

O voto impresso como instrumento de segurança jurídica e de proteção da confiança legítima do cidadão

CARLOS ANDRÉ COUTINHO TELES

Sobre a autor:

Carlos André Coutinho Teles. Advogado. Doutorando em Direitos, Instituições e Negócios pelo Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* da Universidade Federal Fluminense (UFF). Autor do Livro “O Princípio da Deliberação Suficiente no Processo Legislativo Brasileiro”.

RESUMO

Este trabalho busca introduzir os argumentos para melhor racionalizar o debate sobre a possibilidade da implementação do voto impresso no ordenamento brasileiro, para além dos argumentos apresentados pela Deputada Federal, Bia Kicis, respeitando e criticando os argumentos do Presidente do TSE, Ministro Luís Roberto Barroso. Com base na doutrina constitucional correlata a matéria investigada, trata-se de pesquisa bibliográfica, documental, com análise dos materiais de forma teórica e qualitativa, sendo exploratória e, tendo sido empregada a abordagem dedutiva. Ao final, conclui-se que a implementação do voto impresso poderá ser instrumento de realização democrática, pois torna mais transparente, seguro e confiável o sistema eleitoral brasileiro.

Palavras-chave: voto impresso, princípio da segurança jurídica, princípio da proteção da confiança.

ABSTRACT

This paper seeks to introduce arguments to better rationalize the debate on the possibility of implementing the printed vote in the Brazilian legal system, in addition to the arguments presented by Federal Deputy Bia Kicis, respecting and criticizing the arguments of the TSE President, Minister Luís Roberto Barroso. Based on the constitutional doctrine related to the investigated matter, it is a bibliographical and documentary research, with theoretical and qualitative analysis of the materials, being exploratory and using a deductive approach. In the end, it is concluded that the implementation of the printed vote can be an instrument of democratic realization, as it makes the Brazilian electoral system more transparent, safe and reliable.

Keywords: printed vote, principle of legal certainty, principle of protection of trust.

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal (CF) em 1988 foram estabelecidas eleições diretas em dois turnos para a presidência, para os governos estaduais e para as prefeituras com mais de 200 mil eleitores, prevendo ainda o mandato de cinco anos para presidente eleito. O voto é facultativo para os analfabetos, para os jovens a partir dos 16 anos e para os maiores de 70 anos; obrigatório para todos os cidadãos maiores de 18 anos.

O ano de 1993 foi marcado pelo plebiscito¹ que levou mais de 67 milhões de eleitores às urnas para decidirem sobre a forma e o sistema de governo. A maioria da população votou pela manutenção da República e do Presidencialismo, desprezando a Monarquia e o Parlamentarismo. No ano seguinte foi aprovada a emenda constitucional de revisão nº 5, que reduziu o mandato presidencial de cinco para quatro anos.

A grande novidade na história eleitoral do Brasil foi a introdução das urnas eletrônicas em 1996. Elas foram utilizadas pela primeira vez nas eleições municipais e em 2000 foram introduzidas em todo o País. Assim, o estudo busca compreender se as urnas eletrônicas são o modelo ideal ou se o voto impresso, nos dias de hoje, é necessário para maximizar a segurança jurídica e efetivar a confiança do eleitor no processo eleitoral.

O voto impresso é assunto que, recentemente, tem dividido opiniões porquanto justifica-se a pesquisa. Como expoentes, de um lado a Deputada Federal pelo Partido Social Liberal (PSL), Bia Kicis, que defende a implementação do voto impresso² ainda para as eleições de 2022 e do outro, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Ministro Luís Roberto Barroso que entende ser um grande retrocesso a implementação da medida.

Partindo destes dois posicionamentos, diametralmente opostos, a pesquisa vem apresentar outras considerações e propostas, se debruçando na doutrina constitucional correlata a matéria investigada, tratando-se de pesquisa bibliográfica, documental, com análise dos materiais de forma teórica e qualitativa, sendo exploratória e, tendo sido empregada a abordagem dedutiva.

Em um Sistema Democrático de Direito a posição do outro deve ser considerada, debatida e criticada, pois apenas dessa forma poder-se-á racionalizar do debate, objetivo deste trabalho.

O estudo se estrutura em quatro partes. No primeiro capítulo o estudo discorre sobre a soberania popular, sem a pretensão de esgotar a matéria. Já no capítulo seguinte são apresentados os argumentos dos expoentes, a favor e contra, a implementação do voto impresso. No terceiro capítulo é desenvolvido o conceito de democracia, sendo demonstrado de que forma o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança podem contribuir para o debate. No último capítulo são apresentadas considerações razoáveis em contraponto aos argumentos apresentados pelo Ministro, Luís Roberto Barroso, Presidente do TSE.

Ao final, conclui-se que a implementação do voto impresso poderá ser instrumento de realização democrática, conclusão essa livre de qualquer posição ideológica ante a diversidade cultural existente nesse país de dimensões continentais, pois uma vez implementado poderá servir a todo e qualquer cidadão, todo e qualquer grupo político.

