# O limites do Estado de Direito e o debate sobre o “voto impresso”

**LEONARDO SANTIAGO**
**JULIA DÜPPRÉ DE ABREU**

***Sobre os autores:***

***Leonardo Santiago.*** Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especialista em Direito do Estado e da Regulação pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Analista Judiciário do TRE-RJ.

***Julia Düppré de Abreu.*** Jornalista e Mestranda em Saúde Coletiva pela UFF.

**RESUMO**

Este estudo, em síntese, reflete sobre os limites do Estado de Direito e procura uma conexão importante, deste tema, com os atuais debates sobre o registro impresso do voto. Na primeira parte, apontamos aspectos sobre as definições formais e materiais do Estado de Direito. Na segunda parte, levantaremos questões relativas à impressão do voto, as quais foram objeto da ADI 5889/DF e analisaremos de que forma esse debate pode enfraquecer o Estado de Direito. Concluímos pela necessidade de respeitar um mínimo da crença cultural a respeito do sistema de votação através de urnas eletrônicas e impedir a vulnerabilização do voto para que não ocorra a subversão do debate em prejuízo do Estado de Direito.

**Palavras chave:** Estado de Direito, Sigilo do voto, Voto, Impressão do Registro.

**ABSTRACT**

This study, in short, reflects on the limits of the Rule of Law and seeks an important connection, of this theme, with the current debates about the printed vote register. In the first part, we point out aspects about the formal and material definitions of the Rule of Law. In the second part, we will raise issues related to the printing of the vote, which were the subject of ADI 5889/DF, and we will analyze how this debate can weaken the rule of law. We conclude by the need to respect a minimum of the cultural belief about the voting system through electronic voting machines and to prevent the vulnerability of the vote so that the debate is not subverted to the detriment of the Rule of Law.

**Keywords:** Rule of law, Secrecy of the vote, Vote, Registration Print.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende refletir sobre alguns pontos referente aos limites do Estado de Direito e fazer uma conexão deste tema com os atuais debates sobre impressão do voto tomando como base a ADI 5889/DF. Os temas estão interligados no ponto que trataremos mais a frente sobre a confiança na lei como forma de regular a condutas dos seres humanos.

Primeiramente, tratamos das noções sobre os limites do Estado de Direito. Neste ponto a ideia é verificar o que é e o que não é Estado de Direito, argumentando sobre perspectivas do debate entre a concepção formal e material do Estado de Direito. Quer dizer, apesar de entender que a concepção mais adequada é aquela que inclua direitos fundamentais em seu conceito, o estudioso do Direito não pode ignorar por conta disso a rica filosofia produzida para justificar uma concepção formal, e, com isso, entender esta concepção fina de Estado de Direito.

Neste sentido, fixamos bases sobre qual Estado de Direito estamos analisando e debatemos alguns dos seus limites, ou seja, as características essenciais que a concepção formal (fina) apresenta. No campo dos limites apresentamos o embate entre a concepção material e a concepção formal de Estado de Direito, expondo a complexidade e profundidade dos argumentos, especificamente relativo à definição.

Na segunda parte, elencamos uma conexão do tema do Estado de Direito com o debate atual sobre a "impressão do voto", fazendo uma provocação para a reflexão sobre um dos elementos do Estado de Direito apontado por Tamanaha, o qual ele descreve como crença cultural equivalente a um ideal político. Entrando um pouco, para cumprir essa missão, na cultura jurídica dos Estados Unidos e algumas de suas peculiaridades, apenas para auxiliar a refletir e não para transpor aquela cultura para o Brasil.

## NOÇÕES SOBRE OS LIMITES DO ESTADO DE DIREITO

A fórmula do "Estado de Direito" é bem-sucedida para alguns e está em declínio para outros. A partir do fim do pós-guerra no século XX passou a ser um arranjo que se estabeleceu na história recente. O que marca essa fase de sucesso é o término do período pós-guerra ou, como Danilo Zolo refere-se, o fim do "longo parêntese do pós-guerra". Essa fase, representada pelas três últimas décadas do século XX, marca o início desse momento de estabilidade da fórmula do Estado de Direito. A partir deste momento o "Estado de Direito" passou a ser a mais festejada fórmula da filosofia política e jurídica ocidental[1]. Este autor procura comprovar essa afirmação com a citação de dois acordos internacionais firmados no fim do século XX: a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) e a "Declaração de Cairo" (2000). Esta última declaração foi resultado da conclusão da cúpula África-Europa.

