

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

HENRIQUE DEPINÉ FERRARI

**A AUDITORIA POR MEIO DO VOTO IMPRESSO NO PROCESSO DE
VOTAÇÃO E A VULNERABILIDADE DO SEGREDO DO VOTO: UMA
GARANTIA CONSTITUCIONAL EXPRESSA**

**Rio do Sul
2023**

HENRIQUE DEPINÉ FERRARI

**A AUDITORIA POR MEIO DO VOTO IMPRESSO NO PROCESSO DE
VOTAÇÃO E A VULNERABILIDADE DO SEGREDO DO VOTO: UMA
GARANTIA CONSTITUCIONAL EXPRESSA**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito,
pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento
do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientador: Prof. Me. Elizeu de Oliveira Santos
Sobrinho.

Rio do Sul

2023

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**A AUDITORIA POR MEIO DO VOTO IMPRESSO NO PROCESSO DE VOTAÇÃO E A VULNERABILIDADE DO SEGREDO DO VOTO: UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL EXPRESSA**”, elaborada pelo acadêmico HENRIQUE DEPINÉ FERRARI, foi considerada

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, _____ de _____ de _____.

Prof^a. M.^a Vanessa Cristina Bauer
Coordenadora do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio do Sul, 05 de novembro de 2023

Henrique Depiné Ferrari
Acadêmico

RESUMO

O presente Trabalho de Curso tem como objeto realizar uma análise acerca da (in)constitucionalidade da proposta de auditoria por meio do voto impresso no processo de votação, em decorrência do debate cada vez mais presente na sociedade acerca da confiabilidade do sistema de votação eletrônica, o qual levanta questionamentos sobre a potencial ocorrência de fraudes nas eleições. No primeiro capítulo, inicia-se com uma análise mais abrangente da garantia constitucional do direito ao voto, cujo objetivo é introduzir o leitor aos conceitos e à história dos direitos políticos no contexto do constitucionalismo brasileiro, bem como às suas diferentes formas. Além disso, discute-se o direito de sufrágio ativo nas eleições e como tal garantia é efetuada, por meio do ato de votar. No segundo capítulo, avança-se para uma análise destinada a compreender o sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, perpassando por noções gerais, pela evolução histórica e pelos fundamentos desse sistema no contexto brasileiro. Nesse capítulo, ademais, explora-se as diferentes modalidades de controle repressivo de constitucionalidade, que incluem o controle difuso e o controle concentrado. Finalmente, no terceiro capítulo, dedica-se a explicar o conceito de voto impresso auditável, apresentando uma introdução ao tema. Examinam-se os argumentos a favor e contra a implementação dessa proposta, assim como as implicações jurídicas dos projetos que visavam estabelecer a auditoria por meio do voto impresso no processo eleitoral brasileiro, objetivando avaliar a constitucionalidade dessas proposições à luz do que é estabelecido na Constituição Federal. O método de abordagem adotado na elaboração deste trabalho é o indutivo, enquanto o método de procedimento é o monográfico. A coleta de dados foi realizada por meio da técnica de pesquisa bibliográfica. Nas considerações finais, serão apresentados os principais pontos destacados nos estudos relacionados à (in)constitucionalidade da auditoria por meio do voto impresso no processo de votação.

Palavras-chave: auditoria; voto impresso; (in)constitucionalidade.

ABSTRACT

The purpose of this Course Work is to carry out an analysis of the (un)constitutionality of the audit proposal through the printed vote in the voting process, as a result of the debate increasingly present in society regarding the reliability of the electronic voting system, which raises questions about the potential occurrence of fraud in elections. In the first chapter, it begins with a more comprehensive analysis of the constitutional guarantee of the right to vote, whose objective is to introduce the reader to the concepts and history of political rights in the context of constitutionalism Brazilian, as well as its different forms. Furthermore, the right to active suffrage in elections is discussed and how this guarantee is achieved through the act of voting. In the second chapter, we move towards an analysis aimed at understanding the constitutionality control system in Brazil, covering general notions, historical evolution and the foundations of this system in the Brazilian context. In addition, this chapter explores the different types of repressive control of constitutionality, which include diffuse control and concentrated control. Finally, the third chapter is dedicated to explaining the concept of auditable printed vote, presenting an introduction to the topic. The arguments for and against the implementation of this proposal are examined, as well as the legal implications of the projects that aimed to establish auditing through the printed vote in the Brazilian electoral process, aiming to evaluate the constitutionality of these propositions in light of what is established in the Constitution Federal. The approach method adopted in the preparation of this work is inductive, while the procedural method is monographic. Data collection was carried out using the bibliographic research technique. In the final considerations, the main points highlighted in the studies related to the (un)constitutionality of the audit through the vote printed in the voting process will be presented.

Keywords: audit; printed vote; (un)constitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AI	Ato Institucional
Art.	Artigo
CCJC	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CF	Constituição Federal
CREUB	Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
Nº	Número
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PGR	Procuradoria-Geral da República
PSC	Partido Social Cristão
PSL	Partido Social Liberal
STF	Supremo Tribunal Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1	12
GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO VOTO	12
1.1 OS DIREITOS POSITIVOS POLÍTICOS E SUAS MODALIDADES	12
1.2 O DIREITO DE SUFRÁGIO ATIVO	15
1.3 O EXERCÍCIO DO SUFRÁGIO, POR MEIO DO VOTO	17
1.4 OS DIREITOS POLÍTICOS NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO	21
CAPÍTULO 2	26
O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL	26
2.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	26
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO	29
2.3 FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	34
2.4 MODALIDADES DE CONTROLE REPRESSIVO DE CONSTITUCIONALIDADE EM ESPÉCIE	37
2.4.1 Controle Difuso	38
2.4.2 Controle Concentrado	41
CAPÍTULO 3	44
A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO VOTO IMPRESSO AUDITÁVEL	44
3.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS ACERCA DO VOTO IMPRESSO AUDITÁVEL	44
3.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS	46
3.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ENTENDIMENTOS DA SUPREMA CORTE PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO VOTO IMPRESSO AUDITÁVEL	49
3.3.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543	49
3.3.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.889	53
3.4 UMA ANÁLISE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 135/2019	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso é a auditoria por meio do voto impresso no processo de votação e a vulnerabilidade do segredo do voto: uma garantia constitucional expressa.

O seu objetivo institucional é a produção do Trabalho de Curso como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral deste trabalho de curso é analisar se a proposta de auditoria por meio do voto impresso no processo de votação está de acordo com as normas constitucionais vigentes.

Os objetivos específicos consistem em: a) desenvolver um estudo amplo acerca da garantia constitucional do direito ao voto; b) compreender aspectos do controle de constitucionalidade no Brasil; e c) discorrer sobre a (in)constitucionalidade da proposta do voto impresso auditável.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: é constitucional a proposta que visa implementar o voto impresso auditável no Brasil?

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese: supõe-se que a impressão do voto, para posterior auditabilidade, afronta a Constituição Federal, sendo, portanto, inconstitucional.

O Método de abordagem a ser utilizado na elaboração desse trabalho de curso será o indutivo; o Método de procedimento será o monográfico. O levantamento de dados será através da técnica da pesquisa bibliográfica.

A escolha do tema deu-se em decorrência dos seguintes motivos: a) a afinidade com a matéria, que envolve assuntos relacionados a Direito Constitucional e Eleitoral, assim como à história do Brasil; e b) a crescente discussão, em meio à sociedade, a respeito da confiabilidade do sistema de votação eletrônico, o qual gera dúvidas sobre a possibilidade de existência de fraudes eleitorais.

O sistema de votação eletrônica por meio de urnas, adotado no Brasil, é visto, por parcela da população, como uma evolução significativa em relação aos métodos de votação tradicionais, como o uso de cédulas de papel. No entanto, ele não está isento de problemas e preocupações que merecem atenção.

Uma das principais preocupações com o sistema de votação eletrônica é a segurança cibernética. Para aqueles que defendem uma auditoria dos resultados apurados, por meio da impressão do voto, as urnas eletrônicas estão sujeitas a ataques virtuais que podem comprometer a integridade e a confiabilidade do processo eleitoral. A ameaça de *hackers* e a possibilidade de manipulação dos resultados são questões críticas que requerem medidas rigorosas de segurança para proteger o sistema contra ataques.

Igualmente torna-se uma preocupação a falta de uma trilha de papel física, dificultando, para os eleitores e autoridades eleitorais, verificar os resultados de maneira independente. A ausência de uma maneira fácil de realizar auditorias em papel pode levantar preocupações sobre a precisão dos resultados.

Ademais, sustenta-se que as urnas eletrônicas podem ser suscetíveis a falhas técnicas, como problemas de *hardware* ou *software*, que podem levar a erros na contagem de votos ou na transmissão de resultados.

Alguns críticos afirmam que o sistema de votação totalmente eletrônico, além de não proporcionar a segurança jurídica necessária ao eleitor, também viola os princípios da publicidade e transparência. Isso reforça que a urna eletrônica, segundo eles, apesar de ter modernizado o processo eleitoral ao agilizar tanto a votação quanto a apuração das eleições, tem sido alvo de críticas consistentes e bem fundamentadas em relação à confiabilidade dos resultados obtidos.

Desta feita, os possíveis problemas e as preocupações em torno do sistema de votação eletrônica podem levar à desconfiança pública nos resultados das eleições. A falta de confiança no sistema eleitoral pode minar a estabilidade e a legitimidade do governo, tornando essencial abordar questões e fornecer esclarecimentos à população.

Quanto à estrutura desta monografia, principia-se, no Capítulo 1, com uma abordagem mais ampla acerca da garantia constitucional do direito ao voto, visando introduzir o leitor aos aspectos conceituais e históricos dos direitos políticos no constitucionalismo brasileiro, bem como suas modalidades, além de pontuar considerações sobre o direito de sufrágio ativo e como ele é exercido, mediante o voto.

Indo adiante, o Capítulo 2 é reservado a uma análise com o fito de compreender o controle de constitucionalidade no Brasil, partindo das noções gerais, da evolução histórica e dos fundamentos do controle brasileiro de

constitucionalidade. Ademais, discorrer-se-á, nesse capítulo, acerca das modalidades de controle repressivo de constitucionalidade em espécie, que são duas, a saber: o controle difuso e o controle concentrado.

O Capítulo 3 é dedicado, enfim, para versar sobre o voto impresso auditável, especificamente, no qual apresentar-se-ão noções introdutórias sobre o tema, argumentos favoráveis e contrários à implementação de tal proposta e consequências jurídicas e legislativas de projetos que visaram prever a auditoria por meio do voto impresso no processo de votação eleitoral brasileiro, no sentido de declararem a (in)constitucionalidade de tais proposições, frente ao que preceitua a Constituição Federal.

O presente Trabalho de Curso encerrar-se-á com as Considerações Finais, nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos envolvendo a (in)constitucionalidade da auditoria por meio do voto impresso no processo de votação.

CAPÍTULO 1

GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO VOTO

1.1 OS DIREITOS POSITIVOS POLÍTICOS E SUAS MODALIDADES

O sistema de governo representativo desenvolveu estratégias para garantir a seleção dos representantes do povo nos órgãos governamentais. Inicialmente, as práticas para selecionar representantes não eram necessariamente regidas por regras formais ou leis específicas, mas eram determinadas com base na observação do que funcionava ou não durante o processo eleitoral. Com o tempo, no entanto, algumas práticas se transformam em regras estabelecidas pelo direito positivo, tornando-se normas de conduta. Dessa forma, o direito democrático de participação do povo no governo, por meio de seus representantes, exigiu a criação de um conjunto de leis permanentes, conhecido como direitos políticos.¹

Em complemento ao aludido acima, Tavares² ensina que

Os direitos políticos perfazem o conjunto de regras destinadas a regulamentar o exercício da soberania popular. Com isso quer-se significar que a expressão “direitos políticos” é utilizada em sentido amplo, para designar: A) o direito de todos participarem e tomarem conhecimento das decisões e atividades desenvolvidas pelo governo; B) o Direito Eleitoral; e C) a regulamentação dos partidos políticos. Em síntese, pode-se afirmar que é o conjunto de normas que disciplinam a intervenção, direta ou indireta, no poder.

Desta feita, os direitos políticos são prerrogativas individuais de natureza pública que concedem ao indivíduo o *status* ativo de cidadão, permitindo-lhe participar efetivamente nas atividades políticas do Estado, de forma a adquirir os atributos da cidadania e exercer a liberdade de participação nos assuntos políticos de maneira concreta.³

Sarlet⁴, por sua vez, vai além da conceituação de direitos políticos como um conglomerado de regras visando a regulamentação do exercício da soberania popular, aduzindo que tais direitos são compreendidos como sendo fundamentais,

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 348.

² TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 811.

³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 504.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 744.

além disso os direitos políticos são, conforme o autor menciona, “reconhecidos e protegidos no âmbito do sistema internacional dos direitos humanos”.

Sob essa perspectiva, autor retro mencionado esclarece que os direitos políticos, como direitos fundamentais, incorporam dois aspectos que definem sua natureza: (a) em termos materiais, sua importância reside na promoção da dignidade humana, na sustentação da democracia e na garantia do exercício dos demais direitos fundamentais; (b) no aspecto formal, essa condição de direito fundamental se manifesta como um conjunto de garantias, ou seja, um regime jurídico-constitucional privilegiado que assegura que esses direitos possam desempenhar suas funções no Estado Democrático de Direito.⁵

A mesma conclusão levantada por Sarlet, pode ser extraída dos dizeres do ministro da Suprema Corte, Luís Roberto Barroso⁶, ao incluir os direitos políticos dentro da classificação de direitos fundamentais:

A história da humanidade é a história da afirmação do indivíduo em face do poder, em suas múltiplas manifestações: político, social e econômico. Um enredo que narra o esforço milenar de superação do arbítrio, do preconceito e da exploração. A construção dos direitos fundamentais se dá pela agregação de conquistas civilizatórias paulatinas, que vão se sedimentando em direitos de natureza e conteúdo diversos. Surgem, assim, sucessivamente, os direitos individuais, os direitos políticos e os direitos sociais. Mais recentemente, passaram a ser reconhecidos, igualmente, direitos identificados como coletivos ou difusos.

No plano constitucional brasileiro, a Carta Magna incluiu um capítulo específico para tratar dos direitos políticos, no Título dedicado aos direitos e garantias fundamentais (capítulo III, artigos 14 a 16), além de abordar questões relacionadas em outras partes do seu corpo.

Na Constituição Federal de 1988⁷, estão estabelecidos 7 elementos essenciais à compreensão dos direitos políticos: a) mecanismos de participação direta da população, como plebiscito, referendo e iniciativa popular (artigo 14, I a III); b) voto obrigatório para maiores de 18 anos (artigo 14, parágrafo 1º, I); c) voto facultativo para analfabetos, maiores de 70 anos e jovens entre 16 e 18 anos (artigo 14,

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 750.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 514

⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 de julho de 2023.

parágrafo 1º, II); d) exigência de nacionalidade brasileira para ser eleitor ou candidato (artigo 14, parágrafos 2º e 3º, I); e) critérios de elegibilidade, como idade mínima e desincompatibilizações (artigo 14, parágrafo 3º, III, e parágrafos 6º e 7º); f) sistema proporcional nas eleições para a Câmara dos Deputados (artigo 45) e sistema majoritário para o Senado Federal (artigo 46); g) o princípio do "voto direto, secreto, universal e periódico" como uma limitação material ao poder de emendar a Constituição, ou seja, uma cláusula pétrea (artigo 60, parágrafo 4º, II).