1 Lei 8.624/1993, que dispõe sobre o plebiscito destinado a definir a forma e o sistema de governo. Regulamentação do art. 2º do ADCT/1988, alterado pela EC 2/1992. Impugnação a diversos artigos (arts. 4º, 5º e 6º) da referida Lei 8.624/1993. Organização de frentes parlamentares, sob a forma de sociedade civil, destinadas a representar o parlamentarismo com república, o presidencialismo com república e o parlamentarismo com monarquia. Necessidade de registro dessas frentes parlamentares, perante a Mesa Diretora do Congresso Nacional, para efeito de acesso gratuito às emissoras de rádio e de televisão, para divulgação de suas mensagens doutrinárias ("direito de antena"). Alegação de que os preceitos legais impugnados teriam transgredido os postulados constitucionais do pluralismo político, da soberania popular, do sistema partidário, do direito de antena e da liberdade de associação. Suposta usurpação, pelo Congresso Nacional, da competência regulamentar outorgada ao TSE. Considerações, feitas pelo relator originário (min. Néri da Silveira), em torno de conceitos e de valores fundamentais, tais como a democracia, o direito de sufrágio, a participação política dos cidadãos, a essencialidade dos partidos políticos e a importância de seu papel no contexto do processo institucional, a relevância da comunicação de ideias e da propaganda doutrinária no contexto da sociedade democrática. Entendimento majoritário do STF no sentido da inócência das alegadas ofensas ao texto da Constituição da República. (ADI 839 MC, rel. p/ o ac. min. Celso de Mello, DJ de 24-11-2006).

2 A ideia é que o eleitor possa conferir o voto após escolher seus candidatos na urna. Os papéis ficariam armazenados em um recipiente indestrutível acoplado à urna e serviriam para auditoria.

I - SOBERANIA POPULAR

A soberania popular³ será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (art. 14 da CF). O voto é um dos mais importantes instrumentos democráticos, pois enseja o exercício da soberania popular e do sufrágio. Trata-se do ato pelo qual os cidadãos escolhem os seus representantes para os cargos político-eletivos. É através do voto que se consolida o processo de manifestação da vontade popular (GOMES, 2018, p. 183).

No sistema eleitoral brasileiro, o voto apresenta as seguintes características: personalidade, obrigatoriedade, liberdade, secreto, direto, periódico, igual. Ao que interessa o objeto desta pesquisa apenas a característica do voto secreto será abordada.

Leciona José Jairo Gomes (2018, p. 184) que o vocábulo secreto significa que o voto é sigiloso. Com isso, seu conteúdo não pode ser revelado pelos órgãos da Justiça Eleitoral. Segue discorrendo o autor que o segredo constitui direito subjetivo público do eleitor e somente o cidadão, querendo, poderá revelar seu voto, descortinando suas preferências políticas. Assim, o sigilo do voto assegura a probidade e a lisura no processo eleitoral, pois evita o suborno, a corrupção do voto, a intimidação do eleitor.

A Constituição cidadã consagrou o voto direto, secreto, universal e periódico como cláusula pétrea⁴. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes (2018, p. 126)

A escolha dos agentes políticos pelo voto direto da população está assegurada, impedindo-se as eleições indiretas. A eleição do Chefe do Executivo, por exemplo, não pode ser entregue, por meio de emenda à Constituição, a um colégio eleitoral, mesmo que composto por agentes políticos apontados pelo voto popular. A garantia do voto secreto, entendida como elemento fundamental do sistema democrático, tampouco pode ser suprimida por meio de emenda. Ao tornar o voto universal cláusula pétrea, o constituinte cristalizou também o universo dos indivíduos que entendeu aptos para participar do processo eleitoral. Impede-se, assim, que uma emenda venha a excluir o voto do analfabeto ou do menor entre 16 e 18 anos, que o constituinte originário facultou (art. 14, II).

No caso da votação feita por meio de urna eletrônica, esta 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 (art. 59, § 4o da Lei 9.504/1997). Cada voto deverá ser contabilizado individualmente na urna eletrônica, tendo assegurado o seu sigilo⁵ e a sua inviolabilidade (art. 61 da Lei 9.504/1997).

Feitas estas considerações, serão apresentados os argumentos a favor e contra o voto impresso no próximo capítulo.

II - O VOTO IMPRESSO: ARGUMENTOS A FAVOR E CONTRA

No dia 13 de maio do corrente ano, a Câmara dos Deputados criou uma comissão especial para analisar um projeto que quer tornar o voto impresso obrigatório no país. Sob a autoria da deputada Bia Kicis (PSL-DF), a PEC 135/19 não estabelece que o voto seja feito em cédulas de papel, conquanto proponha que uma cédula seja impressa após a votação eletrônica, de maneira que o cidadão possa conferi-lo antes que seja depositado, automaticamente e sem contato manual, numa urna trancada para auditoria. De forma alguma a proposta visa a eliminação da urna

3 Gilvan Luiz Hansen e Edson Alvisi Neves (2014) propõem reflexões sobre as ações políticas levadas a efeito por representantes do povo, quando no exercício de mandatos, nos Estados Democráticos de Direito. Os autores questionam até que ponto a irreversibilidade das suas ações não se tornou estratégia política para vilipendiar a soberania popular em nome da celeridade administrativa.