O mesmo autor trata esse momento como um marco do retorno do Estado de Direito. Vamos nos deter um pouco na explicação desse "retorno" porque Zolo vai utilizar este momento para justificar a unificação na categoria geral "Estado de Direito" as noções continentais e anglo-saxônicas ("Estado de Direito", *rule of law* e *Rechtsstaat*).

O século XX foi terrível para a história da humanidade. Foi um período que desmoronou as bases da civilização construídas até então na Europa. A derrota do modo de viver europeu foi extrema. O fracasso em propor soluções e implementar diálogos para enfrentar seus graves problemas sociais, fez surgir um discurso no seio de sua sociedade que infligiu na civilização ocidental uma crueldade banal de forma que a "Paz" significava "antes de 1914" como conta Hobsbawm[2]. Tudo que veio depois foi uma interminável guerra.

1 "Nos últimos decênios do século XX, encerrado o longo parêntese do pós-guerra, o "Estado de Direito" afirmou-se como uma das fórmulas mais felizes da filosofia política e da filosofia jurídica ocidentais". ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). O Estado de Direito: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 03.

2 "o grande edifício da civilização do século XX desmoronou nas chamas da guerra mundial, quando suas colunas ruíram." HOBSBAWM, Eric. Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 30.

Danilo Zolo sugere que houve um lapso na utilização da fórmula do Estado de Direito, pois se utiliza do termo "eclipse" para se referir ao período em que ocorreu a experiência do "socialismo real" e a crise dos institutos representativos e, como disse, ele se refere ao "retorno" do Estado de direito nos últimos decênios do século XX. Não existiu, porém, essa ausência de Estado de Direito e, na verdade, o que está indicado é um período em que o Estado de Direito esteve contra as cordas e "retornou" como uma das mais festejadas fórmulas da cultura jurídica ocidental.

Esse "socialismo real" referido como um eclipse para a fórmula do Estado de Direito é referido por Hobsbawm como o sistema praticado, em oposição ao capitalismo, pela União Soviética, desde 1917 até o fim da década de 1980. Então, o "eclipse" não se dá pelo fato de países ocidentais deixarem de utilizar a fórmula do Estado de Direito, mas no fato de haver existido uma outra fórmula que poderia suprimir o Estado de Direito se obtivesse sucesso na sua empreitada de influenciar e se estabelecer no mundo.

De fato, existiu uma outra fórmula que ultrapassou as fronteiras, já bem extensas, da União Soviética e se estabeleceu em tantos territórios que dividiu o mundo literalmente. Para Hobsbawm o termo "socialismo real" decorre da ideologia soviética de países onde realmente existiu a implementação do socialismo como sistema político, econômico e social.[3] "Socialismo real" representa, assim, a verificação na prática da utilização do socialismo como sistema de produção.

Neste período de "eclipse", os países ocidentais permaneceram fiéis ao Estado de Direito, mesmo no período em que o nazismo e o fascismo estiveram instalados como a ideologia central dos governos da Alemanha e Itália, propagando muitos efeitos por outros diversos países, inclusive no Brasil. Ainda assim, estiveram fazendo uso da fórmula do "Estado de Direito" para proteger cidadãos de forma imanente, por dentro do regime totalitário, ou mesmo para atacar os regimes totalitários. Para quem defende uma definição material, a desconsideração de determinada parcela da população como não pertencente a categoria de seres humanos, será utilizada para concluir pela inexistência de Estado de Direito. Caso queira se valer de uma definição formal, as atrocidades do nazismo e fascismo poderão ser enquadradas como possíveis no Estado de Direito.

Esta cláusula do "Estado de Direito" esteve presente também nos momentos de crise e desumanidades. Por essa razão, quando Danilo Zolo fala de retorno do "Estado de Direito", ele não parece concluir que em algum momento houve ausência da utilização dessa fórmula, mas está delimitando um marco no qual ele considera aconselhável unificar a categoria com as diversas concepções historicamente diferentes.