As referidas normas, mencionadas acima, "constituem o desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, quando diz que o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente".⁸

A partir do exposto até aqui, convém expor que a garantia do direito subjetivo de participação no processo político se dá por intermédio dos chamados direito políticos positivos, uma vez que, conforme alude José Afonso da Silva⁹:

Eles garantem a participação do povo no poder de dominação política por meio das diversas modalidades de direito de sufrágio: direito de voto nas eleições, direito de elegibilidade (direito de ser votado), direito de voto nos plebiscitos e referendos, assim como por outros direitos de participação popular, como o direito de iniciativa popular, o direito de propor ação popular e o direito de organizar e participar de partidos políticos.

É de asseverar, desse modo, que o direito de sufrágio é a essência dos direitos políticos, manifestando-se por meio da capacidade de votar e ser votado, possuindo, assim, dois aspectos fundamentais: a capacidade eleitoral ativa (direito de votar - alistamento eleitoral) e a capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado - elegibilidade). Salienta-se que os direitos políticos englobam o direito de sufrágio como seu núcleo, e este, por sua vez, abrange o direito de exercer o voto.¹⁰

Tendo em vista encontrar-se no centro do estudo dos direitos políticos positivos, destinar-se-á, a seguir, um subtítulo próprio ao direito de sufrágio, analisado sob sua forma ativa, isto é, pelo direito conferido aos cidadãos de votarem.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 348.

⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 352.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 507.

1.2 O DIREITO DE SUFRÁGIO ATIVO

Como visto anteriormente, o direito de sufrágio pode ser dividido sob duas principais perspectivas: ativa (direito de votar) e passiva (direito de ser votado). Para o presente estudo, faz-se pertinente compreender a fundo a primeira modalidade, a fim de que haja consonância com os propósitos elencados na introdução deste trabalho.

Desta feita, buscar-se-á, nas linhas que seguem, sintetizar considerações elementares quanto ao direito de sufrágio ativo, abordando-se seu conceito, funções, natureza e classificação, bem como quem são seus titulares.

De início, insta dizer que a palavra sufrágio distingue-se de outras duas, com as quais é comumente confundida: voto e escrutínio. Consoante elucida José Afonso da Silva¹¹, os três termos “se inserem no processo de participação do povo no governo, expressando: um, o direito (sufrágio); outro, o seu exercício (voto), e o outro, o modo de exercício (escrutínio)”.

Segundo o Vocabulário Jurídico¹², sufrágio advém do latim *suffragium*, de *suffragare* (favorecer, interceder, aprovar por votos), em sentido etimológico é a ajuda, o favor, a proteção, a intercessão, o voto. No contexto do Direito Público, o sufrágio representa a expressão da vontade de um povo, que ocorre por meio do ato de votar, para selecionar seus líderes.

Com o objetivo de definir o conceito de sufrágio, segue abaixo a lição do constitucionalista português Canotilho¹³:

O Sufrágio é um instrumento fundamental de realização do princípio democrático. Através dele, legitima-se democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio, estabelece-se a organização legitimante de distribuição dos poderes, procede-se à criação do pessoal político e marca-se o ritmo da vida política de um país. Daí a importância do direito de voto como direito estruturante do próprio princípio democrático e a relevância do procedimento eleitoral justo para a garantia da autenticidade do sufrágio.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 353.

¹² SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31. Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 2031.

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Lisboa: Edições Almedina: 2003, p. 301.

Outrossim, nas palavras de José Afonso¹⁴, o sufrágio “é um direito que decorre diretamente do princípio de que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”. Complementa, ainda, o autor, aduzindo que “constitui a instituição fundamental da democracia representativa e é pelo seu exercício que o eleitorado, instrumento técnico do povo, outorga legitimidade aos governantes”.

Tal compreensão encontra-se formalizada na Constituição Federal brasileira¹⁵, em seu artigo 14, quando dispõe:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei [...].

De acordo com a Carta Magna, o sufrágio é abrangente, o que implica que todos os cidadãos do país têm o direito político reconhecido, independentemente da sua afiliação a grupos específicos, classes sociais ou da necessidade de cumprir determinados requisitos.¹⁶ Dessa forma, o sufrágio é considerado universal quando o direito de voto é garantido a todos os cidadãos, sem restrições relacionadas à sua origem, condições financeiras, cultura ou outras circunstâncias especiais.¹⁷

Entretanto, Alexandre de Moraes¹⁸ ensina que pode o sufrágio ser classificado, também, como restrito,

[...] quando o direito de voto é concedido em virtude da presença de determinadas condições especiais possuídas por alguns nacionais. O sufrágio restrito poderá ser censitário, quando o nacional tiver que preencher qualificação econômica (renda, bens etc.), ou capacitário, quando necessitar apresentar alguma característica especial (natureza intelectual, por exemplo).

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 353.

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 de julho de 2023.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 1058.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 508.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 508.

Tendo em vista o aludido nas linhas anteriores, infere-se que as funções primordiais do sufrágio encontram-se nos planos de escolha e designação das pessoas responsáveis por exercer as atividades governamentais.¹⁹

Outra ponderação conveniente de ser trazida à baila diz respeito à natureza do sufrágio, o qual “é um direito público subjetivo democrático, que cabe ao povo nos limites técnicos do princípio da universalidade e da igualdade de voto e de elegibilidade”.²⁰ Vale ressaltar, ademais, que o sufrágio não trata-se de dever, tampouco função, sendo, tão somente, um direito concedido à sociedade, a partir do qual o voto representa a sua forma de manifestação prática.

Com o intento de finalizar o presente subtítulo, vem a calhar tecer breves comentários no que concerne aos titulares do direito de sufrágio. De acordo com os ensinamentos colhidos de Ingo Wolfgang Sarlet²¹, os indivíduos que possuem direitos políticos são principalmente os cidadãos nacionais, ou seja, os brasileiros natos e naturalizados. No que diz respeito à capacidade eleitoral ativa, a Constituição estabelece que todos os brasileiros acima de 16 anos e devidamente alistados são titulares de direitos políticos, conforme estabelece o artigo 14, § 1º da Constituição Federal brasileira²². No entanto, o exercício do direito de sufrágio ativo (assim como o passivo) requer o alistamento eleitoral, que é obrigatório para maiores de 18 anos e opcional para analfabetos, maiores de 70 anos e maiores de 16 e menores de 18 anos (artigo 14, § 1º, I e II, da C)²³. Em casos de alistamento eleitoral facultativo, o eleitor, mesmo que tenha escolhido se alistar, não pode ser obrigado a votar nem ser penalizado por não participar do processo eleitoral.

Perpassadas as considerações atinentes ao direito de sufrágio, passa-se à forma pela qual ele é exercido, isto é, manifestado na prática, o que ocorre através do voto.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 353.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 359.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 744.

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 de julho de 2023

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 de julho de 2023.

1.3 O EXERCÍCIO DO SUFRÁGIO, POR MEIO DO VOTO

A origem da palavra voto remete ao latim *votum*, de *votare*, e significa eleger ou escolher pelo voto. Dentro da seara do Direito Constitucional, que é a que interessa para os fins deste Trabalho, o ato de votar expressa a perspectiva de cada pessoa a quem é concedida a responsabilidade e a obrigação de decidir, no que se refere à seleção ou eleição de indivíduos que assumem a posição de representantes ou delegados do povo em organizações, assembleias ou liderança dos órgãos públicos.²⁴

Indo além da concepção trazida acima, e reforçando os estudos abordados no subtítulo anterior, Janiere Paes²⁵ alude que, sob uma ótica jurídica, “voto pode ser definido como a materialização do sufrágio, ou seja, a concretização do exercício da soberania direta ou indiretamente através do poder de escolha de representantes”, a fim de que estes, agindo em próprio nome, mas com a finalidade de proporcionar o bem estar social, exerçam “os atos necessários ao bom desempenho das atribuições dos cargos para os quais foram eleitos”.

Nesse viés, ensina Mendonça²⁶ que “o voto é um instrumento pelo qual o cidadão exerce o direito político, manifestando solenemente a sua opção, fazendo valer a sua vontade soberana”.

conforme já asseverado alhures, a Lei Maior trouxe, em seu artigo 14, a previsão legal de que o voto será direto e secreto. Desta feita, extrai-se do predito dispositivo que dois são os caracteres do voto, com relação aos quais Sarlet²⁷ apresenta algumas ponderações, a saber:

O caráter direto do sufrágio (e do voto): é a exigência constitucional de que o sufrágio e o seu exercício, mediante o voto, devem ser diretos, o que, em síntese, significa que o titular da capacidade eleitoral ativa escolhe diretamente, sem intermediários, mediante o seu voto, o detentor do cargo eletivo [...]. O voto, portanto, é atribuído a um determinado candidato ou partido, sem que haja intermediários, o que corresponde ao princípio da imediatidade do voto. [...]

²⁴ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31. Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 2255.

²⁵ PAES, Janiere Portela Leite. **Sufrágio e voto no Brasil: direito ou obrigação?**. Revista Populus, Salvador, n. 6, p. 117-134, jun. 2019.

²⁶ MENDONÇA, Valda de Souza. **Voto livre e espontâneo – exercício de cidadania política consciente**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, p. 105.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 756.

O caráter secreto do voto: o que, em primeira linha, significa que o eleitor poderá manter em sigilo a sua manifestação, e assume também a função de garantia de que o eleitor, no momento de exercer sua vontade política, não estará sujeito a constrangimentos e pressões, ou seja, poderá escolher, ou não, determinado candidato [...].

Além das duas características expostas acima, Moraes²⁸ apresenta ainda outras, quais sejam: (a) personalidade: o ato de votar é estritamente pessoal, não sendo permitido delegar poderes através de procuração para exercê-lo; (b) obrigatoriedade: o comparecimento às eleições é formalmente obrigatório, salvo aos maiores de 70 anos e aos menores de 18 e maiores de 16; (c) liberdade: manifesta-se pela preferência a um candidato entre os que se apresentam, bem como na faculdade de votar em branco ou anular o voto; (d) periodicidade: é assegurada a natureza temporária dos mandatos, com prazos específicos; e (e) igualdade: todos os cidadãos têm o mesmo valor no processo eleitoral (*one man, one vote*).

É importante, para os estudos deste Trabalho, enfatizar o atributo da sigiliosidade do voto, que se tornou o cerne dos entendimentos proferidos pela Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4543 e 5889, as quais serão abordadas, minuciosamente, em momento oportuno, mais adiante.

O segredo do voto, conforme preconiza José Afonso da Silva²⁹, “consiste em que não deve ser revelado nem por seu autor nem por terceiro, fraudulentamente. O eleitor é dono do seu segredo após a emissão do voto e a retirada do recinto de votação”.

Em se tratando do procedimento segundo o qual efetivar-se-á o voto, a legislação eleitoral deve criar medidas que evitem a exposição do segredo do voto, já que a potencial chance de descobrir a preferência do eleitor pode resultar em pressões indevidas sobre sua liberdade de escolha ou possíveis represálias no futuro.³⁰

No que concerne à natureza do voto, esta é obtemperada por Tavares³¹, o qual ensina que trata-se de um “ato de natureza dúplice, pois tanto é político como jurídico. É político porque configura uma das formas de participação do indivíduo no

²⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 511-514.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 363.

³⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 512.

³¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 815.

poder, [...] sendo, ademais, um ato jurídico, porque regulamentado pelo Direito e por este reconhecido e assegurado”.

Na mesma linha de raciocínio, Moraes³² atribui ao voto um “dever sociopolítico”, haja a vista a obrigação que o cidadão possui de expressar sua vontade, a fim de escolher seus governantes em um regime representativo, o que é feito por intermédio do voto.

Ainda no que diz respeito à natureza jurídica do voto, vale assinalar os ensinamentos de Silva³³:

O voto é ato político que materializa, na prática, o direito público subjetivo de sufrágio. É o exercício deste, como dissemos. Mas sendo ato político, porque contém decisão de poder, nem por isso se lhe há de negar natureza jurídica. É ato também jurídico. Portanto, a ação de emití-lo é também um direito, e direito subjetivo. Não fosse assim, o direito de sufrágio, que se aplica na prática pelo voto, seria puramente abstrato, sem sentido prático.

Levando em consideração a subjetividade do exercício do direito ao sufrágio, que faz-se mediante o voto, argumentar-se-ia que o ato de votar se trata de uma faculdade conferida ao cidadão, o qual poderia recusar-se a exercer tal direito. Todavia, perante o ordenamento jurídico pátrio, não possui respaldo essa assertiva, na medida em que, salvo as exceções já mencionadas, para o restante da população o voto é obrigatório e o não comparecimento para o seu exercício enseja as sanções previstas em lei.

Aos eleitores que têm a obrigação de votar, é concedido um prazo de sessenta dias após as eleições para justificar sua ausência perante a Justiça Eleitoral. Caso não o façam, estarão sujeitos a multa e às sanções previstas no parágrafo 1º do artigo 7º do Código Eleitoral³⁴, que estabelece o seguinte:

Art. 7º [...]

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

I – inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se neles;

II – receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou paraestatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza,

³² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 511.

³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 361.

³⁴ BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 10/07/2023.

mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição;

III – participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou das respectivas autarquias;

IV – obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos;

V – obter passaporte ou carteira de identidade;

VI – renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo;

VII – praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

Com efeito, pertinente é apresentar o conceito de quitação eleitoral estabelecido pela Lei 9.504/97³⁵, alterado pela Lei nº 12.034/2009, *in verbis*:

Art. 11 [...]

§ 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o **regular exercício do voto**, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral.

Tendo em vista as considerações levantadas, infere-se que, malgrado seja revestido de um caráter subjetivo, atribuindo ao eleitor a liberdade de escolha de seus representantes, o exercício do voto é obrigatório, sujeitando àquele que descumpri-lo, a necessária observância das penalidades legais.

1.4 OS DIREITOS POLÍTICOS NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Por fim, como subtítulo a dar cabo a este capítulo, faz-se imprescindível tecer breves comentários acerca do contexto histórico pelo qual os direitos políticos foram se consolidando na evolução do constitucionalismo pátrio.