4 A garantia de permanência em que consiste a cláusula pétrea, em suma, imuniza o sentido dessas categorias constitucionais protegidas contra alterações que aligeirem o seu núcleo básico ou debilitem a proteção que fornecem. Nesse sentido se deve compreender o art. 60, § 4o, da CF, como proibição à deliberação de proposta tendente a abolir, isto é, a mitigar, a reduzir, o significado e a eficácia da forma federativa do Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais (MENDES, 2018, p. 124).

5 Entre outros fatores, o sigilo é assegurado pelo uso de sistemas de informática desenvolvidos com exclusividade para a Justiça Eleitoral e por mecanismos específicos da urna, como a autonomia operacional, o não funcionamento em rede, a chave de segurança e a lacração a que é submetida (GOMES, 2018, p. 125)

eletrônica por completo.

O voto não perderia sua principal característica, qual seja o sigilo, ante uma exigência de que nenhuma informação que identifique o cidadão seja incluída no documento que grava o voto, tanto na urna eletrônica quanto na cédula impressa. Para a congressista, o voto puramente eletrônico não daria a segurança jurídica necessária ao eleitor, ferindo os princípios de publicidade e transparência.

Na justificativa da proposição, Bia Kicis traça um histórico de leis (10.408/02, 12.034/09 e 13.165/15) que acabaram sendo consideradas inconstitucionais pela Justiça, revogadas por uma nova lei ou vetadas pela Presidência da República, no que diz respeito ao voto impresso. Os argumentos apontavam para o sigilo do voto ou o custo das impressões, por exemplo.

Na avaliação da parlamentar, o Brasil tornou-se refém da juristocracia⁶ do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em questões eleitorais:

(...) Em pleitos eletrônicos, é lógica a imposição de que o eleitor, ainda dentro da cabine de votação, possa ver e conferir o conteúdo de documento durável, imutável e inalterável que registre seu voto”, defendeu a deputada.⁷

O Presidente do TSE, Ministro Luís Roberto Barroso, se posiciona de forma contrária a introdução do voto impresso nas eleições. Seus principais argumentos são (i) o custo da implementação do voto impresso, hoje estimado em cerca de R\$ 2 bilhões; (ii) a possibilidade de quebra de sigilo do voto, fato ressaltado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao declarar a inconstitucionalidade do voto impresso; (iii) o retrocesso que a mudança poderia representar, dando como exemplo as eleições de 2002, momento no qual houve uma tentativa de implementação do voto impresso em 6% das urnas⁸; (iv) o risco de judicialização das eleições como um dos principais problemas que o Brasil poderá enfrentar⁹.

Apresentada a controvérsia sobre a implementação do voto impresso nas eleições, o próximo capítulo discutirá a matéria sob o prisma do princípio da segurança jurídica e do princípio da proteção da confiança.

III - DEMOCRACIA, SEGURANÇA JURÍDICA E PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

De acordo com Souza Neto (2003, p. 58), democracia¹⁰ implica, além da decisão majoritária, também a instauração de um contexto de diálogo, de respeito pela posição do outro e de garantia dos direitos fundamentais das minorias. Edgar e Sedgwick (2003, p. 213/214) definem minorias como “conceito que abarca todo grupo social cujas perspectivas e vozes são marginalizadas pelas estruturas de poder e pelos sistemas de significação dominantes numa sociedade ou cultura”.

6 O cientista político Ran Hirschl (2004) apresenta o conceito de juristocracia, discorrendo que tal modelo pressupõe que, em inúmeros países e em várias entidades supranacionais, as reformas constitucionais têm transferido poder das instituições representativas para as instituições judiciárias, fazendo com que Cortes supremas nacionais e tribunais supranacionais tenham se tornado importantes, e mesmo cruciais, como órgãos de decisões políticas.

7 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/598363-pec-torna-obrigatorio-voto-impresso-em-eleicoes-no-brasil/>. Acesso em 3 jun 2021.

8 A experiência não haveria funcionado de forma adequada, pois, de acordo com o Ministro houve muita fila, o aumento de votos em branco e nulos, bem como o emperramento das impressoras.

9 Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Maio/voto-impresso-pode-levar-a-judicializacao-do-resultado-das-eleicoes-alerta-presidente-do-tse>. Acesso em 13 jun 2021.

10 Parte-se da premissa que democracia consiste em um termo que recebe variadas acepções, principalmente, a depender do sistema e do modelo considerado. De forma geral, consiste no governo pautado na soberania popular, na participação do povo em determinado grau nas decisões tomadas pelo Estado (DE PAIVA; HANSEN; DE MATTOS, 2020, p. 52).

Ainda de acordo com as lições de Cláudio Pereira de Souza Neto, no âmbito do espaço público, democracia não se limita a atribuir poder decisório aos agentes escolhidos pelo povo. Ela significa mais do que isso, ela é a participação do povo nos processos de tomada de decisões¹¹. Sobre o princípio da democracia, Robert Alexy (2014, p. 511-524) esclarece que:

[...] a democracia não é apenas um processo de decisão no meio de outros processos de decisão. Ela é o processo mais racional e legítimo de produção do direito. Por essa razão, o princípio da democracia não só atribui um peso especial às decisões do parlamento. Ele exige, sobretudo, que “o legislador democraticamente legitimado tome tantas decisões importantes para a sociedade quanto possível”. Com essa exigência, o princípio da democracia se refere não só à autoridade das decisões tomadas dentro do escopo das competências parlamentares. Ele também requer que esse escopo seja o mais amplo possível. Isso possui importância especial para a relação entre direitos fundamentais e democracia.

