

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB, partido político com representação no Congresso Nacional e devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 01.421.697/0001-37, com sede na SCLN 304, Bloco A, Sobreloja 01, Entrada 63, Brasília – DF, CEP 70736-510 (**Docs. 01 a 04**), vem, por seus advogados abaixo-assinados (procuração anexada), com fundamento no disposto no art. 102, § 1º, da Constituição Federal e nos preceitos da Lei nº 9.882/1999, propor

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
com pedido de medida liminar

a fim de que seja declarada a não recepção parcial do disposto no § 4º do art. 3º da Lei 7.444, de 1985, na parte em que autoriza o cancelamento do título do eleitor que não atender ao chamamento para realização de cadastramento biométrico, com a declaração de inconstitucionalidade (por arrastamento ou não) dos dispositivos das sucessivas Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral – TSE que determinaram o cancelamento do título dos eleitores que não realizarem o cadastramento biométrico obrigatório (art. 2º, *caput*, da Resolução TSE nº 22.688/2007; o art. 2º, *caput*, da Resolução TSE nº 23.061/2009; art. 3º, *caput*, da Resolução TSE nº 23.335/2011; e art. 3º, *caput*, da Resolução TSE nº 23.440/2015).

O objetivo perseguido, em estreita síntese, não é questionar a implantação da biometria pela Justiça Eleitoral brasileira, expressamente autorizada pelo art. 5º, § 5º, da Lei nº 12.034/2009, mas tão somente impedir que sejam privados do exercício dos direitos políticos – notadamente do direito ao voto – os milhões de eleitores que não realizaram tempestivamente o recadastramento biométrico obrigatório.

I – O CONTEXTO FÁTICO E JURÍDICO DA CONTROVÉRSIA

CONSTITUCIONAL:

Cancelamento dos títulos eleitorais em razão da não realização de cadastramento biométrico extraordinário do eleitor

1. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por meio de sucessivas Resoluções, e com base na competência que lhe conferiu o art. 9º da Lei n. 7.444/85, tem reproduzido regras que estabelecem o cancelamento de títulos eleitorais em razão do não comparecimento do eleitor para realização do cadastramento biométrico obrigatório. Após o decurso do prazo assinado pelos Tribunais Regionais Eleitorais – de acordo com a normatização e com as metas estabelecidas pelo TSE¹ –, os eleitores que não fizeram o cadastro biométrico obrigatório tiveram seus títulos de eleitor cancelados pela Justiça Eleitoral. A regularização da situação do eleitor junto à Justiça Eleitoral, e a reativação do respectivo título, somente poderão ser realizadas a partir do dia 05.11.2018, após a realização do próximo pleito.

2. Como divulgado pelo TSE em seu sítio eletrônico, o Projeto de Identificação Biométrica da Justiça Eleitoral *“tem por objetivo implantar em âmbito nacional a identificação e verificação biométrica da impressão digital para garantir que o eleitor seja único no cadastro eleitoral e que, ao se apresentar para o exercício do voto, seja o mesmo que se habilitou no alistamento eleitoral”*.² O recadastramento biométrico envolve a coleta de digitais, de assinatura e de foto do eleitor.

3. A identificação biométrica na Justiça Eleitoral é de dois tipos: (i) *extraordinária*, quando *“todos os eleitores são obrigados a comparecer ao cartório eleitoral ou unidade de atendimento, no prazo estabelecido pelo Tribunal Regional Eleitoral, para fazer o recadastramento biométrico, sob pena de cancelamento dos respectivos títulos eleitorais”*; e (ii) *ordinária*, que *“ocorre à medida que os interessados comparecerem ao cartório eleitoral ou unidade de atendimento, no prazo estipulado pelo*

¹ O cadastramento biométrico na Justiça Eleitoral, que está sendo realizado gradativamente em todo país, é disciplinado, atualmente, pela Resolução TSE nº 23.440/2015.

² Cf. o sítio eletrônico do TSE: <http://www.tse.jus.br/eleitor/biometria/biometria>. Acesso em: 17 set. 2018.

Tribunal Regional Eleitoral. Embora não haja convocação para comparecimento do eleitorado, o procedimento é obrigatório para aqueles que procuram a Justiça Eleitoral”.

4. Portanto, na hipótese de *biometria extraordinária*, que implica a *revisão do eleitorado*, todos os eleitores do município onde está ocorrendo o recadastramento são obrigados a comparecer, em prazo preestabelecido. Como ressaltado pela Justiça Eleitoral da Bahia, **“na biometria extraordinária, quem não se recadastrar até o fim do prazo anunciado pela zona eleitoral terá o título eleitoral cancelado e não poderá votar nas eleições seguintes”**. O cancelamento do título eleitoral em razão do não comparecimento do eleitor ao cadastramento biométrico obrigatório é medida adotada pelo TSE com base na regra contida no § 4º do art. 3º da Lei 7.444, de 1985: “[e]m cada Zona, vencido o prazo de que trata o § 1º deste artigo, cancelar-se-ão as inscrições correspondentes aos títulos que não forem apresentados à revisão”. Já na *biometria ordinária* – obrigatória apenas para os interessados que comparecem ao cartório ou unidade de atendimento, a fim de solicitar a primeira ou segunda via do título de eleitor, alterar dados cadastrais ou solicitar transferência –, não há **“cancelamento do título dos eleitores que não comparecerem ao cartório ou unidade de atendimento”**³.

5. De acordo com o TSE, o cadastro biométrico – registro de impressões digitais – é obrigatório para eleitores de cerca de 2.800 municípios do país nas eleições de 2018, o que equivale a pouco mais da metade do eleitorado brasileiro⁴. Para realizar essa meta, cada Tribunal Regional Eleitoral estabeleceu períodos para comparecimento obrigatório dos cidadãos aos cartórios eleitorais para a coleta das impressões digitais⁵. Quem não compareceu ao cartório local no prazo estipulado teve o título de eleitor cancelado.

³ Cf. o sítio eletrônico do TRE/BA: <http://www.tre-ba.jus.br/eleitor/carta-de-servicos/recadastramento-biometrico>. Acesso em: 17 set. 2018.

⁴ Segundo o TSE, **“as eleições de outubro de 2018 vão marcar os dez anos do início da adoção da biometria no processo eleitoral brasileiro. No pleito deste ano, pela primeira vez, o sistema biométrico de identificação atenderá a metade do eleitorado. Dos 147.302.357 eleitores aptos a votar, 73.688.211 serão identificados por meio de digitais, ou seja, 50,03% do eleitorado”**. Cf. o sítio eletrônico do TSE: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Setembro/faltam-21-dias-cadastramento-biometrico-completa-10-anos-e-alcanca-a-mais-de-87-milhoes-de-eleitores>. Acesso em: 17 set. 2018.