Ao longo da história, o direito à participação política enfrentou diversas limitações, mesmo em nações que foram os berços das revoluções liberais. Essas limitações variaram em sua natureza, incluindo restrições religiosas, econômicas, raciais, de gênero e educacionais. Na verdade, a consolidação da democracia e do

³⁵ BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 10/07/2023.

sufrágio universal, que estende o direito de voto e elegibilidade a todos os cidadãos, só ocorreu no século XX, mesmo em países altamente desenvolvidos, tanto economicamente quanto politicamente.³⁶

Acerca do processo evolutivo dos direitos políticos no Brasil, Barroso realiza uma abordagem ampla, apontando algumas conquistas relevantes dessa construção histórica, inerentes a cada fase da evolução constitucional brasileira:

No Brasil, a Constituição de 1824 instituiu o voto indireto, censitário e vedou candidatos que não “professarem a religião do Estado”. A primeira reforma eleitoral do país veio com a chamada “Lei Saraiva” (Decreto no 3.029, de 9.01.1881), que instituiu eleições diretas para senadores e deputados, proibiu o voto dos analfabetos e manteve exigências censitárias para os candidatos. Nas eleições de 1881, havia 150 mil cidadãos alistados como eleitores, numa população de 12 milhões de habitantes. Com a República, foram extintos os requisitos de renda para o exercício dos direitos políticos, mas mantida a exclusão dos analfabetos. O índice de alfabetização da população brasileira, na virada do século XIX para o século XX, era de cerca de 15%, sendo que a participação no processo eleitoral era inferior a 6%. Além da ausência de verdadeira participação popular, a República Velha, que durou até a Revolução de 30, foi marcada por fraudes eleitorais generalizadas e institucionalizadas. O voto feminino no Brasil veio com o Código Eleitoral de 1932, embora as eleições como um todo tenham sido suprimidas logo à frente, com o golpe do Estado Novo, em 1937. Quanto aos analfabetos, somente com a Emenda Constitucional nº 25, de 15.05.1985, foram admitidos a votar, excluída a possibilidade de candidatura a cargos eletivos.³⁷

Não convém, aqui, realizar um estudo detalhado de todos os períodos em que os direitos políticos foram ampliados à população brasileira. Assim, nas linhas que seguem, tal qual o fez Barroso, com o fragmento de sua obra extraído acima, buscar-se-á registrar as considerações mais relevantes sobre o avanço dos direitos políticos no Brasil.

Depois da conquista da independência, o Brasil deu início aos esforços para criar uma Constituição. A Constituição Imperial de 1824³⁸ incluiu, em algumas de suas partes, às normas que diziam respeito ao exercício dos direitos políticos. O direito de sufrágio foi formalizado a partir do artigo 90, no Capítulo VI, que versa “Das Eleições”.

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 516.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 516.

³⁸ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO DO BRASIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

No seu sexto artigo, apresentava a definição daqueles que eram identificados como cidadãos, incluindo os indivíduos nascidos em território brasileiro, mesmo que seus pais fossem estrangeiros. Além disso, também eram considerados brasileiros os que nasciam em Portugal, e por fim, os estrangeiros que se naturalizaram, independentemente da sua fé religiosa.

Com a Proclamação da República, promulgou-se, em 1891, a primeira Constituição Republicana³⁹. Nela, os direitos políticos estavam estampados nos artigos 69 a 71, valendo destacar o art. 70:

São eleitores os cidadãos maiores de 21 annos, que se alistarem na fórma da lei. § 1º Não podem alistar-se eleitores para as eleições federaes, ou para as dos Estados: I – Os mendigos; II – Os analfabetos; III – As praças de pret, exceptuados os alumnos das escolas militares de ensino superior; IV – Os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações, ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra, ou estatuto, que importe a renúncia da liberdade individual.

Em que pese diminuída a idade mínima, para adquirir o direito ao voto, de 25 anos para 21, e não estando mais tal direito subordinado a critérios econômicos, como na época do Império, não houve ampliação do número de eleitores, pois as mulheres continuavam sem votar, bem como os analfabetos. Assim, na primeira eleição popular para presidente da República, em 1894, votaram apenas 2,2% da população.⁴⁰

Em 14 de julho de 1934, a Assembleia Constituinte, então instituída, promulgou o que viria a ser a terceira Constituição do Brasil. Quando se trata dos elementos fundamentais da Constituição de 1934, pode-se observar que:

Trouxe novidades significativas, que se incorporaram de vez à nossa experiência constitucional e que a credenciam ao respeito da posteridade, como a constitucionalização dos direitos sociais, da Justiça Eleitoral, do sufrágio feminino, do voto secreto, do mandado de segurança, este superlativamente importante, entre outras tantas 'florações' demonstrativas de que a Constituição cuidou, em abundância, dos interesses da coletividade.⁴¹

³⁹ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm.

⁴⁰ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 40.

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 167.

Ao analisar essa citação, é evidente que a Constituição de 1934⁴² trouxe inovações, sobretudo no que diz respeito aos direitos políticos, os quais estavam expressamente previstos entre os artigos 106 a 112.

Com o Golpe de Estado, liderado por Getúlio Vargas, entrou em vigor, no Brasil, em 10 de novembro de 1937, a nova Carta Magna, com características autoritárias e antidemocráticas. Esse caráter autoritário da Constituição do Estado Novo⁴³ era particularmente evidente nos termos apresentados na seção referente às "disposições transitórias e finais", conforme pode-se ler do seu artigo 178:

São dissolvidos nesta data a Camara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembléias Legislativas dos Estados e as Camaras Municipaes. As eleições ao Parlamento Nacional serão marcadas pelo Presidente da República, depois de realizado o plebiscito a que se refere o art. 187.

Vale ressaltar que o referido plebiscito nunca se concretizou, o que leva à conclusão de que, até o término do Estado Novo em 1945, não houve realização de eleições. Além do fechamento das instituições legislativas e da consequente suspensão das eleições, o artigo 180⁴⁴ permitiu a centralização do poder político no Executivo, conferindo ao presidente da República a autoridade para governar por meio de "decretos-leis".

Maria Luíza Tucci Carneiro disse que, estando o Estado Novo, sob o comando de Getúlio Vargas,

Inaugurou-se um programa político inspirado nos paradigmas do fascismo europeu, oprimindo a população, que perdeu sua representação política. [...]. O Golpe de novembro de 1937 representou o verdadeiro repúdio ao liberalismo político e econômico, consumado com o fechamento do Congresso Nacional, a extinção dos partidos políticos, das eleições e das garantias individuais.⁴⁵

Com as eleições de 1945, face ao decreto-lei emitido por Getúlio Vargas, que ficou conhecido como "Lei Agamenon", o Marechal Eurico Gaspar Dutra foi eleito

⁴² BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

⁴³ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

⁴⁴ Art 180 - Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União.

⁴⁵ CARNEIRO, Maria Luíza Tucci. **Quando um país se apequena**. Revista de História da Biblioteca Nacional, abr. 2014, p. 25.

presidente da República. Deu-se início aos trabalhos da Assembleia Constituinte, promulgando-se, em de setembro de 1946, a nova Constituição brasileira.

A Constituição de 1946⁴⁶ consolidou a redemocratização do país. Entre os principais elementos do texto, merecem destaque a reorganização dos três poderes, estabelecendo claramente suas responsabilidades e funções, a restauração do princípio federativo, que assegura a autonomia dos estados, a introdução de medidas de proteção, para evitar que as liberdades individuais e garantias fossem violadas por meio de ações autoritárias, além de consagrar direitos sociais e políticos.

Para Barbosa Lima Sobrinho:

[...] voto secreto, regime de partidos, representação proporcional, instituição da suplência, validade dos diplomas, Justiça Eleitoral para o julgamento de todas as fases do pleito, inclusive a verificação de poderes, são conquistas incorporadas à Carta de 1946.⁴⁷

No dia 1º de abril de 1964, as forças militares realizaram um Golpe de Estado que resultou na remoção do presidente João Goulart do cargo. Alegando que a intervenção tinha como objetivo "restaurar a democracia" e livrar o país da corrupção e do comunismo, os militares assumiram o controle do governo por meio da emissão de decretos conhecidos como "Atos Institucionais (AI)", o que culminou na desestabilização do sistema democrático que havia sido estabelecido em 1946.

Assim, nasceu a Constituição de 1967, a qual legitimou muitas das medidas de caráter extraordinário que estavam formalmente estabelecidas nos Atos Institucionais, que conferiam maior autoridade ao Poder Executivo. Ainda assim, a referida Carta continha previsão de direitos políticos, estampados no seu Título II, "Da Declaração de Direitos". Todavia, com a instituição do AI-5, a participação política foi fortemente limitada ou, até mesmo, extinta.

Só, então, com a promulgação da Constituição de 1988, reestabeleceu-se um Estado Democrático de Direito, com relação a qual maiores delongas não são necessárias. Importante frisar, entretanto, que, além de reconhecer as diversas formas de exercício do sufrágio, como o direito de participar em eleições e votar em plebiscitos e referendos, a nova Carta Magna também instituiu outros direitos

⁴⁶ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

⁴⁷ SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituição brasileira de 1946**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 37.

relacionados à participação política, tais como o direito de apresentar propostas populares, o direito de iniciar ações populares e o direito de formar e atuar em partidos políticos.

Em síntese, a análise desta trajetória dos direitos políticos no Brasil revela um cenário complexo e dinâmico, onde a nação experimentou conquistas significativas em direção à ampliação da participação cidadã na vida política, mas também enfrentou desafios e momentos de retrocesso. Essa evolução continua a moldar o panorama político brasileiro, destacando a importância de uma contínua vigilância e engajamento cívico na busca por uma sociedade mais justa e democrática.

CAPÍTULO 2

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

2.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Uma vez que a Constituição é o principal documento legal de uma nação, é imperativo garantir sua preservação. Dado seu status de máxima importância e posição no ápice do sistema jurídico, é essencial estabelecer mecanismos para sustentar essa integridade, assegurando, assim, a manutenção da ordem.

Nessa perspectiva, são as palavras de Luís Roberto Barroso, no que concerne à supremacia da Constituição:

Uma das grandes descobertas do pensamento moderno foi a Constituição entendida como lei superior, vinculante até mesmo para o legislador. A supremacia da Constituição se irradia sobre todas as pessoas, públicas ou privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada. [...] A Constituição, como norma fundamental do sistema jurídico, regula o modo de produção das leis e demais atos normativos e impõe balizamentos a seu conteúdo. A contrariedade a esses mandamentos deflagra os mecanismos de controle de constitucionalidade [...].⁴⁸

Partindo dessa compreensão, o objetivo primordial do controle de constitucionalidade consiste em efetuar correções relacionadas à observância dos

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 33.

elementos de validade presentes em uma norma. Esse procedimento busca examinar tanto a conformidade da norma quanto a congruência do ato legal (seja lei ou decreto) com os princípios da Constituição Federal. Para que um sistema jurídico opere de maneira eficaz, é fundamental que exista uma ordem jurídica coesa e uma unidade intrínseca, demandando uma atuação harmoniosa de todos os componentes. Nesse contexto, o controle de constitucionalidade assume a responsabilidade de restaurar essa unidade ameaçada, utilizando a supremacia e a rigidez da Constituição como ferramentas para tal finalidade.

É importante destacar que o controle de constitucionalidade também examina possíveis violações de direitos fundamentais estabelecidos na Constituição, além de inconsistências com outras normas, independentemente de serem de nível constitucional ou infraconstitucional. O objetivo central desse processo é assegurar a supremacia da Constituição contra ações que, em geral, têm origem no poder legislativo. Assim, o legislador não possui total liberdade para criar leis conforme sua vontade, pois está limitado pelas disposições de um conjunto normativo superior, ou seja, a Constituição Federal.⁴⁹

Nas palavras de Rodrigo Padilha:

A famosa superioridade hierárquica da norma constitucional em relação às demais normas do ordenamento jurídico é o pilar de sustentação do controle de constitucionalidade. Em razão dessa hierarquia, todas as normas jurídicas devem encontrar seu fundamento de validade (direto ou indireto) na Constituição da República, que se encontra no topo do sistema normativo pátrio. É óbvio que, em razão da necessidade de encontrar o alicerce de validade da norma na Constituição da República, as normas do ordenamento jurídico brasileiro são lidas e relidas de acordo com os preceitos constitucionais, tendo que ser submetidas ao que chamamos de controle de constitucionalidade.⁵⁰

Sem que houvesse o correspondente juízo de validade constitucional, Paulo Bonavides entende que:

[...] a supremacia da norma constitucional seria vã, frustrando-se assim a máxima vantagem que a Constituição rígida e limitativa oferece ao correto, harmônico e equilibrado funcionamento dos órgãos do Estado e sobretudo à garantia dos direitos enumerados na lei fundamental.⁵¹

⁴⁹ OGANDO, Rômulo Augusto Silva. **Processo de evolução do controle de constitucionalidade brasileiro**. 2019. 25 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019, p. 3.

⁵⁰ PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018, p. 206.

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 222.

Assim sendo, o controle de constitucionalidade, “preservando a supremacia, formal e material, da Constituição, elimina do sistema as normas com ela incompatíveis, mantendo a unidade (formal) de sua estrutura escalonada”⁵².

Esse fenômeno, onde as leis e normas de menor hierarquia devem estar em conformidade com a Constituição Federal, é conhecido como o Princípio da Supremacia da Constituição. Isso implica que a Constituição Federal possui o mais alto *status* no sistema legal do país, conferindo legitimidade a todas as instâncias de poder estatal, e é, portanto, a lei fundamental do Estado.

Ferrari ensina que, “Levando em consideração a hierarquia das normas jurídicas, a necessidade de sua adequação à norma hierarquicamente superior, podemos concluir que toda norma que não estiver de acordo com a Constituição é inválida”⁵³.

Em uma república democrática, é inevitável que os Poderes tenham a capacidade de intervir mutuamente, contanto que haja respaldo legal para tal ação. Isso resulta na distribuição do poder, ou seja, nenhum dos poderes que compõem o sistema republicano detém supremacia absoluta. Esse fenômeno político e jurídico é reconhecido como sistema de “*checks and balances*”, também chamado de mecanismo de “freios e contrapesos”. A prática de revisar a constitucionalidade das ações se deriva dessa teoria e é uma consequência natural dela. Sobre esse mecanismo, Padilha conceitua que:

Apesar do princípio da independência dos poderes (art. 2º), a Constituição Federal, visando, principalmente, evitar a concentração de poder e o desrespeito aos direitos constitucionais, criou mecanismos de controle recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado Democrático de Direito. Esse sistema de interferência recíproca é chamado de sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).⁵⁴

Em complemento ao aludido até aqui, é possível afirmar, parafraseando Jürgen Habermas, que a efetivação dos princípios do direito constitucional por meio de um exame judicial da conformidade constitucional tem como objetivo final

⁵² DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. Controle de Constitucionalidade e Teoria da Recepção. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 26.

⁵³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 74.

⁵⁴ PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018, p. 627.

promover a compreensão do direito e preservar a consistência de um sistema jurídico coerente.⁵⁵

Concluindo, o controle de constitucionalidade no Brasil exerce um papel central na salvaguarda dos princípios e valores consagrados na Carta Magna, bem como desempenha função fundamental na preservação da integridade da ordem jurídica. Devido à preeminência da Constituição, ela assume a posição mais significativa dentro do país. Portanto, as leis e normas devem estar em conformidade com ela. O processo de controle de constitucionalidade, ao avaliar se uma norma de menor hierarquia possui algum vício de inconstitucionalidade, examina-a em relação à Carta Magna. Esse procedimento visa estabelecer coesão no sistema como um todo.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

Ao discutir o assunto do controle de constitucionalidade dentro do sistema legal do Brasil, é imperativo reconhecer a notável evolução histórica das Constituições brasileiras, desde a época do Império. Esse percurso abrange eventos como a transição para a República, marcada pelo golpe militar, e também inclui o período do Estado Novo, bem como o golpe de 1964, que instaurou um regime autoritário no país e se estendeu até 1985. Essa trajetória culminou na promulgação da Constituição de 1988, que representa um marco significativo no processo evolutivo das Cartas Magnas pátrias.