A democracia é uma tentativa de institucionalizar, na máxima medida possível, os ideais do discurso enquanto deliberação pública (ALEXY 2010, p. 177/178). No contexto das democracias contemporâneas, apenas a deliberação racional, de forma fundamentada e em condições de igualdade (HABERMAS, 1995, p. 36), sobretudo, que respeita às vias procedimentais adequadas, torna legítima a representação do povo no processo legislativo¹².

A representação do povo no parlamento brasileiro se legitima por meio das eleições que ocorrem de forma periódica, mediante prévio processo eleitoral, momento no qual os parlamentares são eleitos como legítimos representantes do povo.

Sem a intenção de discorrer sobre o todo o processo eleitoral pelo qual passa o candidato é importante ressaltar que o deferimento do registro de sua candidatura pela Justiça Eleitoral induz segurança jurídica e, principalmente, incute o sentimento de confiança¹³¹⁴ no eleitor. Confiança de que a situação do candidato é regular e a opção por ele não será vã, mas válida e eficaz, razão pela qual, uma vez eleito poderá ser diplomado e investido no mandato (GOMES, 2018, p. 207).

O princípio da segurança jurídica encontra fundamento no artigo 5º, caput, da CF e na legislação infraconstitucional, nos termos do artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99. O referido princípio permite que o cidadão possa prever, de forma absolutamente razoável e sem sobressaltos, os seus direitos e obrigações decorrentes do sistema normativo (BARRO-SO, 2006, p. 274).

Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2014, p. 86) leciona que o princípio da segurança jurídica possui conotação ampla que abrange a ideia de confiança legítima, devendo ser compreendido em dois aspectos, objetivo e subjetivo. O primeiro aspecto implica na necessidade de estabilização do ordenamento jurídico (certeza de direito), tendo em vista a necessidade de se respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O segundo aspecto, sendo este que interessa a pesquisa, implica na proteção da confiança das pessoas em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais.

Sobre o princípio da proteção da confiança, importante trazer a colação a doutrina de Valter Shuenquener:

O princípio da proteção da confiança não surge em razão de uma decisão jurisprudencial específica, de uma particular alteração do texto constitucional ou de alguma lei que sobre ele dispusesse exclusivamente. Sua criação tem, na realidade, origem em distintos julgados no seio da jurisprudência alemã, que o emprega para a

11 V., sobre o tema, (SOUZA NETO, 2006, p. 86 e ss.).

12 A Constituinte de 1988 não esgotou a disciplina do processo legislativo, delegando a definição de vários de seus elementos ao Congresso Nacional. Contudo, tal definição se submete aos princípios constitucionais do processo legislativo. Dentre eles se situa o chamado princípio da deliberação suficiente, derivado tanto do princípio democrático quanto dos dispositivos constitucionais que expressamente exijam que no processo legislativo haja não só “votação”, mas também “discussão” (artigos 58, § 2º, I, 60, § 2º, 62, §5º, 64 e 65 da Constituição da República) (TELES, 2019, p. 131).

13 A proteção da confiança, entendida como subprincípio da segurança jurídica (MARTINS COSTA, 2004) tem origem em decisão judicial proferida na década de 50, na Alemanha. Nesse julgado conhecido como caso da “viúva de Berlim”, o Tribunal Administrativo Superior de Berlim reviu cancelamento de pensão por falta de requisitos legais da viúva, ao argumento de que a confiança legítima da interessada deveria ser protegida (MAURER, 2000).

14 A proteção da confiança legítima é tratado como subprincípio da segurança jurídica por alguns autores (et. AL. MARTINS COSTA, 2004). Neste trabalho, trataremos como princípio autônomo assim como adotado pelo Supremo Tribunal Federal e por pela outra corrente doutrinária (et. al. SHUENQUENER, 2009).

resolução dos mais diferentes conflitos e de onde o princípio vai ser extraído para encontrar ampla ressonância nos estudos doutrinários. Em um primeiro momento, ele se destaca como um instituto voltado para a proteção da iniciativa privada contra mudanças promovidas pelo Estado no planejamento econômico e para a limitação dos efeitos retroativos provocados pelo desfazimento de atos administrativos ilegais que geraram efeitos favoráveis aos seus destinatários. No entanto, rapidamente passa a ter seu alcance ampliado para todas as formas de atuação estatal que sejam juridicamente relevantes e capazes de afetar os particulares.

As tentativas anteriores de implementação do voto impresso por meio de alteração da legislação federal que restaram frustradas por circunstâncias alheias à vontade do povo aliadas ao clamor popular de hoje, evidenciado por pesquisa constante do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados¹⁵, onde 92% das pessoas que manifestaram sua vontade são a favor da implementação do voto impresso por meio da aprovação da PEC 135/2019, demonstram que os cidadãos não confiam e não dão credibilidade ao atual sistema de apuração eletrônico de votos.

Assim é que eventual modificação na legislação eleitoral que respeite o princípio da anualidade^{16 17} estará em consonância tanto com o princípio da segurança jurídica¹⁸ quanto com o princípio da proteção da confiança legítima.