⁵ Como parâmetro geral, o TSE estabeleceu que **“[o] recadastramento biométrico deve ser feito por todos os que votam nas cidades que utilizam, exclusivamente, a identificação biométrica no dia das eleições. Quem pretendia votar nas Eleições de 2018 teve até o dia 9 de maio para fazer o seu registro. Nessas locais, os eleitores que não fizeram o recadastramento tiveram o título de eleitor cancelado e não poderão votar no pleito deste ano. Todos poderão regularizar a situação após o pleito”**. Cf. o sítio eletrônico do

6. Segundo levantamento feito pelo portal de notícias G1, com base em dados de Tribunais Regionais Eleitorais de todo o país, “ao menos 3,6 milhões de brasileiros não poderão votar nas eleições de 2018 porque não fizeram o cadastramento biométrico e tiveram seus títulos eleitorais cancelados”⁶. Na verdade, o número de títulos cancelados para as eleições gerais que se avizinham deve ser consideravelmente maior do que os 3,6 milhões já identificados. Isso porque cinco Tribunais Regionais Eleitorais – Espírito Santo, Paraíba, Pernambuco, Roraima e Rondônia – não informaram quantos títulos foram cancelados.⁷ Se nesses Estados a proporção de eleitores que deixaram de atender ao recadastramento biométrico for semelhante à média nacional, chegaremos ao total de mais de 4 milhões de títulos eleitorais cancelados.⁸

7. Em outras palavras, o número de eleitores que tiveram seus títulos cancelados é elevadíssimo. Os prováveis mais de 4 milhões de títulos eleitorais cancelados representam a totalidade de eleitores de Estados como Goiás e Maranhão. Equivalem à soma do total de eleitores dos Estados do Mato Grosso e do Mato Grosso do Sul. Para ilustrar a magnitude do volume de eleitores excluídos das próximas eleições, convém recordar que a diferença de votos entre os candidatos a Presidente da República no 2º turno das últimas eleições gerais foi de menos de 3,5 milhões de votos. Além de eventual impacto sobre os resultados das eleições para o Congresso Nacional, Assembleias Estaduais e Chefias dos Executivos estadual e federal, ganha relevo o simples fato de que mais de 4 milhões de cidadãos brasileiros não poderão exercer o direito de votar em razão única e exclusivamente de não terem realizado o cadastramento biométrico. Trata-se de cenário que pode comprometer a própria legitimidade do pleito eleitoral.

TSE: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Setembro/faltam-21-dias-cadastramento-biometrico-completa-10-anos-e-alcanca-a-mais-de-87-milhoes-de-eleitores>. Acesso em: 17 set. 2018. Assim, os Tribunais Regionais Eleitorais estabeleceram prazos para cada Município, tendo como limite máximo a data de 09 de maio de 2018.

⁶ Cf. Clara Velasco e Gabriela Sarmiento. “3,6 milhões de brasileiros tiveram título cancelado por não fazer o cadastro biométrico”. *Portal G1*. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/09/15/mais-de-36-milhoes-de-brasileiros-tiveram-titulo-cancelado-por-nao-fazer-o-cadastro-biometrico.ghtml>. Acesso em: 18 set. 2018.

⁷ Cf. notícia divulgada pelo G1 em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/09/15/mais-de-36-milhoes-de-brasileiros-tiveram-titulo-cancelado-por-nao-fazer-o-cadastro-biometrico.ghtml>. Acesso em: 18 set. 2018.

⁸ Levantamento realizado pela Carta Capital em junho de 2018 noticiou número ainda maior de cidadãos afetados. De acordo com a publicação, pelo menos 5,6 milhões de eleitores ao redor do Brasil estariam impedidos de votar nas eleições de outubro. Cf. Laura Castanho. “TSE barra 5,6 milhões de eleitores por falta de biometria”. *Carta Capital*. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/TSE-barra-5-6-milhoes-de-eleitores-por-falta-de-biometria>. Acesso em: 18 set. 2018.

8. É sabido que as pessoas pobres têm menor acesso à informação e maior dificuldade de cumprir as exigências burocráticas ditadas pelo Estado. Nesse cenário, tudo indica que a maioria dos eleitores privados do direito ao voto é de cidadãos humildes. A aplicação das normas impugnadas tende a produzir verdadeiro efeito censitário sobre os pleitos eleitorais, notadamente o de 2018.

9. Não bastasse, grande parte desses eleitores sequer tem conhecimento de que não poderá votar nas eleições que se avizinham, até porque não foram pessoalmente notificados da exigência de recadastramento e da consequência do não comparecimento. Não é preciso bola de cristal para antever os conflitos e tensões que advirão da descoberta, na boca da urna, de que foram privados do exercício do seu sagrado direito de voto. No ambiente já conturbado da vida política nacional, esse é um condimento de que o país certamente não necessita.

II – AS NORMAS IMPUGNADAS

10. Reza o art. 3º, §4º, da Lei 7.444/85:

“Art. 3º. A revisão do eleitorado prevista no art. 2º desta Lei far-se-á de conformidade com instruções baixada pelo Tribunal Superior Eleitoral, mediante a apresentação do título eleitoral pelos eleitores inscritos na Zona e preenchimento do formulário adotado para alistamento de que trata o art. 1º.

§ 1º. A revisão do eleitorado, que poderá realizar-se simultaneamente, em mais de uma Zona ou em várias Circunscrições, será procedida, sempre, de ampla divulgação, processando-se em prazo marcado pela Justiça Eleitoral, não inferior a 30 (trinta) dias)

[...]

“§ 3º. Em cada Zona, vencido o prazo de que trata o § 1º deste artigo, cancelar-se-ão as inscrições correspondentes aos títulos que não forem apresentados à revisão”.

11. Tal dispositivo constitui a base legal para o cancelamento da inscrição e título eleitoral em caso de não atendimento pelo eleitor do chamado à participação na *revisão*

de eleitorado. Assim, o preceito é também a base normativa para o cancelamento do título, no caso de não realização do cadastramento biométrico obrigatório ou extraordinário – o qual, como visto, foi enquadrado como hipótese de revisão de eleitorado.

12. Esse conteúdo normativo foi concretizado pelo Resolução TSE nº 23.440/2015, cujo artigo 1º, *caput* e § 3º, dispõe:

“Art. 1º. A atualização dos dados constantes do cadastro eleitoral, visando à implantação da identificação com inclusão de impressões digitais dos dez dedos, ressalvada a impossibilidade física, fotografia e assinatura digitalizada do eleitor, será realizada por meio do serviço ordinário de alistamento eleitoral e de revisão de eleitorado.

“§ 3º. A revisão de eleitorado com a coleta de dados biométricos, em prosseguimento ao projeto de que cuidaram as Res.-TSE nº 22.688, de 13 de setembro de 2007 e 23.061, de 26 de maio de 2009, será obrigatória a todos os eleitores, em situação regular ou liberada, inscritos nos municípios envolvidos ou para ele movimentados até 30 (trinta) dias antes do início dos respectivos trabalhos.”

13. Os preceitos acima, reproduzidos para que se compreenda o contexto normativo da questão ventilada, não foram questionados nesta ação, mas sim o art. 3º da mesma Resolução TSE nº 23.44º/2015. Este prevê o cancelamento de inscrições eleitorais dos eleitores que não realizarem o cadastramento biométrico extraordinário. Confira-se:

“Art. 3º Em cada circunscrição eleitoral submetida ao procedimento de que cuida o § 3º do art. 1º desta norma, ultrapassado o prazo estabelecido para o comparecimento do eleitorado, serão canceladas, mediante comando do código de ASE 469, as inscrições correspondentes aos títulos que não forem apresentados à revisão.”

14. Trata-se de norma que deu continuidade ao projeto de cadastramento biométrico de eleitores, o qual vem avançando paulatinamente sobre país. Tal projeto teve início, em caráter experimental, com a edição da Resolução TSE nº 22.688/2007, cujo art.