A primeira Constituição Brasileira, datada de 1824, estava em vigor durante o período do Brasil Imperial. Nesse documento, não estava explicitamente estabelecido um mecanismo de controle de constitucionalidade. No entanto, predominava o que muitos estudiosos identificam como o Dogma da Soberania do Parlamento⁵⁶. Esse dogma essencialmente proclamava que as decisões do Parlamento não estavam sujeitas a questionamentos por parte de outros poderes.

⁵⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 302.

⁵⁶ LEITE, Gisele. **1824, a primeira Constituição brasileira. A Constituição da Mandioca**. *Jornal Jurid.* Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/colunasgisele-leite/1824-a-primeira-constituicao-brasileira-a-constituicao-d-a-mandioca/#~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Imperial%20de%201824,saber%20o%20verdadeiro%20sentido%20da>. Acesso em: 29/08/2023.

Dentro desse sistema, não havia espaço para uma forma mínima de controle de constitucionalidade conduzido pelo judiciário, pois a Constituição conferia ao Poder Legislativo a responsabilidade de criar leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las, bem como de zelar pela proteção da Carta Magna.

Acerca dessa supremacia legislativa, alude Pimenta Bueno:

Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse.⁵⁷

Ademais, D. Pedro I criou um quarto poder, o Poder Moderador, que era exclusivamente delegado ao imperador como líder supremo da nação como última instância do poder. Além disso, o artigo 99⁵⁸ determinava que a pessoa do imperador era inviolável e não sujeita a qualquer forma de responsabilidade e o imperador também ocupava a posição de chefe do Poder Executivo.⁵⁹

A Proclamação da República em 1889 demandou a formulação de uma nova Constituição Federal para orientar o curso do país. Como resultado, em 1891, foi promulgada a primeira Constituição Republicana do Brasil, fortemente inspirada pelo modelo americano, e contou com Rui Barbosa como figura influente nesse processo.

A Constituição de 1891 reconheceu a autoridade do Supremo Tribunal Federal para revisar, em última instância, as sentenças emitidas pelas Justiças dos Estados. Esse poder era exercido nos casos em que houvesse questionamento sobre a legalidade ou aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal fosse contrária a elas. Além disso, essa competência também se estendia aos casos em que se contestasse a validade de leis ou atos emitidos pelos governos locais, em relação à Constituição ou às leis federais, e o veredito do Tribunal considerasse esses atos ou leis contestadas como válidos (artigo 59, parágrafo 1º, alíneas a e b, da CREUB/1981⁶⁰).

⁵⁷ BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**, Brasília: Senado Federal, 1978, p. 69.

⁵⁸ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

⁵⁹ VILLA, Marco Antonio. **A História das Constituições Brasileiras**. Pacaembu: Texto Editores LTDA., 2011, p. 11.

⁶⁰ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm.

Acerca dos referidos dispositivos da Carta Magna de 1891, colhe-se das lições de Rui Barbosa:

A redação é claríssima. Nela se reconhece, não só a competência das justiças da União, como a das justiças dos Estados, para conhecer da legitimidade das leis perante a Constituição. Somente se estabelece, a favor das leis federais, a garantia de que, sendo contrária à subsistência delas a decisão do tribunal do Estado, o feito pode passar, por via de recurso, para o Supremo Tribunal Federal. Este ou revogará a sentença, por não procederem as razões de nulidade, ou a confirmará pelo motivo oposto. Mas, numa ou noutra hipótese, o princípio fundamental é a autoridade reconhecida expressamente no texto constitucional, a todos os tribunais, federais, ou locais, de discutir a constitucionalidade das leis da União, e aplicá-las, ou desaplicá-las, segundo esse critério.⁶¹

A Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894⁶², que organizou a Justiça Federal, se incumbiu de proclamar esta supremacia na guarda da Constituição, ao dispor no seu artigo 13, § 10, que: "Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis e com a Constituição."

No ano de 1934, entrou em vigor a nova Constituição Federal, resultante do movimento Revolucionário de 1932, liderado pelo Estado de São Paulo. Essa legislação preservou o método de controle de constitucionalidade difuso, incidental e repressivo, assemelhando-se ao sistema adotado nos Estados Unidos.

Segundo vários especialistas em direito constitucional, como é o caso de Rodrigo Padilha, a Constituição de 1934, embora tenha tido uma existência breve, "foi importantíssima para a ampliação e o amadurecimento do sistema de controle de constitucionalidade pátrio"⁶³.

A Constituição Federal de 1934 introduziu diversas mudanças que aprimoravam a supervisão e a relação de controle entre os poderes da república. Entre essas melhorias, destaca-se a introdução da reserva de plenário, conforme

⁶¹ BARBOSA, Rui. **Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo**, in *Trabalhos jurídicos*, Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1962, p. 55.

⁶² BRASIL. **LEI Nº 221, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1894**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/l0221-1894.htm.

⁶³ PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018, p. 208.

estipulado no artigo 179⁶⁴. Esse mecanismo exigia que a declaração de inconstitucionalidade fosse decidida por uma maioria absoluta de votos.

Além disso, a Constituição de 1934 também incluiu em seu conteúdo a formalização do instituto legal da representação interventiva. Sobre o tema, preconiza Gilmar Mendes:

Talvez a mais fecunda e inovadora alteração introduzida pelo Texto Magno de 1934 se refira à “declaração de inconstitucionalidade para evitar a intervenção federal”, tal como a denominou Bandeira de Mello, isto é, a representação interventiva, confiada ao Procurador-Geral da República, nas hipóteses de ofensa aos princípios consagrados no art. 7º, I, a a h, da Constituição. Cuidava-se de fórmula peculiar de composição judicial dos conflitos federativos, que condicionava a eficácia da lei interventiva, de iniciativa do Senado (art. 41, § 3º), à declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal (art. 12, § 2º).⁶⁵

Durante o Estado Novo, instaurado a partir do golpe de estado de 10 de novembro de 1937, chefiado por Getúlio Vargas, foi criada a Constituição de 1937 que, “Na realidade, tratava-se de uma Constituição autoritária; o Presidente da República legislava por decretos-leis e aplicava-os como poder Executivo”⁶⁶.

Desta feita, a Carta Magna de 1937 possuía uma tendência autoritária e o chefe do Executivo promulgava decretos-leis e os executava em sua capacidade de Poder Executivo, ou seja, excedia as competências do Poder Legislativo, demonstrando uma clara separação dos princípios democráticos e republicanos. Nesse sentido, discorre Pedro Lenza:

O Judiciário, contudo, foi “esvaziado”. Como exemplo, nos termos do art. 96, parágrafo único, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, fosse necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderia ele submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmasse por 2/3 dos votos em cada uma das Câmaras, ficaria sem efeito a decisão do Tribunal.⁶⁷

⁶⁴ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Art. 179. Só por maioria absoluta de votos da totalidade de seus juízes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 1824.

⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 73.

⁶⁷ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 216.

A Constituição de 1946, por sua vez, resultante do processo de restabelecimento da democracia e da reconstitucionalização que ocorreu no país, reduziu o excesso de poder do Poder Executivo, restaurando a prática tradicional do sistema de controle de constitucionalidade.⁶⁸

A novel Carta foi redigida com uma significativa influência de juristas e políticos que eram contrários ao governo de Getúlio Vargas, e eles incorporaram uma série de princípios liberais à Constituição. Esse documento compartilhava semelhanças com a Constituição de 1934, o que representa uma retomada dos mecanismos democráticos de controle entre os poderes. Isso se opõe ao período durante o qual a Constituição de 1937 estava em vigor, a qual tinha uma inclinação ideológica ditatorial e centralizava o poder no Executivo.⁶⁹

Dentro do contexto da Constituição de 1946, porém durante o período em que o governo estava sob o controle militar, o Congresso Nacional aprovou a Emenda nº 16, em novembro de 1965, a qual adicionou ao artigo 124 o inciso XIII⁷⁰. Esse acréscimo permitia que os Estados monitorassem a conformidade constitucional das leis ou ações municipais que entrassem em conflito com a Constituição Estadual. A responsabilidade de analisar e julgar tais ações era atribuída aos Tribunais de Justiça.

Tal emenda também passou a prever o controle abstrato de constitucionalidade, de competência do Supremo Tribunal Federal. Elucidando o tema, extrai-se dos ensinamentos de Rodrigo Padilha:

Além da representação interventiva que já existia, foi criado pela referida emenda o controle abstrato de normas estaduais e federais por meio da ação direta de inconstitucionalidade, concedendo ainda ao legislador a possibilidade de criar ação declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato municipal em conflito com a Constituição do Estado, cuja competência seria do Tribunal de Justiça local.⁷¹

⁶⁸ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 393.

⁶⁹ OGANDO, Rômulo Augusto Silva. **Processo de evolução do controle de constitucionalidade brasileiro**. 2019. 25 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019, p. 12-13.

⁷⁰ BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 16, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1965**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc16-65.htm. Art. 19. Ao artigo 124 são acrescidos os seguintes inciso e parágrafos: "XIII - a lei poderá estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado. [...]"

⁷¹ PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018, p. 210.

O tema do controle de constitucionalidade, ao longo do período em que os militares estiveram governando o país, é sintetizado por Padilha, nas seguintes palavras:

Após o conhecido golpe militar de 1964, foi publicado o Ato Institucional 4, que concedeu ao Congresso a função constituinte, gerando a Constituição de 1967. Sem muitas novidades, esta Constituição manteve parte das regras anteriores, esquecendo-se de dispor sobre a possibilidade de controlar a constitucionalidade de lei municipal ofensiva à Constituição estadual. Essa omissão foi sanada pela Emenda Constitucional 1/1969, que restabeleceu a regra. No mais, houve pequena alteração no objeto da representação interventiva, albergando não só ofensa aos princípios constitucionais sensíveis como também prover execução de lei federal, além de a competência para suspender o ato estadual ter sido transferida para o Presidente da República.⁷²

Com o término do Regime Militar, inicia-se o movimento de liberalização política. Um acontecimento de destaque nesse período foi a promulgação de uma nova Constituição em 5 de outubro de 1988. Popularmente chamada de Constituição Cidadã, essa Constituição se tornou um símbolo primordial do processo de restauração da democracia no país. Após um período de 21 anos sob o regime militar, a sociedade brasileira recebeu uma Constituição que estabelecia mecanismos para prevenir abusos de poder por parte do Estado⁷³.

De forma geral, após 88, houve o robustecimento do controle abstrato e concentrado. Primeiro, pelo surgimento de novas ações como a ADC e a ADPF. O sistema abstrato ficou municiado com a ação direta, a ação declaratória e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, todas capazes de realizar o controle geral de normas com a constituição. A representação interventiva manteve-se com a inserção de novos princípios sensíveis capazes de despertar o peticionamento do PGR. Segundo, o recurso extraordinário foi acompanhado da possibilidade de súmula com efeitos vinculantes e a estipulação do filtro de repercussão geral para a admissibilidade.⁷⁴

Em suma, a Constituição de 1988 é intrinsecamente democrática e orientada pela proteção de direitos, além do fato de que introduziu alterações significativas no sistema jurídico. Especialmente no âmbito do controle de constitucionalidade, trouxe

⁷² PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018, p. 210.

⁷³ OGANDO, Rômulo Augusto Silva. **Processo de evolução do controle de constitucionalidade brasileiro**. 2019. 25 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019, p. 19.

⁷⁴ BORGES, Alexandre Walmott; CÂMARA, Fabiana Angélica Pinheiro; VILLAROEL, Ivette Esis. **O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro: entre a tutela de direitos e a tutela do ordenamento**. Jurisdição Constitucional e Democracia, Passo Fundo, v. 1, n. 1, p.138-164, nov. 2016, p. 151.

mudanças de grande relevância. De fato, o sistema legal do Brasil passou a adotar um sistema híbrido de monitoramento de leis e normas. Em outras palavras, o país adotou simultaneamente dois modelos distintos de controle de constitucionalidade. O primeiro é o sistema norte-americano, que realiza uma fiscalização concreta, incidental e difusa, sendo exercido por meio de exceções ou em defesa. O segundo é o modelo europeu de Hans Kelsen, que conduz o controle de constitucionalidade de forma abstrata e concentrada, por meio de ações diretas.⁷⁵

2.3 FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade está alicerçado, essencialmente, nas concepções de Supremacia da Constituição e de rigidez constitucional, os quais são fundamentais para a preservação da Constituição e, conseqüentemente, dos direitos e garantias nela previstos.

Essa assertiva é difundida por Alexandre de Moraes, segundo o qual “a ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais”⁷⁶.

Em sentido similar, assevera Eival da Silva Ramos:

O que importa, entretanto, é deixar patenteado que a rigidez e a supremacia (formal) das normas constitucionais estão umbilicalmente ligadas, devendo-se entender a supremacia hierárquica, simultaneamente, como regra estrutural (do ordenamento) e como um princípio constitucional, inferido, enquanto tal, das normas agasalhadoras da rigidez e do controle de constitucionalidade.⁷⁷

A análise e controle das normas nacionais está diretamente ligada ao princípio da Supremacia da Constituição. José Afonso da Silva aponta que:

O princípio da supremacia da constituição que, no dizer de Pinto Ferreira, „é reputado como pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”. Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico

⁷⁵ OGANDO, Rômulo Augusto Silva. **Processo de evolução do controle de constitucionalidade brasileiro**. 2019. 25 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019, p. 19.

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1348.

⁷⁷ RAMOS, Eival da Silva. **A inconstitucionalidade das leis**. São Paulo : Saraiva, 1994, p. 60.

do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.⁷⁸

Ainda no que respeita à Supremacia Constitucional, importante destacar as lições de Saul Tourinho Leal:

A supremacia da Constituição se dá sob duas óticas. A primeira se refere à supremacia formal da Constituição, pela qual o processo de alteração constitucional é mais dificultoso do que o processo de alteração infraconstitucional, ou seja, é mais difícil aprovar uma emenda constitucional do que uma lei. A outra vertente da supremacia da Constituição se dá pelo aspecto material. Aqui, estamos tratando da adequação do conteúdo da norma questionada aos princípios e regras constantes na Constituição.⁷⁹

Adentrando no espectro da flexibilidade das Constituições, convém registrar os ensinamentos de Jorge Miranda, que distingue a rigidez de uma Carta Magna para outra, de acordo com a força vinculante de seus dispositivos:

Saber se toda a Constituição implica ou permite um conceito de inconstitucionalidade equivale a saber se sofre gradações a força vinculante das suas normas, consoante as qualidades que umas tenham e outras não tenham, em virtude dos sistemas em que estejam integradas. É neste ponto que ocorre falar (quanto mais não seja para obviar prováveis equívocos) na tão usada classificação das Constituições em rígidas e flexíveis.⁸⁰

A necessidade da rigidez constitucional é um pré-requisito indispensável para que o controle de constitucionalidade possa existir. Em relação às Constituições que são flexíveis e podem ser alteradas pelo procedimento legislativo ordinário, não é possível aplicar o controle de constitucionalidade. Isso ocorre porque, em tais Magna-Cartas, o legislador comum sempre mantém a autoridade do legislador constituinte. Portanto, não há algo a ser protegido por meio do controle, pelo menos no que se refere ao conteúdo das disposições constitucionais.⁸¹

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 45.

⁷⁹ LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. 3ª edição, Niterói: Impetus, 2014, p. 61.

