

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Relatora):

1. Senhor Presidente, transcrevo o teor dos **preceitos** legais submetidos a controle de constitucionalidade:

Lei nº 9.504/1997

Art. 91-A. No momento da votação, além da exibição do respectivo título, o eleitor deverá apresentar documento de identificação com fotografia.

Res.-TSE nº 23.2018/2010 (Dispõe sobre os atos preparatórios das eleições de 2010, a recepção de votos, as garantias eleitorais, a justificativa eleitoral, a totalização e a proclamação dos resultados, e a diplomação).

Art. 47 [...]

§ 1º Para votar, o eleitor deverá exibir o seu título de eleitor e apresentar documento oficial com foto que comprove sua identidade.

I - Legitimidade

2. De plano, reconheço a ampla legitimidade *ad causam* do Partido dos Trabalhadores, a teor do art. 103, VIII, da Constituição, desnecessária a demonstração da pertinência temática, consoante jurisprudência consolidada desta Casa (ADI 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 24/11/2000).

II - Contexto normativo da Lei nº 9.504/1997

3. O art. 91-A da Lei das Eleições foi uma inovação trazida pela Lei nº 12.034/2009, a partir da qual passou-se a exigir a apresentação concomitante do título de eleitor e de documento oficial com foto, com o escopo de evitar a fraude na identificação do eleitor, no dia da votação.

4. Para compreender o cenário jurídico em que promulgada a norma, rememoro que, anteriormente, a legislação eleitoral dispensava a

apresentação do título, desde que inscrito o eleitor na seção, conforme se depreende do art. 146, VI, do Código Eleitoral – não revogado –, a presumir que os eleitores assim se conduziam. Confira-se:

“Art. 146. Observar-se-á na votação o seguinte:

VI – **o eleitor será admitido a votar, ainda que deixe de exibir no ato da votação o seu título**, desde que seja inscrito na seção e conste da respectiva pasta a sua folha individual de votação; nesse caso, a prova de ter votado será feita mediante certidão que obterá posteriormente, no juízo competente.” (Destaquei)

5. Também se orientando no sentido da dispensabilidade do título, mas atento à necessidade de inequívoca identificação do eleitor, o Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições de 2008, antevendo a possibilidade de utilização fraudulenta do título, tomou medidas assecuratórias da lisura e legitimidade da votação, em processos administrativos da relatoria do Ministro Felix Fischer, para exigir a “*apresentação, além do título, quando dele dispuser, de documento oficial com fotografia que comprove sua identidade*”, a despeito de ausente legislação expressa nesse sentido (PA nº 20126, DJe de 5.11.2008; PA nº 20125, DJe de 11.10.2008; PA nº 20059, DJe de 10.10.2008; PA nº 20060, DJe de 7.10.2008).

Nesse contexto, a novel legislação, antes mesmo de ter sua constitucionalidade questionada perante esta Suprema Corte já havia sido objeto de debates na Corte Eleitoral, considerada a possibilidade de interferência no processo eleitoral, ao exame do PA nº 1365-37, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior (DJe de 10.8.2010), ocasião em que foi mantida a obrigatoriedade de exibição concomitante do título de eleitor e de documento de identificação com foto, tendo em vista a existência de um comando legal determinando, situação que, inclusive, orientou a campanha institucional do TSE para as eleições de 2010, dada a necessidade de esclarecer a população quanto ao porte obrigatório dos dois documentos.

6. Todavia, antes que a referida alteração legislativa pudesse ser aplicada, foi deferida a medida cautelar, na presente ADI, às vésperas das eleições de 2010, para assentar, mediante interpretação conforme à Constituição, que apenas a ausência de documento oficial de identidade com fotografia impede o exercício do direito ao voto.

7. Desse modo, as resoluções emitidas pelo Tribunal Superior Eleitoral para regulamentar as eleições que se seguiram passaram a exigir apenas a apresentação de documento oficial com foto para comprovar a identidade do eleitor:

Eleições 2012: Res.-TSE nº 23.372/2011

Art. 52.

§ 2º Para votar, o eleitor, deverá apresentar documento oficial com foto que comprove sua identidade ().

Eleições 2014: Res.-TSE nº 23.399/2013

Art. 86.

§ 2º Para votar, o eleitor deverá apresentar documento oficial com foto que comprove sua identidade.

Eleições 2016: Res.-TSE nº 23.456/2015

Art. 46.

§ 2º Para votar, o eleitor deverá apresentar documento oficial com foto que comprove sua identidade.

Eleições 2018: Res.-TSE nº 23.554/2017

Art. 111.