2º, *caput*, também impôs o cancelamento do título de eleitores que não realizassem a biometria. É ver-se:

“Art. 2º Em cada circunscrição eleitoral submetida ao procedimento de que cuida o art. 1º desta norma, ultrapassado o prazo estabelecido para o comparecimento do eleitorado, serão canceladas, mediante comando do código FASE 469, as inscrições correspondentes aos títulos que não forem apresentados à revisão”.

15. A mesma restrição foi imposta aos eleitores situados em municípios que deveriam receber a biometria sob a égide da Resolução TSE nº 23.061/2009, também de acordo com o seu art. 2º, *caput*, que dispõe:

“Art. 2º Em cada circunscrição eleitoral submetida ao procedimento de que cuida o art. 1º desta norma, ultrapassado o prazo estabelecido para o comparecimento do eleitorado, serão canceladas, mediante comando do código FASE 469, as inscrições correspondentes aos títulos que não forem apresentados à revisão.”

16. Com a edição da Resolução TSE nº 23.335/2011, teve início a implementação sistemática da biometria e mantida, em seu art. 3º, *caput*, a limitação aos direitos políticos daqueles que, por qualquer razão, deixassem de fazer seu recadastramento. Confira-se:

“Art. 3º Em cada circunscrição eleitoral submetida ao procedimento de que cuida o art. 1º desta norma, ultrapassado o prazo estabelecido para o comparecimento do eleitorado, serão canceladas, mediante comando do código de ASE 469, as inscrições correspondentes aos títulos que não forem apresentados à revisão.”

17. Observa-se, portanto, que a restrição à capacidade eleitoral dos brasileiros atualmente imposta pelo conjunto normativo composto pelo art. 3º, § 4º, da Lei 7.444/85 e pelo art. 3º da Resolução TSE nº 23.440/2015, vem sendo implementada em todos os municípios que realizam e realizaram o recadastramento biométrico ao longo dos últimos anos. Por isso, além dos referidos dispositivos, também são objeto desta ADPF o art. 2º, *caput*, da Resolução TSE nº 22.688/2007; o art. 2º, *caput*, da Resolução TSE nº 23.061/2009; e o art. 3º, *caput*, da Resolução TSE nº 23.335/2011. Afinal, da aplicação

dos referidos atos normativos também resultou o indevido cancelamento de inscrições e títulos eleitorais, o qual pode ter subsistido até o momento, em detrimento dos direitos políticos de incontáveis eleitores. E, ainda que assim não seja, a jurisprudência do STF exige que se faça também a impugnação de atos normativos ab-rogados pela norma impugnada, quando esses contenham o mesmo vício à ela imputado.⁹

– III –

DA LEGITIMIDADE ATIVA

18. O Arguente é partido político com representação no Congresso Nacional, conforme demonstra a lista de parlamentares em anexo (**doc. 03**). Desse modo, na forma do art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99 c/c art. 103, VIII, da Constituição, ele possui legitimidade universal para o ajuizamento de ações do controle concentrado de constitucionalidade, inclusive a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

– IV –

CABIMENTO DA ADPF

19. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental está prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal e é regulamentada pela Lei nº 9.882/99. Para o seu cabimento, é necessário que **(i)** exista lesão ou ameaça a preceito fundamental, **(ii)** causada por ato do Poder Público, e **(iii)** não haja nenhum outro instrumento apto a sanar esta lesão ou ameaça.

20. Esses três requisitos estão plenamente configurados no presente caso, como se verá a seguir.

⁹ Veja-se, *e.g.*, ADI 3148, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julg. 13/12/2006.

IV.1. Violação a preceito fundamental da Constituição

21. Nem a Constituição nem a Lei nº 9.882/99 definiram quais preceitos constitucionais são fundamentais. Há, todavia, sólido consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, nessa categoria, figuram os fundamentos e objetivos da República, bem como os direitos e as garantias fundamentais.¹⁰

22. Nesse sentido, não há dúvida de que esta ADPF visa a proteger dispositivos constitucionais que consistem em verdadeiros preceitos fundamentais. Afinal, como se verá mais detidamente, está-se diante de direitos e princípios como a democracia (art. 1º, *caput*), a cidadania (art. 1º, inciso II), a soberania popular (art. 1º, parágrafo único) a igualdade (art. 5º, *caput*), e o direito ao voto (art. 14), todos de essencial importância para a ordem constitucional brasileira. Sendo assim, pode-se concluir que os comandos normativos impugnados nesta Arguição ofendem preceitos fundamentais da Constituição.

IV.2. Ato do Poder Público

23. De acordo com o art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.882/99, os atos que podem ser objeto de ADPF são os emanados do Poder Público. Como esta Arguição se debruça sobre um artigo previsto em lei elaborada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, bem como sobre dispositivos contidos em resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, é evidente que se tem, neste caso, a presença de atos do Poder Público, suscetíveis, portanto, de questionamento pela via da ADPF.

IV.3. Inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade

24. A doutrina e a jurisprudência convergem no entendimento de que o pressuposto da subsidiariedade da ADPF (art. 4º, § 1º, Lei 9.882/99) configura-se sempre que inexistirem outros instrumentos aptos ao equacionamento da questão constitucional

¹⁰ Cf. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1267-1269. No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 562-563.

suscitada, na esfera do controle abstrato de constitucionalidade.¹¹ Tal pressuposto se verifica no presente caso, já que, na esteira de remansosa jurisprudência do STF,¹² não cabe ajuizamento de ADI para impugnar ato normativo anterior a 1988, sendo que esta Arguição visa justamente ao reconhecimento da não recepção parcial de dispositivo previsto em lei promulgada **em 1985**. Aliás, a própria Lei n° 9.882/99 confirma esse raciocínio, na medida em que seu art. 1º, parágrafo único, inciso I é expresso ao prever o cabimento da ADPF para questionar “*lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*”.

25. Quanto aos preceitos de resoluções do TSE, o que se postula é a declaração da sua inconstitucionalidade por *arrastamento*.¹³ Afinal, tais preceitos têm natureza infralegal e se limitaram a disciplinar a hipótese prevista no art. 3º, §4º, da Lei 7.444/85, cuja invalidação se requer.

26. Porém, caso se entenda que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos previstos nas referidas resoluções não pode ser feita por arrastamento, cumpre frisar que tais diplomas correspondem a atos normativos secundários, de caráter infralegal. Nesse contexto, como o STF possui jurisprudência firme e pacífica no sentido de que não cabe o ajuizamento de ADI contra normas infralegais,¹⁴ restaria satisfeito, também nessa hipótese, o princípio da subsidiariedade. Saliente-se, desde já, que o pedido formulado ao final é de que seja declarada a inconstitucionalidade das normas apontadas, contidas nas resoluções do TSE, **por arrastamento ou não**.

27. Assim, satisfeitos todos os seus pressupostos, não há dúvidas acerca do cabimento desta Arguição.

¹¹ No STF, cf., e.g., ADPF n° 33, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27/10/2006.

¹² Cf., e.g., STF. ADI n° 4.222-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 02/09/2014; e ADI n° 2, Tribunal Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 21/11/1997.

¹³ Cf., e.g., ADI 5488, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julg. 31/08/2016.