⁸⁰ MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Coimbra, Coimbra Ed., 1996, p. 37.

⁸¹ DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. **O Controle Estadual de Constitucionalidade de Leis e Atos Normativos**. São Paulo, Saraiva, 2005.

Em contrapartida, nas Constituições rígidas, a sua supremacia sobre as normas criadas pelo Poder Legislativo no curso de sua atividade legislativa comum é claramente estabelecida. Nesse modelo constitucional, o princípio subjacente ao controle é que nenhum ato normativo, que decorra de forma lógica e inerente a ela, tem o poder de alterar ou suprimir a Carta Magna. Isso pode ser extraído das palavras de Almeida:

Maculada a ordem constitucional, através de atos inconstitucionais, faz-se necessário que se restabeleça a unidade ameaçada. [...] É por isso que necessariamente surgem instrumentos a permitir que se afirme a presença de atos normativos inconstitucionais, ou seja, contrários a dispositivos inseridos na Constituição Federal, restabelecendo e preservando a ordem jurídico-constitucional.⁸²

Face ao exposto, infere-se que o controle de constitucionalidade representa uma salvaguarda para assegurar a predominância dos direitos e liberdades fundamentais estabelecidos na Constituição. Esses direitos não apenas delineiam restrições ao exercício do poder estatal, mas também constituem um elemento essencial para a legitimidade do próprio Estado, esboçando suas obrigações e viabilizando o funcionamento democrático em uma sociedade regida pelo Estado de Direito.⁸³

2.4 MODALIDADES DE CONTROLE REPRESSIVO DE CONSTITUCIONALIDADE EM ESPÉCIE

Dentre as diversas classificações do controle de constitucionalidade, encontra-se aquela que diz respeito ao momento pelo qual tal controle é realizado, a depender do momento em que uma lei ingressa na ordem jurídica.

Assim, o controle repressivo de constitucionalidade tem com finalidade precípua remover o ato normativo inconstitucional da ordem jurídica ou impedir sua aplicação em casos concretos. Luís Roberto Barroso ensina que controle repressivo

⁸² ALMEIDA, Vânia Hack de. **Controle de constitucionalidade**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 13.

⁸³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1350.

“é aquele realizado quando a lei já está em vigor, e destina-se a paralisar-lhe a eficácia”⁸⁴.

Visando distinguir as modalidades preventiva e repressiva de controle, assim ensina Alexandre de Moraes:

A presente classificação pauta-se pelo ingresso da lei ou ato normativo no ordenamento jurídico. Assim, enquanto o controle preventivo pretende impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico, o controle repressivo busca dele expurgar a norma editada em desrespeito à Constituição. Tradicionalmente e em regra, no direito constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, retira do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo contrários à Constituição. Por sua vez, os poderes Executivo e Legislativo realizam o chamado controle preventivo, evitando que uma espécie normativa inconstitucional passe a ter vigência e eficácia no ordenamento jurídico.⁸⁵

O Poder Judiciário desempenha um papel predominante no que diz respeito ao controle repressivo, sendo sua relevância tão significativa que existem dois sistemas em funcionamento, ambos complementares. O primeiro sistema é conhecido como controle concreto/difuso, que se origina de casos específicos apresentados pelas partes envolvidas. Qualquer juiz tem a competência para aplicá-lo, tornando-o disseminado em todo o sistema judicial, e os efeitos da sentença são aplicáveis apenas entre as partes envolvidas. No entanto, se a decisão for proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), seus efeitos podem alcançar toda a sociedade (*erga omnes*). O segundo sistema é o controle abstrato/concentrado, que se concentra nas mãos de poucos e é analisado de forma abstrata, sem a necessidade de um caso concreto. Os efeitos das decisões desse sistema são vinculantes e aplicáveis a todos (*erga omnes*).⁸⁶

No contexto do direito constitucional brasileiro, geralmente é aplicado o controle de constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário. Nesse sistema, é o próprio Poder Judiciário que se encarrega de examinar leis ou atos normativos já promulgados em relação à Constituição Federal. Excepcionalmente, todavia, a Carta

⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 39.

⁸⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1355.

⁸⁶ MANFRENATO, Henrique Rozim. **Os sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-29/manfrenato-sistemas-controle-constitucionalidade-brasil>. Acesso em: 01/09/2023.

Régia brasileira⁸⁷ duas hipóteses em que o controle de constitucionalidade repressivo será realizado pelo próprio Poder Legislativo, quais sejam aquelas previstas nos arts. 49, inciso V⁸⁸, e 62⁸⁹.

Em que pese existir outras formas de controle de constitucionalidade, exercidas pelos outros Poderes, que não o Judiciário, cumpre ao presente trabalho abordar aquelas realizadas judicialmente, quais sejam, como já a dito, a difusa e a concentrada.

2.4.1 Controle Difuso

Em relação ao aspecto subjetivo ou orgânico, o controle judicial de constitucionalidade pode ser, em primeiro lugar, caracterizado como difuso. O termo "controle difuso" refere-se à situação em que é concedido a qualquer juiz ou tribunal a capacidade de identificar a inconstitucionalidade de uma norma e, como resultado, de não aplicá-la ao caso específico submetido à análise da corte.⁹⁰

Dando maior amparo a compreensão do tema, Moraes alude que o controle difuso é “também conhecido como controle por via de exceção ou defesa” e “caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal”⁹¹.

No mesmo viés, preleciona Schueller:

O sistema do controle difuso de constitucionalidade, também denominado controle concreto ou incidental de constitucionalidade, permite ao magistrado ou órgão colegiado analisar, no caso concreto, a compatibilidade de uma lei ou ato normativo perante a Constituição. Trata-se de modalidade

⁸⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁸⁸ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; [...].

⁸⁹ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. Sobre o referido dispositivo, Alexandre de Moraes alude que “Na hipótese de o Congresso Nacional rejeitar a medida provisória, com base em inconstitucionalidade apontada no parecer da comissão mista, estará exercendo controle de constitucionalidade repressivo, pois retirará do ordenamento jurídico a medida provisória flagrantemente inconstitucional” (MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1364).

⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 39.

⁹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1366.

de controle repressivo de constitucionalidade, sendo a outra modalidade pela via concentrada.⁹²

Por sua vez, Paulo Bonavides ao controle por meio de exceção, por sua própria essência, o caráter de ser o mais adequado para salvaguardar os direitos dos cidadãos contra os atos normativos do Estado, uma vez que, em qualquer ação que levante uma controvérsia constitucional relacionada à violação dos direitos individuais, haverá sempre uma opção de recurso disponível para a parte prejudicada.⁹³

Quanto à origem do controle difuso, tem-se que:

[...] é a mesma do controle judicial em geral: o caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte americana, em 1803. De fato, naquela decisão considerou-se competência própria do Judiciário dizer o Direito, estabelecendo o sentido das leis. Sendo a Constituição uma lei, e uma lei dotada de supremacia, cabe a todos os juízes interpretá-la, inclusive negando aplicação às normas infraconstitucionais que com ela conflitem.⁹⁴

No ordenamento jurídico brasileiro, “o controle difuso vem desde a primeira Constituição republicana, e subsiste até hoje sem maiores alterações”⁹⁵. Assim, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade originou-se com a Constituição de 1891, sob forte influência do constitucionalismo norte-americano, que acolheu o “critério de controle difuso por via de exceção, o qual perdurou nas constituições posteriores, até a vigente.”⁹⁶

Na prática, Moraes leciona que é concedido ao indivíduo a possibilidade de obter a declaração de inconstitucionalidade apenas com o propósito de liberá-lo, em uma situação específica, da obrigação de cumprir uma lei ou ato normativo que tenha sido promulgado em contrariedade à Constituição:

Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de

⁹² SCHUELLER. **Controle Difuso de Constitucionalidade**. In: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Controle de constitucionalidade: fundamentos teóricos e jurisprudenciais segundo magistrados do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011, p. 140.

⁹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 294.

⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 40.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 40.

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 52-53.

inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros.⁹⁷

Complementando a explicação retro, Celso Ribeiro Bastos observa que o controle difuso:

[...] ataca o vício de validade da lei no caso concreto (diverso da apreciação em tese), ou seja, a arguição deve ser no curso do processo comum. Qualquer órgão judicante tem competência para conhecer e decidir da inconstitucionalidade. O objeto da ação não é o próprio de validade, mas sim a reparação de um direito lesão ou prevenir a ocorrência desta lesão. O lesado quer subtrair-se dos efeitos da lei considerada inconstitucional.⁹⁸

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo pode ser promovida pelo juiz de qualquer instância mesmo que não arguida pelas partes, ou seja, de ofício, como ensina Zeno Veloso:

[...] No controle difuso, mesmo que as partes ou o Ministério Público não suscitem a questão, até pelo princípio *jura novit curia*, deve o juiz observar o problema e, se encontrar lei ou ato normativo contrário à Constituição, que tenha relação com a causa, está na obrigação funcional de se manifestar, decretando a invalidade da lei ou do ato normativo, determinando sua não-aplicação ao caso, objeto da demanda.⁹⁹

Em resumo, controle difuso se destaca principalmente pelo fato de ser aplicável exclusivamente a um caso concreto que está sob análise do Poder Judiciário. Portanto, quando exsurge uma lide legal em juízo, o Poder Judiciário deve resolver o litígio e, nesse processo, incidentalmente, deve examinar se a lei ou o ato normativo em questão está em conformidade com a Constituição ou não. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para resolver o caso específico, mas não é o foco principal da ação judicial.¹⁰⁰

2.4.2 Controle Concentrado

⁹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1367.

⁹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 498.

⁹⁹ VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 3ª ed, 2ª tiragem. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2003, p. 42.

¹⁰⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1370.

No sistema concentrado de controle de constitucionalidade, a responsabilidade de avaliar a conformidade das leis e atos normativos com a Constituição é atribuída a um único órgão ou a um número restrito de órgãos previamente designados com essa finalidade ou que tenham como principal missão realizar essa atividade.¹⁰¹

O propósito do controle concentrado de constitucionalidade é assegurar a integridade do sistema jurídico, buscando identificar e remover qualquer norma inferior que esteja em desacordo com a Constituição Federal. Essa compreensão se baseia na concepção do Direito como um sistema, onde todas as normas que o compõem podem ser rastreadas até uma norma superior que serve como seu fundamento de validade.

Para Gilmar Mendes, “o controle concentrado de constitucionalidade (austríaco ou europeu) defere a atribuição para o julgamento das questões constitucionais a um órgão jurisdicional superior ou a uma Corte Constitucional”¹⁰².

Segundo preleciona Tavares, o controle de constitucionalidade pode ser, ainda, “abstrato”,

[...] independentemente da solução de um caso concreto. É, por vezes, chamado também de controle por via direta, por via principal. Esse modelo representa o sistema austríaco de controle de constitucionalidade, inaugurado a partir da Constituição de 1920, por obra e influência decisivas de KELSEN (que chegou a atuar como magistrado daquele Tribunal até 1929).¹⁰³

Acerca da origem do controle concentrado de constitucionalidade, efetivada com a Constituição Austríaca de 1920, Moraes alude que:

A Constituição austríaca de 1º-10-1920 consagrou, no dizer de Eisenmann, como forma de garantia suprema da Constituição, 99 pela primeira vez, a existência de um tribunal – Tribunal Constitucional – com exclusividade para o exercício do controle judicial de constitucionalidade, em oposição ao consagrado judicial review norte-americano, distribuído por todos os juízes e tribunais.¹⁰⁴

¹⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 40.

¹⁰² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 1553.

¹⁰³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 245.

¹⁰⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1384.

Hans Kelsen¹⁰⁵, o autor do conceito de controle concentrado de constitucionalidade, argumentou a favor da designação de um órgão singular para conduzir essa atividade, destacando que, “se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos”. Partindo dessa perspectiva, conclui o erudito autor que, “devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico”.¹⁰⁶

No Brasil, o surgimento do controle abstrato de constitucionalidade deu-se por intermédio da Emenda Constitucional nº 16.

O controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade surgiu no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 16, de 6-12-1965, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentada pelo Procurador-geral da República, apesar da existência da representação interventiva desde a Constituição de 1934.¹⁰⁷

Este modelo de controle de constitucionalidade emprega ações individuais como meio de proteger posições subjetivas e estabelece mecanismos específicos para essa proteção, como a aplicação retroativa da decisão ao caso concreto que levou à declaração de inconstitucionalidade no sistema austríaco.¹⁰⁸ Assim, busca-se a obtenção da declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em termos gerais, sem depender da presença de um caso específico. Isso é feito com o objetivo de invalidar a lei, assegurando a estabilidade das relações jurídicas, que não devem se fundamentar em normas que violem a Constituição.¹⁰⁹

São várias as espécies de controle concentrado contempladas pela Constituição Federal¹¹⁰: a) ação direta de inconstitucionalidade genérica (art. 102, I,

¹⁰⁵ “Em sua formulação típica, o controle concentrado, exercido por cortes constitucionais, expressava convicções doutrinárias de Hans Kelsen, seu idealizador, e que eram diversas das que prevaleceram nos Estados Unidos”. BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 40.

¹⁰⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1985, p. 288-290.

¹⁰⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1385.

¹⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 1553.

¹⁰⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1385.

¹¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

a¹¹¹); b) ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 36, III)¹¹²; c) ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º¹¹³); d) ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a, *in fine*; EC nº 03/93); e) arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º¹¹⁴).¹¹⁵

Não busca-se, com o presente trabalho, realizar uma abordagem aprofundada acerca das modalidades de controle abstrato de constitucionalidade, abarcados pela Carta Magna brasileira; o propósito, por outro lado, reside em desenvolver uma análise ampla sobre o tal instituto jurídico, como forma de introduzir o leitor ao último capítulo, quando serão analisadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, quais sejam as de números 4.543 e 5.889.

Dessa forma, considerando que as linhas acima satisfazem o objetivo designado, passa-se ao capítulo que dará cabo a este trabalho, o qual abordará aspectos mais específicos envolvendo a constitucionalidade do voto impresso auditável.

CAPÍTULO 3

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO VOTO IMPRESSO AUDITÁVEL

3.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS ACERCA DO VOTO IMPRESSO AUDITÁVEL

Nos últimos anos, o Brasil tem sido palco de debates acalorados sobre a implementação do voto impresso auditável em seu sistema eleitoral. Esta proposta busca estabelecer um mecanismo que permita a conferência dos votos, sem necessariamente substituir a votação por meio eletrônico por cédulas de papel.

¹¹¹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; [...].

¹¹² Art. 36. A decretação da intervenção dependerá: [...] III - de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

¹¹³ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [...] § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

¹¹⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] § 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

¹¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1385-1386.

Em 2002, a Lei nº 10.408¹¹⁶ foi promulgada, introduzindo a primeira tentativa de implementar o voto impresso auditável no Brasil. Esta lei estabeleceu a obrigatoriedade de impressão do registro do voto em urnas eletrônicas, com o objetivo de possibilitar a verificação posterior dos resultados. No entanto, essa lei foi posteriormente revogada pela Lei nº 10.740/03¹¹⁷.