Ele pretende justificar, em síntese, a razão pela qual, a partir do final do século XX, é possível realizar uma leitura do Estado de Direito que inclua as noções destas fórmulas que emanaram de construções históricas completamente diferentes, principalmente "Estado de Direito" e *rule of law*. Pretende expor o porquê considera justificável posicionar estas noções sob o mesmo guarda-chuva, qual seja, a categoria "Estado de Direito", mesmo que reconheça existirem profundas diferenças, sobretudo na evolução histórica, entre estas noções.[4]

O Estado de Direito neste contexto deve estar vinculado à garantia dos direitos fundamentais. Nesta concepção, que consideramos a mais adequada, a fórmula estará presente quando observamos a presença de instituições políticas e os aparelhos jurídicos voltados para a finalidade de garantir direitos subjetivos. O retorno do Estado de direito está ligado à doutrina dos direitos fundamentais.

Danilo Zolo, então, se filia a uma corrente de pensamento que entende o Estado de Direito como intrinsecamente vinculado ao processo histórico de construção da ideia de direitos fundamentais e se afasta das concepções formalistas que pensam o Estado de Direito à luz de uma filosofia política "individualista".

Então, até aqui, poderíamos traçar uma linha sobre o limite do Estado de Direito. Esta diretriz deve verificar se determinado Estado prevê uma relação de direitos fundamentais expressos ou não em sua constituição, se existe instituições para a garantia destes direitos e se, na prática, essa proteção é verificável.

3 "Em 1945, as fronteiras da região que se separou do capitalismo mundial ampliaram-se dramaticamente". HOBSBAWM, 1995, p. 364.

4 ZOLO, 2006, p. 4.

Porém, a filiação a uma concepção antiformalista de Estado de Direito não é simples quanto parece. Doutrinadores de peso defendem uma concepção formalista como Joseph Raz. Existe uma robusta formulação dos elementos mínimos do Estado de Direito desconectados de vinculação aos direitos fundamentais ou à democracia. Então, é importante conhecer estas formulações para se posicionar corretamente sobre o tema.

A ideia de trazer noções sobre os limites do Estado de Direito é útil para alertar que essa concepção material (antiformalista) não é unânime e que existem enormes divergências sobre vários temas que se referem aos seus aspectos fundamentais[5]. O estudioso do Direito, não apenas em relação ao conceito de "Estado de Direito", deve ter em mente que o significado dos conceitos é alvo de verdadeiras "lutas semânticas" para preencher seu conteúdo e impor o domínio sobre a interpretação deste significado.[6]

Na cultura jurídica dos Estados Unidos há quem indique que a concepção formal do Estado de Direito é a majoritária por aqueles lados. Hayek, por exemplo, considerava que Estado de Direito não é compatível com o Estado de Bem-Estar Social.  Danilo Zolo encontra reforço a uma ideia não formal em autores consolidados no mundo ocidental como Ronald Dworkin, Ralf Dahrendorf, Jürgen Habermas, Norberto Bobbio, e Luigi Ferrajoli.

Por outro lado, Brian Z. Tamanaha apresenta uma lista de declarações oriunda de líderes de regimes político dos mais variados se valendo da expressão Estado de Direito como, por exemplo, Rússia, China, Zimbábue, Indonésia, Irã, México e Afeganistão, para justificar o quanto a sua definição é problemática.[7]

Além disso, Tamanaha, apesar de exaltar a fórmula do Estado de Direito, alerta sobre riscos, informa que não há nenhuma noção melhor que a outra e, por fim, estabelecendo uma divergência, indica que, nos Estados Unidos, no mesmo período em que Zolo considera que ocorreu um "retorno", o Estado de Direto apresenta um declive: "*los teóricos han observado su declive en Occidente desde hace tiempo, empezando por A. V. DICEY hace más de un siglo, luego por FRIEDRICH HAYEK hace cincuenta años, y en forma repetida por los teóricos jurídicos, especialmente en Estados Unidos, en las tres últimas décadas.*"[8]

Consideramos importante traçar uma síntese sobre o debate que a concepção formal de Estado de Direito propõe e procurar refletir o porquê devemos considerar como não adequada ou ao menos apontar perigos pode atrair.

Uma concepção formal pode indicar, como faz Marmor, para os perigos de confundir Estado de Direito, com Estado do Bom Direito. Ele levanta essa provocação para afirmar que é sempre bom ser regido por leis, independente do conteúdo. A própria natureza da regulação de condutas humanas por normas gerais nos leva a promover algo bom, porque a medida em que as normas vão sendo colocadas, o próprio poder estatal de alguma forma acaba sendo limitado[9]. Porém, o Estado de Direito para ser um bem em si mesmo não poderia promover desumanidades, cassar liberdades, etc..