¹⁴ Cf., e.g., STF. ADI n° 2.398-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 31/08/2007; ADI n° 3.132, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 09/06/2006; ADI n° 1.670, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11/2002; ADI n° 1.968, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 04/05/2001; e ADI n° 1.383-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 18/10/1996.

DO MÉRITO

V.1. Grave restrição a direitos políticos imposta por resolução do TSE: violações à democracia, cidadania e soberania popular

28. O governo democrático é aquele que se funda no princípio da soberania popular: é “*governo do povo, pelo povo e para o povo*”¹⁵. No entanto, para que o povo possa se autogovernar, é preciso instituir e observar mecanismos que permitam sua efetiva participação no poder. São estes os *direitos políticos*, dentre os quais o direito de votar, consagrado no artigo 14 da Constituição Federal.

29. Com efeito, o autogoverno popular, que é a espinha dorsal do regime democrático, exige a inclusão política de todos aqueles que se submetem ao poder estatal. Assim, em uma democracia, só se legitima o exercício do poder do Estado quando este assegura a plena capacidade do cidadão de participar livremente da formação da vontade coletiva, por meio da garantia do direito de voto a todos, em igualdade de condições. Como assentou o Ministro Luiz Fux, é “*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*”.¹⁶

30. Além de intrinsecamente importante, o direito de voto tem também inequívoco valor instrumental para a garantia de todos os demais direitos fundamentais e objetivos coletivos. Afinal, a participação política é meio essencial para o controle do poder (*accountability* vertical) e reivindicação de direitos. A história revela, inclusive, como a extensão do sufrágio para as classes subalternas foi fator decisivo para o advento de direitos sociais nos países democráticos.¹⁷ Nessa linha, a Suprema Corte norte-americana já assentou:

¹⁵ Abraham Lincoln, *Discurso de Gettysburg*, de 19 de novembro de 1863.

¹⁶ Trecho do voto proferido pelo Min. Luiz Fux na ADI 4.543, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. 06/11/2013.

¹⁷ Veja-se, a propósito, a obra clássica de T. H. Marshall. *Citizenship and Social Class*. London: Doubleday, 1963.

*“Nenhum direito é mais precioso em um país livre do que o de ter voz na eleição daqueles que fazem as normas sob as quais, como bons cidadãos, devemos viver. Outros direitos, mesmo os mais básicos, são ilusórios se o direito ao voto é comprometido”.*¹⁸

31. Não há como superestimar a relevância do direito ao voto na ordem constitucional brasileira. Não é demais lembrar que a nossa Constituição foi editada para coroar o processo de redemocratização do país, marcando a superação do autoritarismo militar – que se espera definitiva. Essa importância se evidencia pela elevação à qualidade de cláusula pétrea do direito fundamental ao voto direto, secreto, universal e periódico (artigo 60, § 4º, II), pela primeira vez em nossa história. E o direito ao voto tem ligação visceral com os mais básicos princípios da Constituição de 88 – não à toa conhecida como a *Constituição cidadã* – notadamente o estado democrático de direito (artigo 1º, *caput*), a soberania popular (artigo 1º, parágrafo único) e a cidadania (artigo 1º, II).

32. Por isso, qualquer medida que possa importar em restrição ao direito de voto deve se submeter ao mais rigoroso e severo escrutínio do Poder Judiciário. Nos Estados Unidos, essa mesma exigência foi ressaltada pela Suprema Corte, ao apontar que *“qualquer possível restrição ao direito dos cidadãos ao voto deve ser cuidadosa e meticulosamente escrutinizada”*.¹⁹ Na mesma linha, ao tratar da Carta de 88, registrou Néviton Guedes:

“[...] não se podendo recusar que o exercício dos direitos políticos é a maneira mais consentânea, livre e desembaraçada de preservar os demais direitos fundamentais nas sociedades democráticas, além de se assegurar o seu mais amplo desenvolvimento (tarefa de todos os poderes do Estado), deve se acentuar que toda e qualquer forma de possível restrição ao sufrágio, em qualquer de duas manifestações (direito ativo ou passivo), deve sofrer a mais severa e meticulosa sindicância por parte de órgãos e agentes encarregados da fiscalização

¹⁸ Suprema Corte dos Estados Unidos. *Wesberry v. Sanders*, 376 (US) 1, 17 (1964).

¹⁹ Suprema Corte dos Estados Unidos. *Harper v. Virginia Board of Elections*, 383 U.S. 663, 667 (1966).

*e aplicação do Direito, especialmente do Ministério Público e do Poder Judiciário”.*²⁰

33. Essa tem sido a orientação do STF, como se vê em relevante decisão sobre caso similar ao presente. Trata-se do julgamento da medida cautelar na ADI 4.467, na qual se impugnou a exigência legal de apresentação pelo eleitor, no momento da votação, do respectivo título eleitoral, em conjunto com outro documento oficial de identificação contendo fotografia. O objetivo do legislador era reduzir o risco de fraudes eleitorais – mesma finalidade subjacente à implantação da biometria. Nada obstante, a exigência foi afastada, em decisão proferida poucos dias antes da eleição de 2010. Na ementa do acórdão, relatado pela Ministra Ellen Gracie, consignou-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 91-A, CAPUT, DA LEI 9.504, DE 30.9.1997, INSERIDO PELA LEI 12.034, DE 29.9.2009. ART. 47, § 1º, DA RESOLUÇÃO 23.218, DE 2.3.2010, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. OBRIGATORIEDADE DA EXIBIÇÃO CONCOMITANTE, NO MOMENTO DA VOTAÇÃO, DO TÍTULO ELEITORAL E DE DOCUMENTO OFICIAL DE IDENTIFICAÇÃO COM FOTOGRAFIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DO LIVRE EXERCÍCIO DA SOBERANIA E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA EFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DAS NORMAS IMPUGNADAS. PERIGO NA DEMORA CONSUBSTANCIADO NA IMINÊNCIA DAS ELEIÇÕES GERAIS MARCADAS PARA O DIA 3 DE OUTUBRO DE 2010.

1. A proximidade das eleições gerais de 3 de outubro de 2010 e a invulgar importância do tema enfrentado na presente ação direta, relativo ao livre exercício da cidadania pela expressão do voto, autorizam o procedimento de urgência previsto no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/99, a fim de que o Tribunal possa se manifestar antes de eventual perecimento de direito.

2. A segurança do procedimento de identificação dos eleitores brasileiros no ato de votação ainda apresenta deficiências que não foram definitivamente solucionadas. A postergação do implemento de

²⁰ Néviton Guedes. “Artigo 14”. In: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck (Coord. Científica). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 725.

projetos como a unificação das identidades civil e eleitoral num só documento propiciou, até os dias atuais, a ocorrência de inúmeras fraudes ligadas ao exercício do voto.

3. A apresentação do atual título de eleitor, por si só, já não oferece qualquer garantia de lisura nesse momento crucial de revelação da vontade do eleitorado. Por outro lado, as experiências das últimas eleições realizadas no Brasil demonstraram uma maior confiabilidade na identificação aferida com base em documentos oficiais de identidade dotados de fotografia, a saber: as carteiras de identidade, de trabalho e de motorista, o certificado de reservista e o passaporte.