Em decorrência da mudança instituída pela Lei nº 10.408/2002, a impressão do voto foi testada no pleito de 2002. De acordo com a alteração legislativa, o eleitor deveria realizar uma verificação visual do voto, sem manipular a versão impressa. Caso os dados fossem corroborados, o voto seria então inserido em uma urna devidamente lacrada. Naquele ano, 7.128.233 eleitores de 150 municípios de todas as regiões do país tiveram a oportunidade de utilizar essa funcionalidade, representando 6,18% do eleitorado brasileiro daquela época.

Entretanto, a implementação do voto impresso teve alguns percalços.

De acordo com o Relatório das Eleições de 2002, elaborado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), além dos custos altos para implantação do sistema de urnas com voto impresso, os trabalhos foram dificultados em virtude do desconhecimento por parte de eleitores e de mesários quanto ao novo mecanismo. O grande número de falhas devido à natureza mecânica do processo de impressão também impediu o transcurso fluente dos trabalhos nas seções eleitorais.

Outros inúmeros problemas foram detectados nas seções onde houve voto impresso, tais como: número significativo de eleitores que saíram da cabine sem confirmar o voto impresso; demora na votação; necessidade de procedimentos de transporte, de guarda e de segurança física das urnas de lona com os votos impressos; treinamento mais complexo para os mesários, contrariando a orientação geral de simplificação do processo eleitoral; e ocorrência de problemas técnicos na porta de conexão do módulo impressor, o que a deixou vulnerável a tentativas de fraude.

Além disso, a impressão do voto em 2002 contribuiu para a quebra do sigilo constitucional do voto em algumas seções eleitorais, pois para resolver problemas de travamento de papel na impressora, foi necessária a intervenção humana. O travamento da impressora e a possível perda de alguns votos em determinada seção ainda possibilitou a ocorrência de divergência entre o resultado da urna eletrônica e o da urna de lona.

Ainda de acordo com o Relatório das Eleições de 2002, nas seções com voto impresso foi maior o tamanho das filas, o número de votos nulos e brancos, o percentual de urnas com votação por cédula – com todo o risco decorrente desse procedimento – e o percentual de urnas que

¹¹⁶ BRASIL. LEI Nº 10.408, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Altera a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, para ampliar a segurança e a fiscalização do voto eletrônico. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10408.htm.

¹¹⁷ BRASIL. LEI Nº 10.740, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. Altera a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e a Lei nº 10.408, de 10 de janeiro de 2002, para implantar o registro digital do voto.. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2003/lei-10740-1-outubro-2003-497466-publicacaooriginal-1-pl.html>.

apresentaram defeito, além das falhas verificadas apenas no módulo impressor.¹¹⁸

Também buscou-se implementar o voto impresso auditável, pelo Poder Legislativo, em mais três oportunidades, a saber: com as promulgações das Leis nº 12.034/2009 e nº 13.165/2015 e com a proposição da Proposta de Emenda à Constituição 135/2019. Quanto às duas primeiras inovações legais, declarou o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade parcial de seus dispositivos, especificamente no que concerne a estabelecer a votação impressa, por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 4.543 e 5.889. Já em relação à Proposta de Emenda à Constituição (PEC), o Plenário da Câmara dos Deputados rejeitou a proposta e ela foi arquivada. Mister salientar, por fim, que as três criações legislativas serão melhor exploradas em momento oportuno, adiante.

Da análise das proposições legislativas mencionadas, infere-se que a ideia central por trás do voto impresso auditável é criar um mecanismo que permita aos eleitores verificar a exatidão de seus votos após a votação eletrônica. Isso é feito por meio da impressão de um comprovante físico, que pode ser conferido pelo eleitor antes de ser depositado em urnas lacradas. Esses comprovantes servem para uma possível recontagem ou auditoria, garantindo a transparência e a confiabilidade do processo eleitoral.

O anseio por implementar tal mecanismo decorre, em grande medida, de uma reclamação da própria sociedade, a qual reivindica, de seus representantes políticos eleitos, iniciativas nesse sentido. Essa assertiva possui embasamento em um estudo conduzido pelo Instituto Datafolha, de acordo com o qual, durante os dias 8 a 10 de dezembro de 2020, foi observado que 33% dos participantes têm grande confiança no sistema de urnas eletrônicas, enquanto 36% demonstram uma confiança limitada, e 29% manifestam desconfiança em relação a esse sistema. Dentre o grupo pesquisado, 73% expressaram a preferência por manter o sistema atual, enquanto 23% defendem o retorno ao modelo anterior, que envolve a votação em papel.¹¹⁹

¹¹⁸ **Série Voto Impresso: primeira experiência com impressão do voto foi nas eleições de 2002.** Tribunal Superior Eleitoral, 2017. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2017/Fevereiro/serie-voto-impresso-primeira-experiencia-com-impressao-do-voto-foi-nas-eleicoes-de-2002>. Acesso em: 26/09/2023.

¹¹⁹ **73% defendem urnas eletrônicas, e 23% querem volta do voto impresso.** Datafolha, 2021. Disponível em: <https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2021/01/1989199-73-defendem-urnas-eletronicas-e-23-querem-volta-do-voto-impresso.shtml>. Acesso em: 26/09/2023.

Os debates acerca da implementação da impressão do voto, para posterior auditoria, acentuaram-se a partir das eleições presidenciais de 2018, em um contexto de polarização política. A divulgação extensiva, pelos meios de comunicação, dos conflitos que cercaram essa eleição aumentou a conversa sobre a implementação do voto impresso auditável na sociedade, contribuindo, em certa medida, para uma crise institucional envolvendo os três poderes.

Assim, diversos argumentos, tanto pró, quanto contra ao sistema eleitoral vigente, que é realizado por meio de urnas eletrônicas, bem assim com relação à ideia de voto impresso auditável, começaram a veicular nas mídias, levando as pessoas ao conhecimento de várias teorias, comprovadas ou não, sobre fraudes no sistema eleitoral brasileiro. Essa difusão de alegações proporcionou constantes debates, nos canais de informação, as quais serão, em parte, objeto de pesquisa a seguir.

3.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS

Há uma variedade de argumentos tanto a favor quanto contra a introdução do voto impresso no sistema eleitoral brasileiro. No entanto, neste tópico, apresentar-se-á apenas uma breve visão geral sobre o assunto, a fim de facilitar a compreensão. Importante salientar, outrossim, que não esgotam-se, aqui, tais argumentos, sendo conveniente pesquisar ulteriores novos apontamentos, de ambos os lados.

Sob uma perspectiva favorável à adoção do voto impresso auditável, convém trazer ao presente estudo algumas considerações elencadas na justificação da Proposta de Emenda à Constituição nº 135/2019¹²⁰, as quais sintetizam esse posicionamento.

No documento, extrai-se a noção de que a impressão do voto é a solução amplamente recomendada internacionalmente, para permitir auditorias independentes das eleições eletrônicas, trazendo-se, como exemplos, decisões das Supremas Cortes da Alemanha e da Índia, as quais reconheceram “que o voto

¹²⁰ Foi destinado um subtítulo específico para analisar essa proposta, qual seja o ‘3.4’.

impresso, conferível pelo eleitor, é essencial para dar segurança e confiabilidade a um sistema eleitoral eletrônico”¹²¹.

Na sequência, asseverou-se que:

[...] o voto puramente eletrônico, a par de não dar a necessária segurança jurídica ao eleitor, ainda fere os princípios da publicidade e da transparência, confirmando que a urna eletrônica de votação, embora tenha representado modernização do processo eleitoral, no sentido de garantir celeridade tanto na votação quanto na apuração das eleições, tem sido alvo de críticas constantes e bem fundamentadas no que se refere à confiabilidade dos resultados apurados, além de outros riscos discutidos exaustivamente, em diversos cenários.¹²²

Finalmente, a Deputada Bia Kicis (PSL/DF) justificou a opção pela forma de Proposta de Emenda à Constituição, para que fosse implementado o voto impresso auditável, na medida em que “a legislação ordinária tem sido, historicamente, insuficiente para garantir o respeito da Justiça Eleitoral à vontade popular”¹²³, a exemplo das Leis nº 12.034/2009 e nº 13.165/2015, com relação as quais discorrer-se-á no subtítulo a seguir.

Por outra perspectiva, o principal ponto de objeção à introdução do voto impresso reside na preocupação de que a adoção desse novo sistema representaria um retrocesso em relação ao sistema atual. Além disso, a implementação do novo sistema poderia resultar na criação de um número de identificação vinculado ao eleitor, o que facilitaria verificações futuras e, conseqüentemente, poderia reviver práticas como o "voto de cabresto", que violam diretamente o princípio do sigilo do voto, conforme estabelecido na Constituição Federal, artigo 60, § 4º, II¹²⁴. Além disso, o voto impresso pode gerar desconfiância em eleitores com deficiência visual ou analfabetos, uma vez que eles precisariam da assistência de terceiros para concluir o processo de votação. No mais, existe o risco de eleitores

¹²¹ BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição da Câmara dos Deputados nº 135 de 2019** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2220292>. Acesso em: 21/09/2023.

¹²² BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição da Câmara dos Deputados nº 135 de 2019** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2220292>. Acesso em: 21/09/2023.

¹²³ BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição da Câmara dos Deputados nº 135 de 2019** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2220292>. Acesso em: 21/09/2023.

¹²⁴ Art. 60 [...]. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] II - o voto direto, secreto, universal e periódico; [...]. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

mal-intencionados alegarem que os dados digitados foram diferentes dos dados exibidos para confirmação no dispositivo de impressão, o que poderia minar a confiança no sistema eleitoral. Por último, há uma preocupação técnica de que, caso ocorram problemas durante a votação, as impressoras teriam que ser acessadas por técnicos, o que poderia resultar na quebra do sigilo do voto.¹²⁵

De maneira veemente, Volgane Carvalho posiciona-se de maneira contrária à adoção do voto impresso auditável, assim concluindo seu raciocínio:

A adoção de medidas de tal natureza estaria justificada se não houvesse outros mecanismos de auditoria das urnas eletrônicas, contudo, existem protocolos rigorosos de auditoria individual e aleatória do sistema eletrônico de votação como: o registro digital do voto, a verificação pré e pós, conferência de *hashs* e a votação paralela.

Nesse sentido, não emergem justificativas plausíveis, especialmente diante da inexistência de elementos incontestáveis da ocorrência de qualquer fraude no sistema eletrônico de votação brasileiro, que levem a ressuscitar um procedimento que além de dispendioso economicamente trará ameaças reais a princípios basilares do direito ao sufrágio, como o são o sigilo e a segurança.¹²⁶

Em complemento aos argumentos contrários já delineados, também o ministro da Suprema Corte, Luís Roberto Barroso que neste momento era ministro do Tribunal Superior Eleitoral, posicionou-se desfavoravelmente à implementação da medida em apreço, aduzindo alguns problemas inerentes ao “retrocesso ao voto impresso, como o alto custo (R\$ 2 bilhões) para a adoção, o perigo de quebra do sigilo do voto e os riscos de fraude e de extrema judicialização do resultado das eleições pelos candidatos derrotados”¹²⁷.

Diante das ponderações levantadas, tem-se que o cenário que permeia a concepção de voto impresso auditável é controverso e polêmico. Apesar de todos os argumentos, contrários e favoráveis, a discussão central reside na confiabilidade do procedimento eleitoral de apuração de votos: enquanto os adeptos à impressão sustentam que as urnas eletrônicas não são seguras, os discordantes afirmam que o

¹²⁵ CARVALHO, Volgane Oliveira. **Dos inconvenientes do voto impresso**: memória da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.543. Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 11, n. 1, p. 139-156, jan./abr. 2016, p. 149-151.

¹²⁶ CARVALHO, Volgane Oliveira. **Dos inconvenientes do voto impresso**: memória da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.543. Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 11, n. 1, p. 139-156, jan./abr. 2016, p. 151.

¹²⁷ **Barroso destaca na Câmara dos Deputados riscos do voto impresso para o processo eleitoral.** Tribunal Superior Eleitoral, 2021. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Junho/barroso-destaca-na-camara-dos-deputados-ri-scos-do-voto-impresso-para-o-processo-eleitoral>. Acesso em: 21/09/2023

é. Neste coliseu de ideias, a sociedade está à mercê daquilo que entende a Suprema Corte do Brasil, por se tratar de matéria substancialmente constitucional.

3.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ENTENDIMENTOS DA SUPREMA CORTE PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO VOTO IMPRESSO AUDITÁVEL

A Lei nº 12.034/2009, assim como aconteceu posteriormente com a Lei nº 13.165/2015, foi vista como mais uma das várias reformas parciais no sistema eleitoral do Brasil. Essas leis trouxeram de volta a proposta de integrar o sistema eletrônico de votação com o registro digital dos votos, introduzindo a ideia de criar mecanismos físicos para registrar os votos, que seriam representados por meio da impressão de comprovantes individuais para cada eleitor.

A partir da edição de tais normas, irresignou-se a Procuradoria-Geral da República, sob a alegação de inconstitucionalidade de alguns dos seus dispositivos, respectivos a cada uma das leis editadas, por confrontarem a Carta Magna brasileira. Desta feita, a PGR provocou a Suprema Corte, em duas oportunidades, para que fossem declaradas contrárias à Constituição Federal, partes das Leis nº 12.034/2009 e nº 13.165/2015, o que ensejou na tramitação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.543 e 5.889, respectivamente.

Adiante, passa-se a analisar, brevemente, as referidas ADIs.

3.3.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543

A Lei nº 12.034¹²⁸, de 29 de setembro de 2009, foi contestada pela Procuradoria-Geral da República, perante o Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de inconstitucionalidade do seu art. 5º, que assim dispõe:

Art. 5º. Fica criado, a partir das eleições de 2014, inclusive, o voto impresso conferido pelo eleitor, garantido o total sigilo do voto e observadas as seguintes regras:

§ 1º A máquina de votar exibirá para o eleitor, primeiramente, as telas referentes às eleições proporcionais; em seguida, as referentes às eleições majoritárias; finalmente, o voto completo para conferência visual do eleitor e confirmação final do voto.

¹²⁸ BRASIL. Lei 12.034, de 29 de setembro de 2009 [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm.

§ 2º Após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado à sua própria assinatura digital.

§ 3º O voto deverá ser depositado de forma automática, sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

§ 4º Após o fim da votação, a Justiça Eleitoral realizará, em audiência pública, auditoria independente do software mediante o sorteio de 2% (dois por cento) das urnas eletrônicas de cada Zona Eleitoral, respeitado o limite mínimo de 3 (três) máquinas por município, que deverão ter seus votos em papel contados e comparados com os resultados apresentados pelo respectivo boletim de urna.