Para um panorama geral, Tamanaha traçou um guia básico sobre questões relativas ao Estado de Direito. Partiremos do ponto de vista deste autor para refletir sobre estas questões básicas do conceito. São quatro temas básicos sobre o Estado de Direito: definição, funções, benefícios e elementos[10]. Cada tema citado pode se desdobrar em

5 TAMANAHA Brian Z. A Concise Guide to the Rule of Law. In: PALOMBELLA, Gianluigi; WALKER, Neil. Relocating the Rule of Law. Oxford / Portland: Hart Publising, 2009. p. 3.

6 "Os conceitos políticos e constitucionais fundamentais não são invariantes, mas construtos, conceituações elaboradas em função de contextos intelectuais, sociais, institucionais e políticos. JOUANJAN, Olivier. Estado de direito. In: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. Dicionário da cultura jurídica. Martins Fontes: São Paulo, 2012. p.709.

7 TAMANAHA, Brian Z.. En torno al Estado de derecho: Historia, política y teoría. Edição do Kindle (Spanish Edition). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 96.

8 TAMANAHA, 2011, p. 159.

9 MARMOR, Andrei, The Ideal of the Rule of Law. In PATTERSON, Dennis (Ed.). A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. 2.ed.: Wiley-Blackewell, 2010. p. 667.

10 TAMANAHA, 2009. p. 03.

debates intermináveis, o que dá a dimensão de como este conceito é fascinante e complexo. Vamos nos deter nesta primeira parte, pela proposta de um estudo abreviado, apenas à primeira questão relativa à definição.

Este autor, ao tratar da definição formal entende que a característica básica que deve estar presente é a exigência de funcionários do governo e os cidadãos estarem submetidos a regulamentação da lei. A obediência à lei como mantra do Estado de Direito é o essencial para a concepção formal. Desta exigência essencial decorrem outras características mínimas que são exigências de uma boa lei, ou seja, quais características uma lei precisa apresentar para ser uma boa lei. Para cumprir minimamente o seu papel de regular as condutas dos seres humanos, a lei deve ser prospectiva, pública, geral, clara, estável e certa, além disso deve ser aplicada a todos de acordo com seus termos.

Comparando esta noção de lei com a realidade, podemos fazer uma crítica a concepção que se limita ao aspecto formal. Uma análise detida vai concluir que esta concepção não atende à exigência de respeito à igualdade material. O dispositivo que pretender apenas regular para o futuro (prospectiva), que estiver acessível ao conhecimento de todos (pública), regulamentar a todos os cidadãos indistintamente (geral), com uma redação sem contradições (clara), não for revogável por qualquer capricho do governante (estável), se propuser a regular de forma taxativa determinada situação (certa) e for aplicada a todos de acordo com os seus termos, falhará na missão de trazer no seu conteúdo uma proteção a todas as classes da sociedade.

Utilizando um exemplo extremo, mas real, a Constituição brasileira de 1824 dispunha assim: "*TITULO 2º Dos Cidadãos Brazileiros. Art. 6. São Cidadãos Brazileiros: I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingênuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação*.". Este período da nossa história é um período ainda marcado pela escravidão, que desconsiderava completamente a condição humana da maioria dos seres humanos. Se esta regulamentação atende todos aqueles requisitos, mesmo assim, esconde uma desumanidade. Observando esta norma por dentro, no seu conteúdo, ela não passa pelo crivo de quem defende um Estado de Direito na qual suas finalidades devem estar voltadas à proteção de direitos fundamentais. Neste sentido o Estado brasileiro na época do império, não era um Estado de Direito.

Isso não escapa ao olhar de Tamanaha, ele alerta para elementos que justamente dariam robustez ao conceito de Estado de Direito e que, para uma concepção formal, acabam ficando de lado. Tais elementos são: democracia, conteúdo da lei e direitos humanos. Estes elementos geram, para quem pretende sustentar a adequação de um conceito formal, a missão de explicar o porquê de não os incluir como fundamentais na definição do Estado de Direito.