A confiança criada no eleitor deve ser protegida através de meios que possibilitem, antes de qualquer auditoria, ao cidadão atestar e conferir a materialização do seu voto em eletrônico, imediatamente, por meio da impressão do seu voto.

Em assim sendo, haverá máxima efetividade do princípio da transparência, inclusive, ante a possibilidade de se auditar as cédulas em caso de questionamento dos resultados. Do mesmo modo, haverá a maximização do princípio da segurança jurídica, visto que qualquer sistema computacional, por mais seguro que seja, tem vulnerabilidades, em que pese a urna eletrônica não possuir o hardware necessário para se conectar a uma rede e tampouco a qualquer forma de conexão com ou sem fio.

Isso porque, em um país com dimensões continentais e que goza de um significativo pluralismo cultural, como ocorre no Brasil, é legítimo e democrático que, desde o cidadão mais humilde, muitas das vezes analfabeto funcional¹⁹, até o mais letrado, possam certificar a materialização do seu voto eletrônico. Ainda mais quando os meios de comunicação estão noticiando quase, diariamente, ataques *hackers* às instituições como já ocorreram contra sistemas do Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2020²⁰, contra o Superior Tribunal de Justiça²¹ e contra mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal²².

Por fim, a implementação do voto impresso que se defende não tem qualquer viés ideológico, pelo contrário, trata-se de instrumento de realização democrática que poderá servir a todo e qualquer cidadão, independentemente de credo, cor, raça, classe social e/ou convicção ideológica.

15 Disponível em: <https://forms.camara.leg.br/ex/enquetes/2220292/resultado?>. Acesso em 17 jun 2021.

16 A nova legislação, para produzir efeitos na eleição imediatamente subsequente, deve entrar em vigor até um ano antes do primeiro domingo do mês de outubro do ano eleitoral, na forma do artigo 1º da Lei 9.504/97.

17 Há precedente da relatoria da Ministra Ellen Gracie (voto vencedor), em que se entendeu que as emendas constitucionais também devem obediência à cláusula da anualidade eleitoral (garantia básica dos candidatos e dos cidadãos), em respeito aos direitos individuais da segurança jurídica e do devido processo eleitoral ADI 3.685 DF, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 22/3/2006, Tribunal Pleno.

18 No campo do Direito Eleitoral, o princípio da segurança jurídica exerce função ímpar ao garantir a estabilidade das normas que disciplinam a disputa pelo poder, impedindo que lei casuística seja promulgada a fim de preservar o poder político e econômico em prejuízo do efetivo interesse popular (COLEHO, 2016, p. 88).

19 Cerca de 29% da população brasileira tem dificuldades para ler textos e aplicar conceitos de matemática. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/escolas-brasileiras-ainda-formam-analfabetos-funcionais/>. Acesso em 19 jun 2021.

20 Disponível em: <https://www.poder360.com.br/eleicoes/tse-e-alvo-de-tentativa-de-ataque-hacker-barroso-diz-que-foi-neutralizado/>. Acesso em: 19 jun 2021.

21 Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/11/09/ataque-no-stj-hacker-continua-com-o-controle-de-documentos-sigilosos.htm>. Acesso em: 19 jun 2021.

22 Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2021-05/STF-apura-suspeita-de-ataque-hacker-e-tira-site-oficial-do-ar>. Acesso em: 19 jun 2021.

IV - CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DO VOTO IMPRESSO

Um dos maiores empecilhos para a implementação do voto impresso, uma vez promulgada a PEC 135/2019, é o alto custo estimado em cerca de R\$ 2 bilhões de reais, conforme exposto no capítulo 2.

Pois bem. Com a proibição do financiamento empresarial de campanhas eleitorais e partidos políticos, a partir do julgamento da ADI 4650/DF pelo STF, o Congresso Nacional criou, por meio da Lei 13.487/2017, o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), também chamado como Fundo Eleitoral. Consiste em um fundo de recursos públicos a serem disponibilizado para os partidos em períodos eleitorais com a finalidade exclusiva de financiar campanhas eleitorais.

Posicionamo-nos contrário a utilização de recursos públicos para financiamento de campanhas eleitorais, entendendo por acertada a decisão o e. STF na ADI 4650/DF. Assim, tem-se que o candidato deve dispor de recursos próprios, admitindo-se doações apenas de pessoas naturais e de recursos privados disponibilizados pelo próprio partido para que para sua campanha eleitoral.

Com isso, o dinheiro público destinado ao Fundo Eleitoral poderia ser utilizado à implementação do voto impresso. É sabido que tal fato demandaria mudança na legislação que trata do assunto, porquanto necessário um pacto nacional suprapartidário em compromisso não só com Estado Democrático de Direito, sobretudo com a vontade popular, pois o voto impresso, conferível pelo eleitor, é essencial para dar segurança jurídica e confiabilidade ao sistema eleitoral brasileiro.