4. A norma contestada, surgida com a edição da Lei 12.034/2009, teve o propósito de alcançar maior segurança no processo de reconhecimento dos eleitores. Por isso, estabeleceu, já para as eleições gerais de 2010, a obrigatoriedade da apresentação, no momento da votação, de documento oficial de identificação com foto.

5. Reconhecimento, em exame prefacial, de plausibilidade jurídica da alegação de ofensa ao princípio constitucional da razoabilidade na interpretação dos dispositivos impugnados que impeça de votar o eleitor que, embora apto a prestar identificação mediante a apresentação de documento oficial com fotografia, não esteja portando seu título eleitoral.

6. Medida cautelar deferida para dar às normas ora impugnadas interpretação conforme à Constituição Federal, no sentido de que apenas a ausência de documento oficial de identidade com fotografia impede o exercício do direito de voto”.²¹

34. Naquele importante julgamento, restou assentado que, ainda quando bem-intencionadas, violam a Constituição as medidas que criem embaraços para o exercício do direito de voto e prejudiquem a participação política dos eleitores. Cabe destacar, pela profundidade e pertinência, os argumentos então deduzidos pelo Ministro Dias Toffoli:

“A meu ver, impedir o cidadão de votar somente porque não apresentou o título eleitoral, quando seu nome consta das listas de eleitores da respectiva seção e ele se encontra devidamente identificado por documento com fotografia, resulta em violação aos princípios constitucionais da cidadania, da soberania popular e da universalidade do sufrágio.

²¹ STF, ADI 4467 MC, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julg. 30/09/2010.

Nos termos do artigo 1º da Constituição Federal, a cidadania é fundamento da República Federativa do Brasil (inciso I) e “[t]odo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (parágrafo único). A Carta Magna consagra aqui o princípio da soberania popular, princípio que se viabiliza mediante sufrágio universal, garantido enfaticamente no artigo 14, caput, da Lei Maior: “[a] soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei. [...]

Sobre essas bases assenta-se o Estado Democrático de Direito, pois o exercício da democracia pressupõe a existência de eleições tão livres e tão universais quanto possível. E o mecanismo utilizado pelo eleitor para externar sua vontade política é o voto. É por meio do voto que o eleitor manifesta a sua opinião política, escolhe o seu candidato ou o seu partido político. [...]

*É bem verdade que é possível condicionar o exercício do direito de voto a determinadas hipóteses, tais como o alistamento eleitoral, que é pressuposto constitucional objetivo do direito de votar e da viabilização do exercício efetivo da soberania popular (artigo 14, §§ 1º e 2º, CF/88). Assim, o direito de votar, embora seja a regra, comporta exceções que, no entanto, somente devem ser interpretadas estritamente. Isso porque **a restrição do exercício do voto não é outra coisa senão restrição ao princípio da universalidade do sufrágio e, como consequência, restrição à própria democracia e ao princípio do voto para todos.***

Portanto, o comando que deve prevalecer é o da plenitude do direito de votar, especialmente quando o indivíduo já se encontra alistado, como no caso, e, portanto, devidamente erigido à qualidade de cidadão na sua expressão política de votante. A privação desse exercício configura, inevitavelmente, limitação ao direito de cidadania.

Por conseguinte, deve-se sempre favorecer o direito de votar, ao passo que as regras de restrição não de ser sempre limitadas ao estritamente necessário, sob pena de restringir-se a identidade entre governantes e governados, que o sufrágio universal buscar garantir.

Exigências cartorárias não podem se sobrepor ao objetivo maior da Constituição. Pelo contrário, a consolidação do regime democrático brasileiro deve vir acompanhada de progressivos esforços normativos para a ampliação da participação dos cidadãos nas eleições, de modo que essas reflitam com a maior precisão possível a vontade popular. E essa identidade será tanto mais real quanto

mais ampliado for o direito de sufrágio e menos embaraçados forem os processos de votação”. (negritos acrescentados).

35. Pois bem. As normas ora impugnadas, ao determinarem o cancelamento do registro eleitoral de pessoas que não se submeteram ao cadastramento biométrico obrigatório, restringiram gravemente os direitos políticos de gigantesco número de pessoas.

36. Trata-se, portanto, de restrição gravíssima a direito fundamental básico, que atinge um enorme contingente de cidadãos brasileiros. Supõe-se, inclusive, que a maioria dessas pessoas sequer tenha conhecimento de que seus registros eleitorais foram cancelados, e que sejam pegas de surpresa no dia da votação, quando forem impedidas de exercer a sua cidadania.

37. É certo que, conquanto importantíssimo, o direito fundamental ao voto pode ser submetido a restrições. Essas restrições, porém, sujeitam-se a diversos limites, notadamente o respeito ao **princípio da proporcionalidade**. Adiante, demonstrar-se-á que tal limite foi flagrantemente desrespeitado pelos atos normativos ora impugnados.

V.2. O cancelamento de títulos eleitorais em virtude da falta de cadastramento biométrico viola o princípio da proporcionalidade

38. O princípio da proporcionalidade, amplamente utilizado pelo STF para controle das medidas restritivas de direitos fundamentais, desdobra-se em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.²² Um ato estatal só é considerado compatível com o princípio da proporcionalidade se atender simultaneamente a todos os três subprincípios.

²² Cf., e.g., Suzana de Barros Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1997; Virgílio Afonso da Silva. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 168-183; Jane Reis Gonçalves Pereira. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 324-357.

39. O subprincípio da adequação prescreve que a medida estatal deve contribuir para o atingimento dos fins legítimos que a inspiram. Em outras palavras, o critério requer que os fins perseguidos sejam legítimos e que a medida adotada seja idônea para a sua promoção. A necessidade, por sua vez, impõe ao Poder Público que adote sempre a medida menos gravosa possível para atingir o objetivo perseguido. Se existirem várias formas de se obter o resultado pretendido, o Estado terá o dever de optar por aquela que afete com menor intensidade os direitos dos particulares atingidos. O subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, ao seu turno, envolve a análise da relação entre o custo e o benefício do ato estatal, sob a perspectiva dos valores constitucionais envolvidos. Isso quer dizer que os ônus impostos pela medida analisada devem ser inferiores aos benefícios engendrados pelo mesmo ato, em análise pautada pela métrica da Constituição.

40. Pois bem. O cancelamento de títulos eleitorais pela falta de cadastramento biométrico não resiste ao escrutínio da proporcionalidade.

41. De imediato, verifica-se que, em tese, a exclusão do eleitor que não realizou a biometria é capaz de contribuir para a restrição de fraudes na identificação eleitoral, que constitui objetivo constitucional legítimo das normas impugnadas. Nesse sentido, a medida passa no teste da adequação. Todavia, ela se mostra gravemente incompatível com os subprincípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

42. No que diz respeito ao subprincípio da necessidade, verifica-se que existem medidas mais brandas para o enfrentamento do risco de fraude eleitoral. A notificação dos eleitores que não compareceram ao cadastramento biométrico, por exemplo, é iniciativa muito menos extrema, capaz de estimular os eleitores a realizarem a biometria. Até porque, certamente um grande contingente de eleitores não se submeteu à biometria não por descaso ou rebeldia, mas por desconhecimento, que seria evitado com uma simples notificação pessoal, encaminhada para o endereço em que o eleitor está cadastrado na Justiça Eleitoral.