§ 5º É permitido o uso de identificação do eleitor por sua biometria ou pela digitação do seu nome ou número de eleitor, desde que a máquina de identificar não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica. (Grifou-se)

A PGR argumentou, em resumo, que as normas questionadas afrontam o preceituado no art. 14 da Constituição da República¹²⁹, vez que a impressão do voto viabilizaria identificação dos eleitores, vinculando sua assinatura digital ao número único de identificação que a urna eletrônica imprimirá. Portanto, ao introduzir a exigência de voto impresso no processo eleitoral, o qual incluirá o número de identificação associado à assinatura digital do eleitor, compromete-se o direito ao voto secreto. O Procurador destacou que a garantia da inviolabilidade do eleitor requer a ausência de qualquer forma de identificação pessoal durante o ato de votar, com o intuito de prevenir qualquer forma de coerção. Por último, enfatizou que o artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei nº 12.034/2009 confronta a expressão "com valor igual para todos" presente no artigo 14 da Constituição da República, tendo em vista que, ao proibir a conexão entre o dispositivo de identificação e a respectiva urna, abre a possibilidade de que esta permaneça constantemente acessível. O presidente da seção eleitoral não terá influência alguma na decisão de liberar ou não a urna. Dado que não é permitido entrar na cabine de votação junto com o eleitor, existe a chance de que a mesma pessoa vote duas ou mais vezes.¹³⁰

Nas palavras de Carvalho:

A Lei nº 12.034/2009 pretendia, portanto, ressuscitar uma figura já sepultada no Direito Eleitoral brasileiro, repisando uma decantada cantilena acerca da segurança insuficiente do sistema eletrônico de votação. Nessa

¹²⁹ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...]. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.543. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543 com pedido de medida cautelar**. Rel. Min. Cármen Lúcia. 06 nov. 2013. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4019347>. Acesso em: 20/09/2023.

batalha, pode-se apontar como artífice-mor e arauto na defesa do voto impresso o Partido Democrático Trabalhista (PDT), admitido, inclusive, como *amicus curiae* na ADI nº 4.543.¹³¹

Em julgamento preliminar da ADI nº 4.543, o Supremo Tribunal Federal, por meio de uma decisão unânime, em 19 de outubro de 2011, ordenou a suspensão da validade da norma questionada. Mais tarde, ratificou firmemente essa postura. Ainda que todos os ministros tenham concordado com a decisão, é necessário examinar mais detalhadamente alguns dos argumentos que eles utilizaram, pois são notavelmente divergentes, em especial os de Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

Quanto à primeira, relatora da ADI, a ministra Cármen Lúcia apresentou assertivas “em defesa do sigilo do voto, cláusula pétrea da Constituição, e do risco real de enfraquecimento ou supressão de tal princípio com a adoção de um mecanismo identificado numericamente de impressão do voto”¹³². Ademais, ponderou pelo princípio da equidade no valor do voto, onde cada eleitor tem direito a um único voto, e identificou a preocupação de que o sistema introduzido pela Lei nº 12.034/2009 poderia possibilitar que um cidadão votasse múltiplas vezes.

Finalmente, a ministra dedicou um capítulo de sua manifestação, para abordar a vedação do retrocesso político, no sentido de que:

Como se dá quanto aos direitos sociais, a proibição de retrocesso político-constitucional impede que direitos conquistados, como o da democracia representativa exercida segundo modelo de votação que, comprovadamente, assegura o direito ao voto como garantia de segredo e invulnerabilidade da escolha retroceda para dar lugar a modelo superado exatamente pela vulnerabilidade em que põe o processo eleitoral.¹³³

Por sua vez, o ministro Gilmar Mendes afirmou “anuir com a existência de um vício na norma atacada referente à ameaça de desvirtuamento e enfraquecimento do sigilo do voto”¹³⁴. Entretanto, não coadunou com a tese utilizada pela ministra

¹³¹ CARVALHO, Volgane Oliveira. **Dos inconvenientes do voto impresso**: memória da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.543. Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 11, n. 1, p. 139-156, jan./abr. 2016, p. 145.

¹³² CARVALHO, Volgane Oliveira. **Dos inconvenientes do voto impresso**: memória da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.543. Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 11, n. 1, p. 139-156, jan./abr. 2016, p. 146-147.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.543. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543 com pedido de medida cautelar**. Rel. Min. Cármen Lúcia. 06 nov. 2013. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4019347>. Acesso em: 21/09/2023.

¹³⁴ CARVALHO, Volgane Oliveira. **Dos inconvenientes do voto impresso**: memória da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.543. Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 11, n. 1, p. 139-156, jan./abr. 2016, p. 147.

relatora Cármen Lúcia, quando esta fez uso do princípio da vedação do retrocesso, a fim de embasar seu posicionamento. Em seu voto, quando da análise da medida cautelar, em 19 de outubro de 2011, assim ponderou o ministro:

Há razões inclusive de índole política, e é nesse ponto que gostaria de me apegar para não subscrever o fundamento trazido pela eminente Relatora quanto ao chamado princípio do não retrocesso. Realmente temo que, com isso, nós passemos a ter como parâmetro de controle não apenas a Constituição, mas as leis que nós consideramos boas. Daqui a pouco, todas as leis que nós considerarmos boas passarão a integrar, de alguma forma, o conceito constitucional e, no futuro, elas serão então, também, irrevogáveis por esse princípio.¹³⁵

No julgamento definitivo do caso, por fim, Mendes ressaltou o possível comprometimento do sigilo das votações, caso seja adotado um modelo de voto impresso, vez que “nós poderíamos estar gerando um possível remédio, ou antídoto, que provocaria, talvez, maior insegurança”¹³⁶.

Conclui-se, do até aqui estudado, que a avaliação crítica do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543 é de grande importância como um meio de examinar a democracia no Brasil, especialmente no contexto do exercício do direito de voto pelos cidadãos. A discussão sobre este assunto gerou um debate intenso no Supremo Tribunal Federal, não em relação ao mérito, já que os ministros concordaram de forma unânime com a inconstitucionalidade da norma. No entanto, o debate se concentrou especificamente nos argumentos utilizados para justificar essa posição. Para a Suprema Corte, os problemas intrínsecos da norma estão relacionados às ameaças tangíveis à confidencialidade do voto, que são consideradas mais do que suficientes para caracterizar um defeito grave, com a consequente remoção da norma do sistema jurídico brasileiro.

3.3.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.889

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.543. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543 com pedido de medida cautelar**. Rel. Min. Cármen Lúcia. 06 nov. 2013. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4019347>. Acesso em: 21/09/2023.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.543. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543 com pedido de medida cautelar**. Rel. Min. Cármen Lúcia. 06 nov. 2013. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4019347>. Acesso em: 21/09/2023.

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi provocado pela Procuradoria-Geral da República (PGR) a se pronunciar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.889, com o propósito de analisar e julgar a suposta inconstitucionalidade da Lei nº 13.165/2015¹³⁷. Esta lei, por meio de seu artigo 2º, introduziu uma modificação na Lei 9.504/1997¹³⁸, conhecida como Lei das Eleições, ao adicionar o artigo 59-A, que obriga a impressão de cada voto registrado pela urna eletrônica.

O mencionado dispositivo tem 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.

Dessa forma, a PGR argumentou que a referida norma confronta diretamente o direito fundamental dos cidadãos ao sigilo de seus votos, contrariando os dispositivos da Constituição de 1988, como o artigo 1º, inciso II, o artigo 14, *caput*, bem como o artigo 37, *caput*. Enfatizou-se que a adoção do voto impresso apresenta riscos à integridade do sistema eleitoral. Em sua argumentação, a Procuradora-Geral destacou que o sigilo do voto, além de ser um direito fundamental do cidadão, é também considerado uma cláusula pétrea, enaltecendo sua importância em assegurar que os eleitores exerçam seu direito de voto de forma livre, sem qualquer tipo de coerção ou pressão. Adicionalmente, a Procuradoria-Geral da República sustentou que o artigo 59-A da Lei 9.504/97 representa um retrocesso no sistema eleitoral, uma vez que o sistema eletrônico tem demonstrado ser sólido e eficiente, enquanto a introdução do voto impresso poderia aumentar o risco de fraudes e falhas, tornando-se uma abordagem problemática, onerosa e sujeita a desconfianças.¹³⁹

¹³⁷ BRASIL. **Lei 13.165 de 29 de setembro de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm.

¹³⁸ BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.889. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.889 com pedido de medida cautelar**. Rel. Min. Gilmar Mendes. 05 fev. 2018. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346547>. Acesso em: 19/09/2023.

Na ADI nº 5.889, o Ministro Gilmar Mendes atuou como relator e emitiu um voto entendendo pela inconstitucionalidade parcial da Lei 13.165/2015. Sua posição foi respaldada pelos outros ministros, resultando mais uma vez em uma decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, que considerou a norma que propunha a introdução do voto impresso no sistema eleitoral brasileiro como contrária à Constituição.

Segue abaixo o inteiro teor do acórdão proferido:

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

A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, confirmar a medida cautelar anteriormente deferida por este Plenário e julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 59- A e parágrafo único da nº Lei 9.504/97, incluído pela Lei nº 13.165/15, nos termos do voto do Relator.¹⁴⁰

Ao efetuar uma análise do voto do relator Min. Gilmar Mendes, Janaína Lopes Antonucci apresentou, de forma sintetizada, quais foram os principais argumentos utilizados por Mendes, quais sejam:

1) impressão do registro do voto e sigilo: antes da análise de mérito, o Ministro apontou que, segundo esclarecimentos do TSE, as urnas eletrônicas possuem dispositivo interno de impressão, porém este é utilizado exclusivamente para imprimir a zéresima, na abertura da votação, e o boletim de urna, no encerramento, de modo que a criação de um dispositivo a ser acoplado à urna para impressão do voto “precisa ser praticamente a prova de falhas”; 2) delegação normativa: o relator explica que a Lei 13.165/2015 não deixa claro quais os dados que constarão no registro do voto, sendo assim, a competência para sanar a omissão é do TSE por ser a autoridade responsável pela organização das eleições; 3) falha ou travamento da impressão: Gilmar Mendes considera que a falha ou travamento do dispositivo impressor pode levar à quebra do sigilo do voto, uma vez que o mesário poderá ser chamado para intervir e poderá ver o conteúdo do voto; 4) pessoas com deficiência visual e analfabetos: sobre esse item, o Ministro aduziu que a norma criará um obstáculo adicional ao

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.889. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.889 com pedido de medida cautelar**. Rel. Min. Gilmar Mendes. 05 fev. 2018. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346547>. Acesso em: 19/09/2023.

voto dessas pessoas, porém cabe às autoridades eleitorais avaliar e assegurar que o direito ao voto não seja prejudicado; 5) o princípio da proibição de retrocesso político: o relator afirmou que este princípio não é 36 fundamento suficiente para declarar a norma inconstitucional, já que a impressão do voto seria uma garantia adicional de segurança; 6) princípios da economicidade e da eficiência: o Ministro cita que o voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora da ADI 4345, continua atual, e que conforme relatório produzido pelo TSE, a impressão do voto além de dispendiosa, apresenta inconvenientes operacionais considerando que a simples perda de um pedaço de papel pode causar inconsistências, o que pode levar à impugnação da seção eleitoral e, conseqüentemente, criar um novo tipo de vulnerabilidade e desconfiança ao sistema eleitoral; 7) eficácia da lei e normas de organização e procedimento: normas eleitorais podem ser modificadas pelas vias democráticas, explica o relator, mas o legislador não pode alterar procedimentos eleitorais sem que subsista recursos, mecanismos, maneiras para tanto [...].¹⁴¹

Mesmo diante dos julgamentos das ADIs nº 4.543 e nº 5.889, que levantaram questionamentos sobre a contrariedade à Constituição de leis que propunham a introdução do voto impresso no sistema eleitoral do Brasil, no ano de 2019, a Deputada Federal Bia Kicis (PSL-DF) apresentou a PEC 135/2019¹⁴², pretendo tornar obrigatória a expedição de cédulas físicas, junto às urnas eletrônicas. Essa proposta será melhor analisada no subtítulo a seguir, o qual irá dar termo ao presente trabalho.

3.4 UMA ANÁLISE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 135/2019

No dia 13 de setembro de 2019 houve a apresentação da Proposta de Emenda à Constituição n. 135/2019, pela Deputada Bia Kicis (PSL-DF), cuja ementa dispõe o seguinte:

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.¹⁴³

¹⁴¹ ANTONUCCI, Janaína Lopes. **Voto impresso: segurança ou retrocesso? Uma análise da tramitação da PEC 135/2019.** 2021. Monografia apresentada ao Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Ciência Política. Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2021, p. 35-36.

¹⁴² BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição da Câmara dos Deputados nº 135 de 2019** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2220292>. Acesso em: 19/09/2023.

¹⁴³ BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição da Câmara dos Deputados nº 135 de 2019** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2220292>. Acesso em: 19/09/2023.

A proposição da PEC, cujo objetivo era incorporar o voto impresso no sistema eleitoral, resumidamente, teve a seguinte motivação:

O Brasil, em questões eleitorais, tornou-se refém da juristocracia do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Em pleitos realizados por meio de sistema eletrônico, é corolário lógico, decorrente do princípio da publicidade, a imposição de que o eleitor, ainda dentro da cabine de votação, possa ver e conferir, com seus próprios recursos, o conteúdo de documento durável, imutável e inalterável que registre seu voto. Trata-se do mesmo princípio que exige que os candidatos e representantes dos partidos, possam conferir o conteúdo de cada registro de voto apurado.

[...]

Apesar disso, o registro digital do voto, utilizado em todas as eleições brasileiras desde 2004, nunca foi contestado nem teve questionada sua constitucionalidade. Ora, se ambos os registros devem conter os mesmos dados, não há porque alegar que o conteúdo do registro impresso poderia ameaçar o sigilo do voto e o digital não, máxime quando o primeiro é conferível a olho nu e o segundo não.

[...]

Foi, também, evidenciado que o voto puramente eletrônico, a par de não dar a necessária segurança jurídica ao eleitor, ainda fere os princípios da publicidade e da transparência, confirmando que a urna eletrônica de votação, embora tenha representado modernização do processo eleitoral, no sentido de garantir celeridade tanto na votação quanto na apuração das eleições, tem sido alvo de críticas constantes e bem fundamentadas no que se refere à confiabilidade dos resultados apurados, além de outros riscos discutidos exaustivamente, em diversos cenários.¹⁴⁴

No que diz respeito ao andamento da proposta, o primeiro relator, o Deputado Federal Paulo Eduardo Martins (PSC-PR), concluiu seu parecer favorável à admissibilidade da PEC em 29 de outubro de 2019. Posteriormente, a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC) aprovou o relatório apresentado pelo Deputado relator, também concordando com a admissibilidade da proposta, em 17 de dezembro de 2019. No entanto, o projeto permaneceu sem ação até 04 de maio de 2021, quando uma Comissão Especial foi criada para revisar a Proposta, que foi renomeada como PEC 135-A/2019. Nesse momento, o Deputado Paulo Eduardo Martins (PSC-PR) assumiu a presidência da comissão, e o Deputado Filipe Barros (PSL-PR) foi designado como relator. Após várias discussões, o relator apresentou um novo parecer em 28 de junho de 2021, recomendando a aprovação com alterações substanciais. No entanto, em 06 de agosto de 2021, a Comissão Especial, por meio de votação nominal, decidiu rejeitar a Proposta, seguindo o

¹⁴⁴ BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição da Câmara dos Deputados nº 135 de 2019** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2220292>. Acesso em: 19/09/2023.

parecer do Deputado Raul Henry (MDB-PE), o qual buscou refutar os argumentos do Deputado Filipe Barros.