Quanto à violação ao sigilo do voto, ao que parece, o texto da PEC 135/2019 resguarda o seu sigilo, vejamos:

Art. 1º O art. 14 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 12: No processo de votação e apuração das eleições, dos plebiscitos e dos referendos, independentemente do meio empregado para o registro do voto, é obrigatória a expedição de cédulas físicas conferíveis pelo eleitor, a serem depositadas, de forma automática e sem contato manual, em urnas indevassáveis, para fins de auditoria”

Verifica-se que as cédulas físicas não ficam de posse do eleitor, sendo emitidas apenas para que o próprio possa conferir e atestar se, o que consta na urna eletrônica é o mesmo voto que consta na cédula física. As urnas são indevassáveis para fins de auditoria, o que reforça a segurança e o resultado legítimo do candidato vencedor.

O Ministro Barroso apresenta como terceiro argumento o retrocesso que a mudança poderia representar em havendo a implementação do voto impresso. No mundo jurídico, principalmente no âmbito do STF, quando se fala em retrocesso está-se a conjecturar sobre o princípio da vedação do retrocesso. Sobre o tema, apresenta-se importante lição do Professor José Vicente Santos de Mendonça (2016, p. 355/357)

A vedação do retrocesso, na forma como geralmente enunciada pela doutrina brasileira e portuguesa, por inspiração germânica, significa uma de três coisas. A primeira acepção - o uso político da vedação do retrocesso -, implica chamar tudo contra o que não se concorde de retrocesso, e, então, vedá-lo. (...) A segunda acepção, denominada como vedação do retrocesso da eficácia jurídica das normas constitucionais, significa que, uma vez tornada aplicável, pela edição de lei, norma constitucional até então não auto-aplicável, esta lei não pode ser revogada por inteiro, ainda que possa ser alterada por outra lei ou revogada em parte. Observe-se que, nesta acepção, o legislador pode, inclusive, reduzir direitos. O que ele não pode é revogar a lei por inteiro, sem colocar nada no lugar. Esta modalidade de vedação do retrocesso, embora direcionada ao legislador, pode ser estendida ao administrador, quando este atua como regulamentador constitucional. (...) Por fim, há terceira acepção para a vedação do retrocesso. Por ela, grosso modo, não pode haver redução na qualidade dos direitos fundamentais sociais já efetivados.

À pesquisa interessa a segunda acepção, com seu fundamento no princípio da efetividade das normas constitucionais e a noção de força normativa da constituição (HESSE, 1991) cujo problema está no retrocesso de efetividade, propondo o autor (i) uma circunscrição material, (ii) uma abrangência formal, (iii) uma abrangência material, (iv) e alguns requisitos para o uso.

Afunilando ainda mais o trabalho, enuncia-se a circunscrição material apresentada por Mendonça (2016, p. 370):

(i) Circunscrição material: O princípio da vedação do retrocesso só se aplica a situações extremas. Os termos utilizados pelo STF permitem que se intua sua circunscrição material, ou seja, o progresso em relação ao qual há que se vedar o retrocesso. É sobre aquilo a respeito do que há "consenso básico profundo"; o que está "radicado na consciência jurídica geral"; as "conquistas históricas que acrescentam o cabedal de direitos da cidadania"; "um retrocesso histórico que não se pode presumir desejado."

Decisões políticas fundamentais, portanto, e não direções ideológicas conjunturais, que se espera que mudem e que devam mudar ao longo do tempo.

(...)

Por exemplo: seria retrocesso inconstitucional se se aprovasse, mesmo que por emenda à constituição, o voto censitário ou exclusivamente masculino. Já o voto impresso, depositado em urnas, por inadequado que soe em 2016, não parece que ofenda o princípio da vedação do retrocesso. O voto eletrônico não é algo que esteja incluído num consenso básico sobre a democracia brasileira. E note como a vedação do retrocesso possui duvidosa autonomia conceitual: antes de violada a vedação do retrocesso, nessas hipóteses, teria havido violação a um sem-número de outros princípios (isonomia etc.).

O ponto focal para a inexistência de retrocesso no que diz respeito à implementação do voto impresso, por decorrência lógica na não aplicação do princípio da vedação ao retrocesso sobre o tema, seria a inexistência de consenso básico sobre a segurança e confiabilidade no voto eletrônico. Destarte, poder-se-ia falar que não há consenso sobre a segurança e a confiança nos resultados da votação que é realizado por meio das urnas eletrônicas.

Tanto não há consenso que a história próxima fala por si, haja vista as diversas vezes que tentou-se implementar pela via ordinária o voto impresso, conquanto frustradas, a via que se pretende implementar, neste momento, se dá por meio de emenda à Constituição Federal e com significativo apoio popular como já se demonstrou no capítulo anterior.

Dessa forma, a partir da doutrina do professor José Vicente Santos de Mendonça (2016) e, ainda, ante a falta de consenso que há sobre a higidez da votação por meio de urna eletrônica não há que se falar em retrocesso na implementação do voto impresso.

Por fim, a judicialização²³ das eleições. Questiona-se o que, hodiernamente, não é judicializado no Brasil? O próprio Ministro Barroso, em palestra conferida no ano de 2016, defendeu que o Brasil atravessava e é bem dizer, ainda atravessa, o fenômeno da judicialização da vida de maneira geral. Para ele, a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico e a constitucionalização do direito deram um certo protagonismo para o Poder Judiciário.