43. Do mesmo modo, a instituição de procedimento de análise mais rigorosa, no local de votação, da identificação apresentada pelo eleitor que tiver o cadastro biométrico pendente, é capaz de tutelar a higidez eleitoral sem suprimir o direito ao voto. Nunca é demais lembrar que, no Estado Democrático de Direito, não se pode presumir a fraude

das pessoas, e o risco mínimo de que ela possa ocorrer não é razão suficiente para privar, mesmo que temporariamente, os cidadãos do exercício de direito fundamental tão relevante, como o direito ao voto.

44. A privação do direito ao voto ofende também o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, já que essa grave restrição não compensa os ganhos que promove na tutela de valores juridicamente protegidos.

45. Tem-se, de um lado, uma severa limitação aos direitos políticos dos cidadãos. A consequência jurídica posta à não realização do cadastro biométrico é o cancelamento do título de eleitor, medida radical, que afasta por completo os direitos políticos do cidadão – inclusive o direito ao voto. Como já se destacou acima, os direitos políticos têm extraordinária relevância na ordem constitucional brasileira, sendo o voto uma cláusula pétrea da nossa Constituição.

46. Do outro lado, a medida reduz os riscos de fraude, mas estes já são modestos no Brasil, tendo em vista a exigência legal de apresentação de documento oficial de identidade com foto do eleitor. Ao contrário do que alguns políticos inescrupulosos especulam, os pleitos eleitorais brasileiros vêm sendo conduzidos pela Justiça Eleitoral de forma eficiente, transparente e confiável. Conforme já destacou o Min. Roberto Barroso no julgamento da ADI nº 4.543, o sistema de votação por nós adotado é “reconhecido mundialmente como modelo de inovação bem-sucedida”.²³ Desse modo, a introdução da biometria decorre mais de uma decisão – legítima e louvável, diga-se de passagem – de aprimorar a segurança na identificação do eleitor, do que da preocupação em solucionar alguma grave disfunção do nosso sistema eleitoral, ou remediar um quadro endêmico de fraudes.

47. A falta de proporcionalidade do cancelamento do título de eleitor resulta não apenas da análise abstrata dos interesses em jogo, mas também pela observação do cenário concreto em que a questão está inserida.

48. Nesse ponto, um dado fundamental diz respeito à ordem de grandeza de cidadãos afetados pela restrição aos direitos políticos em discussão. Ao que tudo indica,

²³ STF, ADI 4.543, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. 06/11/2013.

são cerca de 4 milhões de eleitores impedidos de votar nas eleições de 2018. Trata-se de cifra gigantesca, com potencial para decidir inclusive a próxima eleição presidencial.

49. Observa-se, ainda, que, até a total implementação da biometria, a identificação do eleitor exclusivamente por documento válido com foto continuará a ocorrer em grande parte do país. Desse modo, não parece razoável impedir o voto de um eleitor que não fez a biometria, tendo em vista que ele se encontra em condições idênticas de identificação ao de cidadão de outra região do Brasil, na qual ainda não há identificação biométrica obrigatória, e que poderá participar normalmente das eleições.

50. Deve-se destacar, por fim, que boa parte dos eleitores cujas inscrições foram canceladas sequer sabem disso. Se não for concedida a medida ao final postulada, muitos – milhões, talvez – comparecerão às urnas e serão impedidos de votar pelo não cumprimento da exigência burocrática em discussão. Trata-se de cenário que encerra a possibilidade real de que, no dia da eleição, haja grande confusão e tumulto entre os eleitores.

51. Em outras palavras, o elevadíssimo número de eleitores envolvidos, aliado à falta de informação sobre a impossibilidade do exercício do direito de voto, pode comprometer a percepção social sobre a legitimidade do próprio pleito eleitoral. Isso no cenário de eleições extraordinariamente conturbadas, com ânimos já tão exaltados na sociedade.

52. Por tudo isso, conclui-se que o cancelamento das inscrições e títulos de eleitores que não compareceram ao cadastro biométrico obrigatório viola ostensivamente o princípio constitucional da proporcionalidade.

V.3. Ofensa ao princípio da igualdade: discriminação indireta e impacto desproporcional da medida sobre eleitores pobres

53. O princípio da igualdade, consagrado no artigo 5º, *caput*, da Constituição, não veda apenas as medidas que tenham caráter explicitamente discriminatório, ou que tenham sido adotadas com a intenção de prejudicar ou favorecer determinados grupos ou

peessoas. Pelo contrário, o princípio proíbe também a discriminação indireta, que ocorre quando medidas aparentemente neutras geram impacto negativo desproporcional sobre determinados grupos vulneráveis.²⁴ Como ressaltou Joaquim Barbosa Gomes,

*“[...] toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas”.*²⁵

54. A teoria da discriminação indireta, originalmente desenvolvida no direito norte-americano, é amplamente adotada no Direito Comparado, em países como Colômbia e Canadá, bem como pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.²⁶ Ela também vem sendo aplicada no Brasil, inclusive pelo STF.

55. Nesta Suprema Corte, o *leading case* na matéria foi o julgamento proferido na ADI nº 1.946, em que se examinou a constitucionalidade da incidência do limite dos benefícios previdenciários estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20 sobre o salário maternidade. O argumento em que se louvou o STF para, em decisão unânime, impedir a incidência em questão, é o de que, embora o teto previdenciário seja aplicável a todos os beneficiários, em igualdade de condições, o seu efeito prático onera de modo desproporcional as mulheres, ao induzir a discriminação de gênero no mercado de trabalho.²⁷

²⁴ Veja-se, a propósito, Roger Raupp Rios. *Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; e Wallace Córbo. *Discriminação Indireta*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

²⁵ Joaquim Barbosa Gomes. *Ação Afirmativa e o Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24.

²⁶ Para um denso estudo sobre o tratamento da discriminação indireta no Direito Comparado, veja-se Wallace Córbo. *Discriminação Indireta*. *Op. cit.*, p. 111-175.

²⁷ STF, ADI 1946, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 16/05/2003. Na ementa do referido acórdão consta: “*Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$ 1.200,00 por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino*”.

56. Em decisão recentíssima, o Ministro Luís Roberto Barroso invocou a teoria do impacto desproporcional para propor mudança na interpretação adotada pelo STF sobre o conceito de “entidades de classe de âmbito nacional” (art. 103, IX, CF). Tal compreensão, no seu entendimento,

*“[...] muito embora aplicada, de forma indistinta, a toda e qualquer associação, na prática implica em uma maior oneração daquelas entidades defensoras de direitos fundamentais de grupos minoritários e vulneráveis. Trata-se, portanto, de um entendimento pretensamente neutro, que produz um impacto desproporcional (disparate impact) e mais grave sobre tais grupos e que, por isso, não se compatibiliza com a ideia de igualdade”.*²⁸

57. Pois bem. Não há nenhuma dúvida de que, no mundo real, as pessoas mais humildes têm menos acesso à informação e maior dificuldade para cumprir exigências burocráticas impostas pelo Estado como condição para o exercício do direito ao voto. Esse é o caso da exigência de cadastramento biométrico, que certamente afeta de modo mais intenso os eleitores mais pobres.