Para justificar essa opção, a concepção formal sustenta que a ideia essencial do Estado de Direito é sobre funcionários e cidadãos agindo de acordo com as regras legais, mas que este conceito central não resolve todos os problemas. A sociedade e os Estados têm problemas mais graves que não cabem utilizar os mecanismos de um Estado de Direito formal para resolvê-los. Afinal, não é adequado exigir que tudo que seja valioso esteja no conceito de Estado de Direito.

Se olharmos a democracia como mecanismo de selecionar líderes políticos, o que é incorreto e uma simplificação, não haveria obrigatoriedade de adoção deste ideal como característica essencial de um Estado de Direito, para uma concepção formal. Mas o processo histórico que culminou com o estabelecimento do Estado de Direito revela aquela "luta semântica" sobre o conceito. O desenrolar da história fez surgir um Estado de Direito num sentido substancial, tendo nos debates sobre os limites do Estado de Direito uma reflexão idealista e desconectada com a realidade.

Numa concepção liberal, o Estado de Direito remete sua origem ao *kantismo*, na primeira metade do século XIX. Com a ideia de reunir uma multiplicidade de homens sob o governo de leis jurídicas, Kant apresenta, como solução, para legitimar essa vontade geral, uma construção que passa pela *representação*[11]. A configuração da legitimação dessa vontade geral por meio da representação, expressa a moderna concepção do indivíduo, externo ao Estado, como participante das tomadas de decisões, às quais ele deve, portanto, obedecer. Esta concepção de Estado de Direito se contrapõe ao despotismo e à teocracia. Um Estado que confunde o governo e seu regente ou que se baseia em leis divinas, certamente não é um Estado de Direito. Essa concepção material, então, depende de um objetivo de regular indivíduos livres e da participação dos indivíduos nas decisões do Estado, de alguma forma. A oposição

11 JOUANJAN, 2012. p.710.

da necessidade de uma sociedade livre contra um Estado opressor moldou o Estado de Direito na sua construção histórica.[12]

Por outro lado, na segunda metade do século XIX ganhou força uma concepção dita conservadora por influência do monarquista Friedrich Julius Stahl. A fórmula proposta neste período era, na essência, retirar do conceito a exigência de objetivo e conteúdo. O Estado de Direito, não deveria ser caracterizado apenas pela forma como serão perseguidos estes objetivos. Nesta perspectiva, ocorre uma formalização do conceito. Na "luta semântica", o conceito formal busca extrair do conceito o 'veneno' liberal, despolitizando-o. O Estado de Direito, na concepção formal, preocupa-se apenas com a organização de sua própria estrutura (competências, modos de produzir suas decisões, funcionamento de suas instituições). Chega ao ponto de identificar o Estado de Direito com a ordem jurídica.

O debate entre concepção formal ou material não é meramente teórico, pois regimes autoritários podem se valer do Estado de Direito para legitimar atrocidades. O exemplo mais latente é o do regime nazista que ocorreu na Alemanha. Porém, é preciso refletir se o Estado de Direito pode significar um regime odioso, um regime que desrespeite a lei, o regime que sustenta ameaças para a população. Então sobre o vazio da legalidade formal que se identifica em certa medida com a concepção formal de Estado de Direito, Tamanaha afirma que *"la vacuidad de la legalidad formal, para plantear un punto más amplio, va en contra de la larga tradición del Estado de derecho, cuya inspiración histórica ha sido restringir la tiranía del soberano".*[13]

## O DEBATE ATUAL SOBRE A IMPRESSÃO DO VOTO

Nesta segunda parte, faremos uma reflexão conectando o estudo do Estado de Direito ao problema da manifestação de vontade emanada do Poder Legislativo relativo à impressão do voto que foi objeto da ADI 5889/DF julgada definitivamente em 2020. Esta Ação Direta de Inconstitucionalidade debateu sobre o dispositivo inserido na Lei nº 9.504/97 com o seguinte teor.