Estou descrevendo uma realidade. Não estou dizendo que é bom ou que é ruim. Muitas vezes eu acho que é bom e algumas vezes acho que é ruim. Há um fenômeno mundial que é a judicialização da vida. Questões políticas, questões econômicas e questões éticas, estão sendo hoje, em muitas partes do mundo, resolvidas pelo poder judiciário.

Em que pese o fenômeno da judicialização ser uma realidade mundial (BARROSO, 2012, p. 23), existem cautelas que devem ser adotadas pelos magistrados quando se deparam com a judicialização da política:

(...) cabe reavivar que o juiz: a) só deve agir em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política própria; b) deve ser deferente para com as decisões razoáveis tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis; c) não deve perder de vista que, embora não eleito, o poder que exerce é representativo (isto é, emana do povo e em seu nome deve ser exercido), razão pela qual sua atuação deve estar em sintonia com o sentimento social, na medida do possível. Aqui, porém, há uma sutileza: juízes não podem ser populistas e, em certos casos, terão de atuar de modo contramajoritário. A conservação e a promoção dos direitos fundamentais, mesmo contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático. Logo, a intervenção do Judiciário, nesses casos, sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, dá-se a favor e não contra a democracia. (BARROSO, 2012, p. 29/30)

Em havendo a judicialização do voto impresso é imperioso que os Magistrados observem essas cautelas, não fazendo uso político do princípio da vedação do retrocesso, pois como leciona José Vicente do Santos Mendonça (2016, p. 367), o uso político da vedação do retrocesso possui uma característica singular: a dissimulação.

O uso político da vedação do retrocesso, ao contrário dos outros, possui característica singular: é dissimulado. A despeito de comum na prática, nenhum autor, advogado ou juiz quer parecer que está juridicizando, deste modo imediato, preferências políticas. Este uso não é, por certo, jurídico: ele se apropria discursivamente de

²³ Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (BARROSO, 2012, p. 24).

categorias jurídicas - a noção de princípios e de princípios constitucionais; a ideia de direitos fundamentais -, mas não é, em si mesmo, argumento com embocadura jurídica. É estratégia política que, ao partir da linguagem jurídica, busca criar empatia social. (MENDONÇA, 2016, p. 357)

Com efeito, a implementação do voto impresso está longe de ser unanimidade. Todavia, em uma democracia a posição do outro deve ser considerada, debatida e criticada, pois apenas dessa forma poder-se-á racionalizar do debate, objetivo deste trabalho.

CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito deve ser sempre preservado, mesmo a Democracia sendo considerada a pior forma de governo, à exceção de todas as demais formas que têm sido experimentadas ao longo da história (CHURCHILL, 1947, p. 206/207). A alternância de poder oxigena a Democracia, sendo corolário dessa forma de governo. Para tanto, faz-se necessário que sejam criados mecanismos que confirmem maior segurança e confiabilidade ao sistema de votação eletrônico, o que poderá ser efetivado com a implementação do voto impresso.

Com isso, este trabalho buscou introduzir os argumentos para melhor racionalizar o debate sobre a possibilidade de implementação do voto impresso no ordenamento brasileiro, para além dos argumentos apresentados pela Deputada Federal, Bia Kicis, respeitando e criticando os argumentos do Presidente do TSE, Ministro Luís Roberto Barroso.

Com o deferimento do registro de candidatura é criada legítima expectativa no eleitor em atribuir o seu voto ao seu candidato. Essa confiança legítima deve ser protegida através de meios que possibilitem, antes de qualquer auditoria, que o eleitor ateste e confira a materialização do seu voto eletrônico, imediatamente, por meio da sua impressão, conferindo máxima efetividade aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e da transparência.

Essa é uma via de mão dupla, posto que a impressão do voto garante a higidez do sistema eleitoral eletrônico, proporcionando segurança jurídica ao candidato que coloca o seu nome à disposição do povo por um ideal legítimo e democrático.

Nessa perspectiva, a impressão do voto com seu depósito em urna indevassável garante uma auditoria mais transparente e enaltece o princípio da publicidade quando implementada em atenção ao (s) candidato (a) que sucumbiu (ram) ao pleito, sendo a melhor forma de prestar contas, também, ao povo.

Para tanto, faz-se necessária a aprovação da PEC 135/2019, respeitado o princípio da anualidade eleitoral, para que a medida democrática seja implementada ainda para as eleições de 2022. É sabido que o desafio é hercúleo em razão do quórum qualificado para a aprovação da matéria. Em havendo a aprovação o maior desafio, talvez, seja levantar recursos para implementação do voto impresso, visto que a proposta apresentada neste ensaio em utilizar o Fundo Eleitoral demandará não só vontade política como a observância do princípio da anualidade eleitoral.

Com a consciência de que as propostas apresentadas neste ensaio demandarão tempo para serem decantadas, em que pese plenamente realizáveis, é deverás possível tornar mais transparente, seguro e confiável o sistema eleitoral brasileiro, tudo a partir da implementação do voto impresso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. The dual nature of law. **Ratio Juris**, v. 23, n. 2, p. 167-182, 2010.

ALEXY, Robert. Formal principles: Some replies to critics. **International Journal of Constitutional Law**, v. 12, n. 3, p. 511-524, 2014.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Impetus, 2009.