58. Em outras palavras, embora a medida em discussão – cancelamento do registro eleitoral dos eleitores que não realizaram o cadastramento biométrico obrigatório – seja facialmente neutra, e **não** tenha sido elaborada ou implementada com qualquer propósito discriminatório, o seu efeito prático é inequivocamente desigualitário: ela tende a afetar muito mais os eleitores pobres do que os de classe média ou ricos. Vale dizer, tudo indica que a medida produz um “efeito censitário” no quadro eleitoral, à revelia do princípio da igualdade, e da própria ideia de democracia.

59. A maior dificuldade dos eleitores mais pobres e menos instruídos para cumprirem exigências burocráticas impostas para o exercício do direito de voto é fenômeno conhecido e amplamente estudado. Não por outra razão, a criação de empecilhos burocráticos é técnica amplamente utilizada para dificultar a participação eleitoral das camadas humildes da população.²⁹ Nos Estados Unidos, tratou-se de

²⁸ STF, ADI 527-MC, Rel. Min. Roberto Barroso (decisão monocrática), julg. 29/06/2018.

²⁹ Cf. Zoltan Hajnal, Nazita Lavejardi e Lindsay Nielson. “Voter Identification and the Suppression of Minority Votes”. *Journal of Politics*. V. 79, n. 2, 2017, p. 363-379. Nesse estudo, que se concentra na

expediente ao qual muitos estados sulistas recorreram para dificultar o voto dos negros e de outras minorias étnicas, enfraquecendo a sua força política.³⁰

60. Tal dificuldade é reconhecida inclusive pela ONU. Com efeito, as Nações Unidas editaram o Comentário Geral nº 25 (*General Comment n. 25*) sobre o direito ao voto e à participação política, previsto no artigo 25 Pacto dos Direitos Civis e Políticos do qual o Brasil é signatário. No item 11 desse comentário oficial, a ONU registrou que os “*Estados devem tomar medidas efetivas para assegurar que todas as pessoas que têm direito de voto possam exercer este direito. Onde o registro de eleitores seja requerido, ele deve ser facilitado, sem a imposição de obstáculos*”.³¹

61. Ademais, a medida também prejudica mais intensamente os eleitores que vivem em localidades afastadas, nos “grotões”, que têm mais dificuldades de acesso à informação eleitoral, bem como à locomoção até a repartição em que ocorre o cadastramento biométrico. Ou seja, além de discriminação econômica, existe também no caso discriminação por fator geográfico, que é igualmente inconstitucional.

62. Assim, também por essas razões não se deve cancelar o registro eleitoral daqueles que não fizeram o cadastramento biométrico obrigatório, sob pena de afronta ao princípio da igualdade, com a prática de discriminação indireta.

V.4. Dimensão objetiva do direito ao voto: violação ao direito ao procedimento adequado no cancelamento do registro eleitoral

63. Os direitos fundamentais, ao lado da sua tradicional dimensão subjetiva, possuem também uma dimensão objetiva,³² que se liga à relevância dos bens jurídicos

exigência de documentos do eleitor para o exercício do voto nos Estados Unidos, concluiu-se: “*Os efeitos das leis que impunham a apresentação da identidade dos eleitores que nós vemos é similar ao impacto de medidas como os impostos sobre o voto, testes de alfabetização [...] que eram usados pela maioria branca décadas e séculos atrás para negar aos negros muitos direitos básicos*”.

³⁰ Cf. Bruce Ackerman. *We The People, volume 3: The Civil Rights Revolution*. Cambridge: Belknap Press, 2014, p. 162 e ss.

³¹ Disponível em <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%2025.pdf>.

³² Cf., e.g., Konrad Hesse. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 239, ss; José Carlos Vieira de Andrade. *Os Direitos Fundamentais*

que tais direitos protegem. Essa dimensão objetiva agrega novos efeitos aos direitos fundamentais, além daqueles associados à sua faceta de direitos subjetivos.

64. Um desses efeitos é conhecido como *direito a organização e procedimento*.³³ A premissa básica é de que os direitos não se concretizam por um passe de mágica. Para que tenham efetividade no mundo real, é necessário que existam organizações adequadas à sua tutela, bem como procedimentos formatados de modo a protegê-los e promovê-los correta e suficientemente.

65. Portanto, se está em jogo um direito fundamental, o Estado é obrigado a agir com redobrada cautela, através de procedimento cuidadoso, antes de implementar qualquer medida que possa impedir o seu exercício pelo respectivo titular. Em outras palavras, a fundamentalidade de um direito impõe a observância de procedimento adequado pelo Estado, prévio à adoção de qualquer medida que possa obstar a sua fruição.

66. Ora, não há dúvida de que tais ideias se aplicam ao direito de voto. Por se tratar de direito fundamental – aliás, de extraordinária importância em nosso sistema constitucional –, o direito ao voto também possui dimensão objetiva e envolve uma faceta procedimental.³⁴ Assim, para que alguém seja impedido de exercer o seu direito de voto, é necessário que o Estado adote previamente um procedimento adequado, com cuidados mínimos para resguardar os direitos políticos do eleitor.

67. Os dispositivos normativos impugnados nesta ADPF violaram claramente essa faceta procedimental do direito ao voto. Afinal, eles permitiram o cancelamento automático pelos TREs dos títulos dos eleitores que não participaram do cadastro biométrico. Os eleitores não foram sequer notificados pessoalmente de que deveriam fazer tal cadastramento, sob pena de cancelamento do seu registro eleitoral. Nesse cenário, como já destacado, muitos cidadãos certamente não se cadastraram por

na *Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 143 e ss; Ingo Wolfgang Sarlet. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 158, ss.

³³ Cf. Robert Alexy. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 472-474.

³⁴ Néviton Guedes. “Comentário ao art. 14”. In: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 725.

desconhecimento, e agora, se mantida a medida impugnada, serão alijados do seu sagrado direito à participação eleitoral.

68. Quando estão em jogo direitos fundamentais, mesmo procedimentos que não envolvam a imposição de sanções, e que se revistam de caráter geral, devem adotar cautelas procedimentais mínimas. Nesse sentido, em caso envolvendo a demarcação de terrenos de marinha, o STF assentou que a mera notificação de interessados certos e individualizados por edital, para participarem de processos referentes à delimitação da linha da preamar, ofendia a Constituição. Para a Corte seria indispensável em tal hipótese a prévia intimação pessoal desses particulares, já que estava em jogo o seu direito fundamental à propriedade. Veja-se, a propósito, a seguinte passagem do acórdão, de autoria do Ministro Cezar Peluso:

“Qual é o objeto principal desse procedimento de demarcação? É extremar as áreas que estão em confusão, isto é, área que pertence à União e área que, na maioria dos casos [...], vamos dizer, em mais de 90% dos casos, entesta e confina com propriedades privadas. É exatamente essa confusão entre o que é domínio público e o que é propriedade privada que cria a necessidade de um procedimento que, com a linha de demarcação, defina a área de cada qual e os limites de cada qual. Isso significa, portanto, que eventual erro na locação da linha dessa demarcação pode significar desfalque de propriedade privada, isto é, pode-se invadir área de propriedade privada. Por isso é que os interessados são chamados para apresentar os documentos e títulos que tenham, com propósito de demonstrar que a eventual linha pretendida pela União, por exemplo, pode invadir terreno particular. Então, é necessário que eles sejam chamados a colaborar no procedimento de demarcação.”³⁵

69. Se o direito à propriedade não pode ser restringido sem a devida notificação pessoal dos seus titulares, por razões ainda maiores isso não pode ocorrer em relação ao direito fundamental ao voto, que possui, no mínimo, a mesma importância no sistema de valores subjacente à Constituição.

