da sociedade e da classe política com relação à lisura da votação eletrônica, os dados concretos jamais demonstraram qualquer fraude em decorrência do uso de urnas eletrônicas. Muito pelo contrário: esse modelo de votação, introduzido aqui há mais de vinte anos, fez com que o Brasil se tornasse referência mundial no assunto. Nessa perspectiva, não há qualquer risco de fraude objetivamente evidenciado que justifique a introdução de um mecanismo adicional de fiscalização cuja operacionalização envolve grandes dificuldades e custos.

5. Além disso, embora a necessidade de impressão de registro do voto gere alto impacto financeiro – estimado em mais de um bilhão e oitocentos milhões de reais –, há uma série de outros mecanismos muito menos custosos e que são rotineiramente empregados pelo TSE para garantir a confiabilidade das urnas eletrônicas. Nas informações prestadas nos autos,

a Presidência do TSE apontou pelo menos quatro exemplos de fatores de segurança: (i) a transparência no desenvolvimento dos programas, (ii) a realização de testes regulares; (iii) o procedimento de votação paralela; e (iv) a entrega de cópia dos dados processados aos partidos políticos e candidatos. São feitos experimentos que colocam em dúvida a confiabilidade do sistema e viabilizam seu constante aprimoramento – os quais contemplam, inclusive, a realização de testes públicos em que *hackers* tentam invadir e fraudar a urna eletrônica. Assim, pela existência de meios menos gravosos, também aptos ao alcance do resultado pretendido, a medida proposta viola o princípio da proporcionalidade, na vertente da *necessidade*.

6. Além disso, há um conjunto relevante de fatores que traduzem externalidades negativas decorrentes da impressão de uma versão do voto para conferência do eleitor: (i) o alto custo de implementação; (ii) a maior possibilidade de quebra do sigilo do voto; e (iii) o comprometimento da sensação de higidez do processo eleitoral realizado em meio eletrônico. Às possibilidades de comprometimento do sigilo do voto apontadas pela Procuradoria-Geral da República – intervenções humanas que impliquem contato físico com os registros impressos e auxílio de deficientes visuais e analfabetos por terceiro –, soma-se o fato de que a existência desses extratos de voto favorecem o registro fotográfico pelos eleitores. A captação da imagem é especialmente sensível no contexto brasileiro, que tem um histórico relevante de compra de votos e de grupos vulneráveis que são alvo de coação em comunidades violentas. Não por acaso, o art. 14, *caput*, da Constituição determina que a soberania popular deve ser exercida por meio do voto secreto, direito protegido com tamanha intensidade a ponto de ser qualificado como cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, II, da Constituição. Por sua vez, a existência de registros impressos dos votos gera incentivos para que os candidatos formulem pedidos de recontagem, gerando intensa judicialização do processo democrático e criando um ambiente de dúvidas quanto à acuidade do resultado das eleições. Assim, os potenciais benefícios associados à segurança do processo eleitoral são ínfimos se comparados a todos os prejuízos decorrentes da medida ora impugnada, o que a torna contraindicada em uma análise de *proporcionalidade em sentido estrito*.

7. Registro ainda que, em abril de 2014, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do modelo de voto impresso instituído pelo art. 5º da Lei nº 12.034/2009, em julgamento unânime, que contou com

a participação de dez dos onze Ministros que atualmente integram a Corte (ADI 4.543, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.04.2013). É certo que a legislação declarada inconstitucional violava de forma mais contundente caráter sigiloso do voto, porque permitia ao eleitor que levasse para casa um registro impresso das escolhas políticas que havia feito, ainda que vinculado a um número de assinatura digital. No entanto, o argumento de acordo com o qual a impressão de registro do voto viola o princípio da proporcionalidade, seja porque há meios menos custosos para garantir a higidez da votação eletrônica, seja porque os prejuízos que decorrem desse modelo superam – e muito – os benefícios, foi acolhido por todos os ministros que participaram do julgamento desse precedente. Essa compreensão foi adotada também pelos ministros que manifestaram divergências pontuais em relação ao voto da Ministra Cármen Lúcia, então relatora.

8. Por todo o exposto, julgo procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade do art. 59-A da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 13.165/2015. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: “ *Lei que determina a impressão de registro do voto, com potencial violação de seu caráter sigiloso e elevado custo de implementação, sem que haja evidências de risco à lisura do processo eleitoral no sistema eletrônico de votação, viola o princípio da proporcionalidade*”.

9. É como voto.