> *Art. 59-A. No processo de votação eletrônica, a urna imprimirá o registro de cada voto, que será depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado. Parágrafo único. O processo de votação não será concluído até que o eleitor confirme a correspondência entre o teor de seu voto e o registro impresso e exibido pela urna eletrônica.*

O que o legislador produziu foi uma sugestão de urna que ainda não existia na Justiça Eleitoral, mas que este órgão prontamente se apressou em cumprir a vontade legislativa, até que veio a medida cautelar na ADI 5889/2021. O voto definitivo do Relator, Ministro Gilmar Mendes, sobrevoou pontos importantes deste debate e resume o que está em jogo com a defesa do sigilo do voto. O Ministro expôs argumentos sobre a história do sistema eletrônico de voto; democracia; riscos do modelo híbrido. Além disso, existiam obstáculos da realidade. O que fazer com as urnas atuais? Nosso modelo foi conquistado aos poucos ao longo de uma história de mais de vinte anos. Nesse período a tecnologia avançou muito. Vamos debater em busca de melhorias do sistema e não fora do espaço do Estado de Direito, condenando a Justiça Eleitoral e o modelo adotado como um todo sem qualquer indício de fraude.

Quando estudamos a cultura jurídica dos Estados Unidos, com a dificuldade que eles têm de alterar sua Constituição, percebemos o desenvolvimento de uma confiança no constitucionalismo e é sobre esse quesito (confiança), que é um dos elementos mínimos do Estado de Direito traçado por Tamanaha em seu guia básico, que passaremos a refletir para problematizar a questão do "voto impresso" que paira nos discursos de parcela da sociedade.

As pessoas devem acreditar e estar comprometidas a defender o Estado de Direito para que ele se torne o equivalente a uma crença cultural. O ataque a esse ideal, um movimento orquestrado para destruir uma crença cultural difundida, torna o Estado de Direito mais fraco ou inexistente.[14]

12 BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 40.

13 TAMANAHA, 2011, p. 2487.v

14 TAMANAHA, 2009, p. 11.

Quando nos perguntamos o que é o constitucionalismo americano? Encontramos respostas básicas e didáticas de que consiste no estudo da Constituição de 1789 e suas alterações posteriores. Nos Estados Unidos não focam na análise de um novo desenho constitucional ou uma nova constituição, apesar de legítimas as indagações. Isso porque o estadunidense tem uma fé no constitucionalismo. Então, por exemplo, no geral, o foco não é discutir se um juiz deve ser vitalício ou não, mas sim como esse juiz vitalício deve decidir.[15]

Então, o registro impresso do voto não é um problema. Caso seja essa a vontade do legislativo, o problema é como fazê-lo sem ferir a cláusula pétrea do sigilo do voto. Para atingir esse fim, a realização de ataques ao modelo utilizado a mais de duas décadas, procurando destruir a confiança no processo de coletar a vontade do eleitor através da urna eletrônica, tende a tornar o Estado de Direito mais fraco.

A Justiça Eleitoral faz um grande esforço de esclarecimento para a população, mas talvez precise de auxílio da sociedade para opor resistência em defesa da cultura estabelecida de confiança nas urnas, que já está no coração do povo. O processo de votação é legítimo e, a partir daí, procurar debater melhorias dentro do guarda-chuva do Estado de Direito, ou seja, com respeito ao que está regulamentado e, no limite, com observância do sigilo do voto.

Imprimir o registro do voto, da forma como proposto, tem um potencial de vulnerabilizar o voto e possibilitar a imposição de medo aos eleitores. Na busca pela solução que acalme quem procura um registro para o seu voto deve ser levado em conta que existem currais dominados por organizações sociais, religiosas, econômicas etc. Será uma oportunidade, dessas forças, em exigir desses cidadãos, envolvidos em algum tipo de hierarquia, os seus comprovantes de votação.

Vamos a outra reflexão: quando o voto é em cédula o eleitor não recebe uma comprovação de que seu voto foi contabilizado. Ele precisa confiar que no decorrer do processo, com as garantias oferecidas pelo Estado, o seu voto ao ser depositado numa urna será transportado e apurado de forma correta. Então, talvez o que se queira é uma nova urna? Vamos debater, planejar e implementar aos poucos. Com cautela.

Quem está pensando o "voto impresso", refletiu sobre essa questão? Existe voto de cabresto no Brasil? Existem forças que procuram comprar votos e, como em qualquer compra, querem a comprovação do recebimento da mercadoria. Não parece adequado que se justifique uma mudança que não procura resolver o problema. A questão aqui é de confiança. Talvez conhecendo melhor o processo essa parcela da sociedade que pede pelo "voto impresso" possa se conformar ou fortalecer seus argumentos. Precisamos discutir como melhorar a confiança na urna sem violar o sigilo do voto e sem vulnerabilizá-lo.