Ataque hacker no STJ: peritos temem vazamento em massa de dados copiados. UOL. São Paulo, 09 nov. de 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/11/09/ataque-no-stj-hacker-continua-com-o-controle-de-documentos-sigilosos.htm>.. Acesso em: 19 jan 2021.

BARROSO, Luis Roberto. Mudança de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em Matéria Tributária. Segurança Jurídica e Modulação dos Efeitos Temporais das Decisões Judiciais. **Revista de Direito do Estado**, nº 2 abr./jun. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 274.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

Brasil atravessa o fenômeno da judicialização da vida, diz Barroso. **Agência Brasil**. Rio de Janeiro, 25 ago. de 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-08/quase-tudo-pode-de-certa-forma-chegar-ao-supremo-diz-barroso> . Acesso em: 19 jan 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 jan 2021.

_____. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda a Constituição n. 135 de 2019. Acrescenta o § 12 ao art. 14, da Constituição Federal, dispondo que, na votação e apuração de eleições, plebiscitos e referendos, seja obrigatória a expedição de cédulas físicas, conferíveis pelo eleitor, a serem depositadas em urnas indevassáveis, para fins de auditoria. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0f19d17h0umu618gpl74kxmd698464.node0?codteor=1856540&filename=Avulso+-PEC+135/2019. Acesso em: 07 jun. 2021.

_____. Poder Executivo. **Lei n. 9784 de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 19 jun 2021.

_____. Poder Executivo. **Lei n. 9504 de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para Eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em 19 jun 2021.

_____. Poder Executivo. **Lei n. 13487 de 06 de outubro de 2017**.

Altera as Leis n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, e 9.096, de 19 de setembro de 1995, para instituir o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e extinguir a propaganda partidária no rádio e na televisão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13487.htm . Acesso em 19 jun 2021.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 4.650, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux. **DJe** de 24 fev. 2016.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, ADI MC nº 839, Rel. Min. Celso de Mello. **DJ** de 24 nov. 2006.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 3685, Rel. Min. Ellen Gracie. **DJ** de 10 ago. 2006.

CHURCHILL, Winston et al. Speech to the House of Commons. The Official Report, House of Commons (5th Series), v. 444, p. 206-207, 1947.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

DE PAIVA, Marcella da Costa Moreira. HANSEN, Gilvan Luiz. DE MATTOS, Simone Brilhante. Democracia e poder judiciário: estudo sobre legitimidade e institucionalização da opinião e da vontade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 24, n. 3, p. 50-72, nov. 2020.

DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Teoria da Constituição, democracia e igualdade. **Teoria da Constituição Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, p. 58, 2003.

EDGAR, Andrew & SEDGWICK, Peter. Teoria cultural de A a Z: conceitos-chave para entender o mundo contemporâneo. São Paulo: Contexto, 2003.

Enquete da PEC 135/2019. Disponível em: <https://forms.camara.leg.br/ex/enquetes/2220292/resultado>. Acesso em: 17 jun 2021.

Escolas brasileiras ainda formam analfabetos funcionais. **Jornal da USP**. Ribeirão Preto, 13 nov. de 2020. Disponível em: : <https://jornal.usp.br/atualidades/escolas-brasileiras-ainda-formam-analfabetos-funcionais/> . Acesso em: 19 jun. de 2021.

GOMES, Jairo José. **Direito Eleitoral Essencial**. São Paulo. Grupo GEN, 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia**. Lua Nova, Trad. Gabriel Cohen e Álvaro de Vita, n. 36, 1995.

HANSEN, Gilvan Luiz; NEVES, Edson Alvisi. Democracia, representação e irreversibilidade nas ações políticas: um olhar habermasiano. **Representação, democracia e controle social**, 2015, 70.

HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HIRSCHL, R. Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism: Harvard University Press, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. **Revista CEJ**, n. 27, p. 110-120, out./dez, 2004.

MAURER, Hartmut. Elementos de direito administrativo alemão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

MENDES, Gilmar F. Série IDP - Curso de direito constitucional. São Paulo. Editora Saraiva, 2018.

MENDONÇA. José Vicente Santos de. **Vedação do Retrocesso: melhor quando tínhamos medo? Uma proposta para um uso controlado do argumento**. In: FERRARI, Sergio; MENDONÇA, José Vicente. Direito em público: homenagem ao professor Paulo Braga Galvão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo Brasileiro. **Carioca**, p. 5, 2014.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**. Renovar. 2006.

STF apura suspeita de ataque hacker e tira site oficial do ar. **Agência Brasil**. Brasília, 07 mai. de 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2021-05/STF-apura-suspeita-de-ataque-hacker-e-tira-site-oficial-do-ar>. Acesso em: 19 jan 2021.

TELES, Carlos André Coutinho. **O Princípio da Deliberação Suficiente no Processo Legislativo Brasileiro**. Rio de Janeiro. Editora Ágora21, 2019.

TSE é alvo de tentativa de ataque hacker; Barroso diz que foi neutralizado. **PODER360**, 15 nov. de 2020. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/eleicoes/tse-e-alvo-de-tentativa-de-ataque-hacker-barroso-diz-que-foi-neutralizado/>. Acesso em: 19 jan 2021.