³⁵ STF. ADI n° 4.264-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 30/05/2011.

70. Aliás, no referido julgamento também não passaram despercebidas as circunstâncias a que estavam submetidos os interessados na demarcação dos terrenos de marinha. Como bem notou na ocasião o Min. Marco Aurélio, “[n]essas áreas, geralmente existem, inclusive, pescadores que não possuem escolaridade maior, e, portanto, não acompanham a vida pública administrativa para perceber um edital afixado”. Do mesmo modo, a maior parte dos eleitores não segue as notícias relativas ao funcionamento da Justiça Eleitoral. Muitos são pessoas humildes, com reduzido acesso à informação e que experimentam dificuldades na observância da burocracia estatal.

71. Portanto, no mínimo, os eleitores que não se cadastraram biometricamente deveriam ter sido notificados pessoalmente antes do cancelamento dos seus registros eleitorais, o que não aconteceu. Por essas razões, os dispositivos normativos impugnados nesta ADPF violam a dimensão objetiva do direito ao voto, na sua faceta de direito a um procedimento adequado, antes da imposição da medida restritiva pelo Estado.

VI – DA MEDIDA CAUTELAR

72. Os requisitos para concessão de medida cautelar estão presentes.

73. A fumaça do bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, ligados notadamente a incompatibilidade entre as normas e interpretações impugnadas e os direitos fundamentais políticos, a democracia, a cidadania, a soberania popular, o princípio da proporcionalidade, a isonomia, todos eles preceitos fundamentais da Carta de 88.

74. O perigo na demora processual (*periculum in mora*), por sua vez, é também evidente. Ele decorre do fato de que as eleições gerais do país estão muito próximas e, caso a eficácia das normas e exegeses atacadas não seja suspensa, contingente expressivo de eleitores – cerca de 4 milhões de cidadãos! – terá suprimida sua capacidade de escolher representantes e de contribuir na definição dos rumos políticos do país. Os danos serão absolutamente irreversíveis, não apenas para os direitos fundamentais de milhões de eleitores, como para a própria legitimidade das próximas eleições.

75. Ademais, em um momento de grande polarização política, há o risco concreto de que a supressão do direito ao voto em tal magnitude gere confusão e revolta nos locais de votação, comprometendo a própria credibilidade do pleito. Afinal, o volume de eleitores que não compareceram ao recadastramento biométrico indica que parcela considerável do eleitorado não esteve ciente da exigência, o que sugere que tomarão conhecimento do cancelamento de seu título apenas na seção eleitoral.

76. Por isso, este Supremo Tribunal Federal, como guardião da democracia e dos direitos fundamentais, deve intervir imediatamente para evitar o cerceamento desproporcional do direito ao voto dos cidadãos, garantindo a legitimidade do pleito eleitoral, bem como a tranquilidade e normalidade das eleições.

77. Por todo o exposto, espera o Arguente a concessão de medida cautelar para que, até o julgamento definitivo desta ação, esta eg. Corte:

(i) suspenda qualquer interpretação ou aplicação do art. 3º, §4º da Lei 7.444/1985 que importe na autorização do cancelamento do título de eleitores que não efetuaram o cadastramento biométrico obrigatório;

(ii) suspenda também, “por arrastamento” ou não, o art. 2º, *caput*, da Resolução TSE nº 22.688/2007; o art. 2º, *caput*, da Resolução TSE nº 23.061/2009; o art. 3º, *caput*, da Resolução TSE nº 23.335/2011; e, **especialmente**, o art. 3º, *caput*, da Resolução TSE nº 23.440/2015, os quais preveem o cancelamento do registro do eleitor que não realizou o cadastramento biométrico previsto em tais preceitos;

(iii) determine ao Tribunal Superior Eleitoral que adote as providências necessárias para viabilizar a participação nas eleições de 2018 de todos aqueles que tiveram seus registros eleitorais cancelados em razão da não realização do cadastro biométrico obrigatório.

78. Considerando a iminência das eleições gerais de 2018, momento no qual o dano irreversível a direitos fundamentais e ao processo eleitoral irá se consumir, o Arguente postula que as medidas cautelares acima delineadas sejam concedidas de forma monocrática pelo(a) eminente Relator(a) desta ação, nos termos previstos pelo artigo 5º,

§ 2º, da Lei nº 9.882/99, com a imediata submissão da decisão do referendo do Tribunal Pleno desta eg. Corte.

VII – DO PEDIDO PRINCIPAL

79. Pelo exposto, postula o Arguente:

(i) a concessão da medida cautelar, nos termos expostos acima;

(ii) a notificação da Presidência da República, da Câmara Dos Deputados, do Senado Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, por intermédio de seus Presidentes, para que, como órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração dos dispositivos ora impugnados manifestem-se, querendo, sobre os pedidos deduzidos nesta ação;

(iii) a notificação da Exma. Sra. Advogada-Geral da União para se manifestar sobre a presente ação, no prazo de quinze dias, nos termos do art. 8º da Lei no 9.868/99 e da exigência constitucional do art. 103, § 3º;

(iv) a notificação da Exma. Sra. Procuradora-Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;

(v) seja, no mérito, julgado procedente o pedido, para:

(v.a) que seja declarada a não recepção parcial, sem redução de texto, do art. 3º, §4º da Lei 7.444/1985, para excluir qualquer interpretação e aplicação de tal dispositivo que importe no cancelamento do título de eleitores que não efetuaram o cadastramento biométrico obrigatório;

(v.b) que seja proferida decisão de declaração de inconstitucionalidade, “por arrastamento” ou não, do art. 2º, *caput*, da Resolução TSE nº 22.688/2007; do art. 2º, *caput*, da Resolução TSE nº 23.061/2009; do art. 3º, *caput*, da Resolução TSE nº 23.335/2011; e do art. 3º, *caput*, da Resolução TSE nº

DANIEL SARMENTO ADVOGADOS

23.440/2015, os quais preveem o cancelamento do título do eleitor que não realizou o cadastramento biométrico nelas previsto.

Termos em que pede deferimento.

Rio de Janeiro e Brasília, 19 de setembro de 2018.



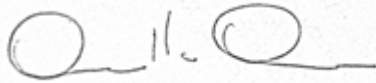
DANIEL SARMENTO

OAB/RJ nº 73.032



ADEMAR BORGES

OAB/DF nº 29.178



CAMILLA GOMES

OAB/RJ nº 179.620



JOÃO GABRIEL PONTES

OAB/RJ nº 211.354

ROL DE DOCUMENTOS

Procuração do PSB

Documento 1	Estatuto do PSB
Documento 2	Certidão de composição da Comissão Executiva do PSB
Documento 3	Certidão atestando a representatividade do PSB na Câmara dos Deputados
Documento 4	Ata de eleição da Comissão Executiva do PSB
Documento 5	Lei nº 7.444/1985
Documento 6	Resolução TSE nº 22.688/2007
Documento 7	Resolução TSE nº 23.061/2009
Documento 8	Resolução TSE nº 23.335/2011
Documento 9	Resolução TSE nº 23.440/2015
Documento 10	Levantamento de dados dos TREs feito pelo Portal de Notícias G1
Documento 11	Levantamento de dados do TSE feito pela CartaCapital