Em 10 de agosto de 2021, após uma votação em Plenário, a PEC 135-A/2019 foi rejeitada na primeira rodada de votação, com 229 votos favoráveis, 218 contrários e 1 abstenção. Como resultado, os destaques não tiveram relevância, e a proposta foi arquivada.¹⁴⁵

Antes da aludida votação no Plenário da Câmara dos Deputados, compareceu, na mesma casa legislativa, o então presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), à época da tramitação da PEC 135-A/2019, ministro Luís Roberto Barroso, a fim de “defender a total segurança, transparência e auditabilidade da urna eletrônica”¹⁴⁶. Na oportunidade, ocorrida em 9 de junho de 2021, Barroso salientou, dentre outras considerações,

[...] o sucesso dos 25 anos da urna eletrônica, sem que qualquer indício de fraude contra o equipamento tenha sido documentado, [...] os problemas associados ao retrocesso ao voto impresso, como o alto custo (R\$ 2 bilhões) para a adoção, o perigo de quebra do sigilo do voto e os riscos de fraude e de extrema judicialização do resultado das eleições pelos candidatos derrotados. Ele lembrou que na última eleição houve mais de 400 mil candidaturas. Barroso destacou, ainda, dificuldades de ordem administrativa, como o preparo de uma licitação complexa no TSE para a compra de equipamentos, caso o voto impresso seja efetivado.¹⁴⁷

O arquivamento da Proposta de Emenda à Constituição analisada deu-se em um ambiente de polarização político-partidária, que tornou-se mais acentuada a partir das eleições presidenciais de 2018. A ampla difusão, pela mídia, dos embates que circundaram o pleito em questão, impulsionou a discussão acerca do voto impresso auditável perante a sociedade, gerando, de certa medida, uma crise institucional entre os três poderes.

¹⁴⁵ **Câmara rejeita proposta que tornava obrigatório o voto impresso.** Câmara dos Deputados, 2021. Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/792343-camara-rejeita-proposta-que-tornava-obrigatorio-o-voto-impresso/>. Acesso em: 19/09/2023.

¹⁴⁶ **Barroso destaca na Câmara dos Deputados riscos do voto impresso para o processo eleitoral.** Tribunal Superior Eleitoral, 2021. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Junho/barroso-destaca-na-camara-dos-deputados-ri-scos-do-voto-impresso-para-o-processo-eleitoral>. Acesso em: 20/09/2023.

¹⁴⁷ **Barroso destaca na Câmara dos Deputados riscos do voto impresso para o processo eleitoral.** Tribunal Superior Eleitoral, 2021. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Junho/barroso-destaca-na-camara-dos-deputados-ri-scos-do-voto-impresso-para-o-processo-eleitoral>. Acesso em: 20/09/2023.

Nessa perspectiva, sem adentrar no mérito da proposição de impressão do voto, infere-se que PEC 135-A/2019 reforçou tal debate, entre as instituições sociais, e o arquivamento da Proposta, certamente, não encerrará as discussões inerentes ao tema aqui analisado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como objeto de estudo a auditoria por meio do voto impresso no processo de votação e a vulnerabilidade do segredo do voto: uma garantia constitucional expressa.

Para que fosse possível compreender, definiu-se três objetivos específicos: a) desenvolver um estudo amplo acerca da garantia constitucional do direito ao voto; b) compreender aspectos do controle de constitucionalidade no Brasil; e c) discorrer sobre a (in)constitucionalidade da proposta do voto impresso auditável.

No que tange ao primeiro objetivo específico, desenvolveu-se, logo no capítulo inicial, uma perspectiva mais abrangente sobre os aspectos conceituais e modalidades dos direitos políticos positivos, por meio dos quais garante-se a participação do povo no governo, mediante seus representantes.

Foi examinado, na sequência, o direito de sufrágio ativo. Tal garantia constitucional confere aos cidadãos a capacidade de votarem, isto é, de elegerem seus representantes políticos. A respeito do tema, abordou-se seu conceito, funções, natureza e classificação, bem como quem são seus titulares

No mesmo capítulo, após perpassadas as considerações relacionadas ao direito de sufrágio ativo, procedeu-se à maneira pela qual esse direito é efetivamente colocado em prática, ou seja, expresso por meio do ato de votar. Concluiu-se, ao final, que, apesar de ter um aspecto subjetivo, concedendo ao eleitor a liberdade de selecionar seus representantes, o exercício do voto é obrigatório, o que significa que aqueles que não o cumpriram estão sujeitos às conseqüentes sanções legais.

Finalizando o respectivo capítulo, comentou-se acerca do contexto histórico pelo qual os direitos políticos foram se consolidando na evolução do constitucionalismo pátrio. A avaliação desse percurso dos direitos políticos no Brasil revelou um cenário intrincado e em constante mutação, onde o país alcançou avanços notáveis rumo à ampliação da participação dos cidadãos na política, ao mesmo tempo em que enfrentou obstáculos e períodos de retrocesso. Evidenciou-se que essa evolução continua a influenciar o panorama político brasileiro, enfatizando a necessidade de um monitoramento constante e do envolvimento ativo da sociedade na busca por uma sociedade mais justa e democrática.

Em relação ao segundo objetivo, o Capítulo 2 deste trabalho foi destinado a fazer uma análise a respeito do controle de constitucionalidade no Brasil. Partiu-se, assim, de algumas noções gerais sobre o tema. Como foi bem destacado de pronto, dado que a Constituição é o documento legal mais fundamental de uma nação, em decorrência do seu *status* de máxima importância e posição no ápice do sistema jurídico, é crucial assegurar sua preservação, criando mecanismos para manter essa integridade, garantindo, desse modo, a continuidade da ordem. Nesse conjunto de ideias, é que o controle de constitucionalidade justifica-se.

Ao abordar a questão do controle de constitucionalidade dentro do sistema jurídico do Brasil, foi fundamental reconhecer a notável evolução histórica das Constituições brasileiras, desde os tempos do Império. Essa jornada compreende eventos como a transição para a República, que foi marcada pelo golpe militar, e também abrange o período do Estado Novo, além do golpe de 1964, que estabeleceu um regime autoritário no país, perdurando até 1985. Essa trajetória culminou na promulgação da Constituição de 1988, que representa um ponto de inflexão significativo no processo de desenvolvimento das Constituições nacionais.

Na sequência, buscou-se trazer à baila os principais fundamentos do controle de constitucionalidade, que está alicerçado, essencialmente, nas concepções de Supremacia da Constituição e de rigidez constitucional, os quais são fundamentais para a preservação da Constituição e, conseqüentemente, dos direitos e garantias nela previstos.

O segundo capítulo encerrou-se com uma análise, dentre as várias categorizações do controle de constitucionalidade, daquela que se relaciona com o momento em que esse controle ocorre, dependendo de quando uma lei é incorporada à ordem jurídica. Assim, quanto ao controle repressivo de constitucionalidade, o presente trabalho buscou tratar a respeito das duas modalidades exercidas pelo Poder Judiciário, quais sejam a difusa e a concentrada.

E, como capítulo a dar cabo à pesquisa realizada, satisfazendo o terceiro objetivo específico, optou-se por realizar uma abordagem mais específica sobre a auditoria por meio do voto impresso, apresentando, inicialmente, noções introdutórias sobre o tema. Restou demonstrado que o conceito fundamental subjacente ao voto impresso auditável é estabelecer um sistema que possibilite aos eleitores verificarem a precisão de seus votos após a votação eletrônica. Isso ocorre

através da geração de um registro físico, que pode ser revisado pelo eleitor antes de ser depositado em urnas seladas. Esses registros têm a finalidade de facilitar uma eventual recontagem ou revisão, assegurando a transparência e a integridade do procedimento eleitoral.

Também foram mencionados alguns argumentos favoráveis e contrários ao sistema eleitoral vigente, que é realizado por meio de urnas eletrônicas, bem assim com relação à ideia de voto impresso auditável. Após analisados os pontos de vista, ficou evidente que a discussão central reside na confiabilidade do procedimento eleitoral de apuração de votos: enquanto os adeptos à impressão sustentam que as urnas eletrônicas não são seguras, os discordantes afirmam que o é.

Como um dos pontos centrais dos estudos efetuados, realizou-se uma análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.543 e 5.889, que buscaram declarar inconstitucionalidade de alguns dos dispositivos das Leis nº 12.034/2009 e nº 13.165/2015, respectivamente. A Lei nº 12.034/2009, bem como a Lei nº 13.165/2015, que se seguiu, foram percebidas como alterações parciais no sistema eleitoral do Brasil, as quais buscaram reintroduzir a ideia de conectar o sistema de votação eletrônica com um registro digital dos votos, com a proposta de incorporar dispositivos físicos para registrar os votos, por meio da impressão de comprovantes individuais para cada eleitor.

Por fim, o subtítulo final do trabalho foi destinado a efetuar um exame da Proposta de Emenda à Constituição 135/2019, de autoria da Deputada Federal Bia Kicis (PSL-DF). Apesar das decisões nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 4.543 e nº 5.889, que suscitaram dúvidas quanto à constitucionalidade de leis que buscavam implementar o voto impresso no sistema eleitoral do Brasil, em 2019, a Deputada apresentou a mencionada PEC, visando tornar obrigatória a expedição de cédulas físicas, junto às urnas eletrônicas. Após votação em Plenário da Câmara dos Deputados, a proposição foi rejeitada e arquivada.

Para viabilizar a compreensão dos estudos abordados no decorrer deste Trabalho de Conclusão de Curso, é indispensável reanalisar a problemática que conduziu o presente estudo: é constitucional a proposta que visa implementar o voto impresso auditável no Brasil?

Desse modo, face à pesquisa desenvolvida, restou totalmente comprovada a hipótese de que a impressão do voto, para posterior auditabilidade, afronta a

Constituição Federal, sendo, portanto, inconstitucional. Sobretudo após os julgamentos das (ADIs) nº 4.543 e nº 5.889, é possível inferir que a Suprema Corte é firme no sentido de que a proposta do voto impresso auditável é inconcebível no ordenamento jurídico pátrio, por confrontar diretamente a Constituição Federal.

Diversos argumentos sustentam tal posicionamento, cujos problemas intrínsecos da ideia de impressão de voto estão relacionados às ameaças tangíveis à confidencialidade do voto, que são consideradas mais do que suficientes para caracterizar um defeito grave, com a sua conseqüente remoção do sistema jurídico brasileiro.

A rejeição e arquivamento da Proposta de Emenda à Constituição 135/2019, de autoria da Deputada Federal Bia Kicis (PSL-DF), igualmente aponta para um Poder Legislativo alinhado com o entendimento – quase – uníssono do Supremo Tribunal Federal, tendente a extirpar qualquer projeto que busque tornar obrigatória uma auditoria de um pleito eleitoral, mediante a impressão do voto.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vânia Hack de. **Controle de constitucionalidade**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

ANTONUCCI, Janaína Lopes. **Voto impresso: segurança ou retrocesso? Uma análise da tramitação da PEC 135/2019**. 2021. Monografia apresentada ao Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Ciência Política. Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2021.

BARBOSA, Rui. **Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo**, in *Trabalhos jurídicos*, Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1962.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo:Saraiva, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BORGES, Alexandre Walmott; CÂMARA, Fabiana Angélica Pinheiro; VILLAROEL, Ivette Esis. **O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro: entre a**

tutela de direitos e a tutela do ordenamento. *Jurisdição Constitucional e Democracia*, Passo Fundo, v. 1, n. 1, p.138-164, nov. 2016.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

BRASIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 16, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc16-65.htm.

BRASIL. **LEI Nº 221, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1894.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/l0221-1894.htm.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm.

BRASIL. **LEI No 10.408, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Altera a Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, para ampliar a segurança e a fiscalização do voto eletrônico.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10408.htm.

BRASIL. **LEI Nº 10.740, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. Altera a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e a Lei nº 10.408, de 10 de janeiro de 2002, para implantar o registro digital do voto..** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2003/lei-10740-1-outubro-2003-497466-publicacaooriginal-1-pl.html>.

BRASIL. **Lei 12.034, de 29 de setembro de 2009 [...].** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm.

BRASIL. **Lei 13.165 de 29 de setembro de 2015 [...].** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição da Câmara dos Deputados nº 135 de 2019** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2220292>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.543. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.543 com pedido de medida cautelar.** Rel. Min.

Cármem Lúcia. 06 nov. 2013. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4019347>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.889. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.889 com pedido de medida cautelar**. Rel. Min. Gilmar Mendes. 05 fev. 2018. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346547>.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**, Brasília: Senado Federal, 1978.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Lisboa: Edições Almedina: 2003.

CARNEIRO, Maria Luíza Tucci. **Quando um país se apequena**. Revista de História da Biblioteca Nacional, abr. 2014.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CARVALHO, Volgane Oliveira. **Dos inconvenientes do voto impresso**: memória da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.543. Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 11, n. 1, p. 139-156, jan./abr. 2016.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. **O Controle Estadual de Constitucionalidade de Leis e Atos Normativos**. São Paulo, Saraiva, 2005.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. 3ª edição, Niterói: Impetus, 2014.

LEITE, Gisele. **1824, a primeira Constituição brasileira. A Constituição da Mandioca**. *Jornal Jurid.* Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/1824-a-primeira-constituicao-brasileira-a-constituicao-da-mandioca/#~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Imperial%20de%201824,saber%20o%20verdadeiro%20sentido%20da>.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MANFRENATO, Henrique Rozim. **Os sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil**. *Conjur.* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-29/manfrenato-sistemas-controle-constitucionalidade-brasil>.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 15. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

MENDONÇA, Valda de Souza. **Voto livre e espontâneo – exercício de cidadania política consciente**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Coimbra, Coimbra Ed., 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.
OGANDO, Rômulo Augusto Silva. **Processo de evolução do controle de constitucionalidade brasileiro**. 2019. 25 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019.

PAES, Janiere Portela Leite. **Sufrágio e voto no Brasil: direito ou obrigação?**. Revista Populus, Salvador, n. 6, p. 117-134, jun. 2019.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018.

RAMOS, Eival da Silva. **A inconstitucionalidade das leis**. São Paulo : Saraiva, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

SCHUELLER. **Controle Difuso de Constitucionalidade**. In: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Controle de constitucionalidade: fundamentos teóricos e jurisprudenciais segundo magistrados do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 31. Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 37. ed. rev. e atual. – São Paulo : Malheiros Editores Ltda., 2014.

SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituição brasileira de 1946**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 3ª ed, 2ª tiragem. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2003.

VILLA, Marco Antonio. **A História das Constituições Brasileiras**. Pacaembu: Texto Editores LTDA., 2011, p. 11.

73% defendem urnas eletrônicas, e 23% querem volta do voto impresso.

Datafolha, 2021. Disponível em:

<https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2021/01/1989199-73-defendem-urnas-eletronicas-e-23-querem-volta-do-voto-impresso.shtml>. Acesso em: 26/09/2023.

Barroso destaca na Câmara dos Deputados riscos do voto impresso para o processo eleitoral. Tribunal Superior Eleitoral, 2021. Disponível em:

<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Junho/barroso-destaca-na-camara-dos-deputados-riscos-do-voto-impresso-para-o-processo-eleitoral>.

Câmara rejeita proposta que tornava obrigatório o voto impresso. Câmara dos

Deputados, 2021. Agência Câmara de Notícias. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/792343-camara-rejeita-proposta-que-tornava-obrigatorio-o-voto-impresso/>.

Série Voto Impresso: primeira experiência com impressão do voto foi nas eleições de 2002. Tribunal Superior Eleitoral, 2017. Disponível em:

<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2017/Fevereiro/serie-voto-impresso-primeira-experiencia-com-impressao-do-voto-foi-nas-eleicoes-de-2002>.