Nesse sentido, não está em questão a legitimidade do processo eleitoral, é possível que a questão seja de um novo modelo de urna eletrônica que imprima os votos em segurança, sem que haja a manipulação diretamente dos votos, para que seja permitida a contagem manual posterior. Uma vez que tenhamos a possibilidade de contagem manual, esta será a regra. Em todas as eleições haverá a contagem manual e ela que determinará o vencedor. Então, qual a razão da urna eletrônica? Queremos, então, o retorno do voto em cédula? Nesse processo de contagem manual de votos impressos, será deposita uma confiança maior do que a urna eletrônica conquistou? Parece uma regressão a um passado já distante e não parece ser a solução.

Hoje o voto é protegido e seguro inclusive para o cidadão e cidadã mais vulnerável. Devolvendo um comprovante nas mãos do eleitor ou eleitora, esse voto será cobrado por quem detém currais eleitorais. Para que ocorra o registro impresso do voto é preciso apresentar uma solução constitucional para o problema. A lei que a ADI 5889/DF julgou, pretendia o que era impossível naquele momento e daquela forma: um sistema de impressão que funcionasse perfeitamente acoplado em urnas que não foram fabricados para tal missão. Caso ele apresentasse qualquer problema de funcionamento os votos seriam violados, a urna seria aberta, e um técnico acessaria diretamente os votos, para que se corrigisse um defeito de impressão. Medida completamente desproporcional.

O que o STF acabou por decidir é que o modo de auditoria proposto feria o sigilo do voto. Deve o Congresso deliberar e debater sobre uma outra forma de fazê-lo, ciente de que, o sigilo do voto é cláusula pétrea, esse é um

15 GRABER, Mark A. A New Introduction to American Constitutionalism. New York: Oxford University Press, 2013, p. 4.

limite, na fronteira do Estado de Direito tal como construído na nossa história, atropelá-lo nos coloca fora do Estado de Direito.

## CONCLUSÃO

Uma lição que John Rawls ensinava para seus alunos e está registrada no prefácio da organizadora Barbara Herman do livro "História da Filosofia Moral" é que ele sempre pressupunha que os autores estudados eram muito mais espertos que ele16. Se ele percebia um erro de argumento supunha que os autores também tinham percebido e procurava no texto qual solução aquele determinado autor havia pensado para aquele problema. Esta lição é valiosa para evitar se posicionar de forma fácil em uma ou outra corrente de pensamento, ou descartar precipitadamente determinado autor, principalmente os consagrados.

Este singelo estudo procurou se enveredar por ideias de Estado de Direito as quais não considero adequadas, como a concepção formal, mas apresentar as saídas que esta noção de Estado de Direito formal pode apresentar com base em grandes autores. Existe uma vasta cultura jurídica construída ao longo dos séculos que não pode ser ignorada.

Por fim, sustento o argumento sobre a crença cultural no Estado de Direito, que equivale a um ideal político compartilhado pela sociedade indicando que transformar o debate sobre formas de auditoria da urna eletrônica em um ataque a todo o sistema eleitoral, enfraquece o Estado de Direito. Subvertendo algo que pode ser bom (o debate sobre melhorias do sistema) em algo perigosamente destrutivo (o descrédito de um consagrado sistema de votação). Levando o debate a extrapolar as raias do Estado de Direito.

## REFERÊNCIAS


BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2013.

GRABER, Mark A. **A New Introduction to American Constitutionalism**. New York: Oxford University Press, 2013.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JOUANJAN, Olivier. Estado de direito. In: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. **Dicionário da cultura jurídica.** Martins Fontes: São Paulo, 2012. p.709-714.

MARMOR, Andrei, The Ideal of the Rule of Law. In PATTERSON, Dennis (Ed.). **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory.** 2.ed.: Wiley-Blackewell, 2010. p. 666-674.

RAWLS, John. **História da Filosofia Moral**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XVII.

TAMANAHA Brian Z. **A Concise Guide to the Rule of Law.** In: PALOMBELLA, Gianluigi; WALKER, Neil. Relocating the Rule of Law. Oxford / Portland: Hart Publising, 2009. p. 3-16.

TAMANAHA, Brian Z.. **En torno al Estado de derecho: Historia, política y teoría**. Edição do Kindle (Spanish Edition). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 3-94.


16 RAWLS, John. História da Filosofia Moral. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XVII.