§ 2º Para votar, o eleitor deverá apresentar documento oficial com foto que comprove sua identidade.

§ 3º Para comprovar a identidade do eleitor perante a mesa receptora de votos, serão aceitos os seguintes documentos:

I - via digital do título de eleitor (e-Título);

II - carteira de identidade, passaporte ou outro documento oficial com foto de valor legal equivalente, inclusive carteira de categoria profissional reconhecida por lei;

III - certificado de reservista;

IV - carteira de trabalho;

V - carteira nacional de habilitação.

§ 7º A via digital do título do eleitor (e-Título), a que se refere o inciso I do § 3º deste artigo, somente será admitida como instrumento de identificação quando o eleitor houver realizado o cadastramento eleitoral com coleta da fotografia.

Eleições 2020: Res.-TSE nº 23.611/2019

Art. 94. Para comprovar a identidade do eleitor perante a mesa receptora de votos, serão aceitos os seguintes documentos oficiais com foto, inclusive os digitais:

I - e-Título;

II - carteira de identidade, identidade social, passaporte ou outro documento de valor legal equivalente, inclusive carteira de categoria profissional reconhecida por lei;

III - certificado de reservista;

IV - carteira de trabalho;

V - carteira nacional de habilitação.

Art. 95.

§ 1º Adicionalmente aos procedimentos do caput, a identidade do eleitor poderá ser validada por meio do reconhecimento biométrico na urna eletrônica, quando disponível.

Quanto às referidas normas regulamentares, destaco que, nas eleições de 2018, foi permitida a utilização da via digital do título de eleitor (e-Título) – lançado como uma alternativa ao documento impresso – para comprovar a identidade, desde que realizado o cadastramento com coleta da fotografia (art. 111, § 3º, I, e § 7º da Res.-TSE nº 23.554/2017). Já para as eleições vindouras de 2020, além do e-Título, houve previsão expressa quanto à possibilidade de validação da identidade do eleitor por meio do reconhecimento biométrico na urna eletrônica (arts. 94, I, e 95, § 1º, da Res.-TSE nº 23.611/2019).

III - A utilização da biometria como forma prioritária para identificação segura do eleitor

8. Com efeito, a partir de 2008, de forma ainda incipiente, passou-se a utilizar a tecnologia baseada em dados biométricos (impressões digitais, fotografia e assinatura) para identificação dos eleitores, em detrimento do documento com fotografia, cuja implantação, de forma paulatina, diminuiu consideravelmente o índice de fraudes.

Desde então, a biometria foi considerada um instrumento de fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Não por outro motivo, José Jairo observou que, no processo eleitoral, a biometria materializa “ *um ciclo de lutas, pois desde sempre a Justiça Eleitoral se empenha, obstinada e vigorosamente, para eliminar esse cancro nacional chamado fraude eleitoral. Por fraude, compreende-se a frustração do sentido e da finalidade de norma jurídica pelo uso de artimanha, astúcia, artifício ou ardil. Embora aparentemente atue o agente conforme o Direito, o efeito visado o contraria, disso resultando sua violação. A fraude ao sistema jurídico-eleitoral tem em vista distorcer seus princípios, influenciar ou manipular o resultado da votação e, pois, a própria eleição* ”.

Ressalto, quanto ao ponto, que dada a alta credibilidade do sistema de identificação eleitoral pela biometria, a Identificação Civil Nacional (ICN) – criada pela Lei nº 13.444/2017 –, utiliza a base de dados da Justiça Eleitoral, a quem incumbe, outrossim, o armazenamento e a gestão da referida base (art. 2º, I a III, e § 1º).

9. Diante desse panorama, a discussão quanto à utilização de documentos de identificação diversos da biometria perdeu força, mas não restou de todo esvaziada, uma vez que o Programa de Identificação Biométrica da Justiça Eleitoral, embora atualmente com mais de 70% do eleitorado cadastrado, ainda não foi implementado em sua integralidade.

Prossigo, portanto, na análise da constitucionalidade do dispositivo legal impugnado que, consoante relatado, nunca foi aplicado no cenário jurídico das eleições.

IV - Necessidade de manutenção de métodos secundários de identificação do eleitor

10. Não obstante a biometria confira grau elevado de segurança, já que uma digital só pode ser utilizada para reconhecer uma única pessoa, há hipóteses em que os eleitores serão **identificados pelo modo tradicional, mediante apresentação de documento com foto**, a exemplo (i) dos que ainda não tenham realizado o cadastramento biométrico – cuja meta para alcançar a totalidade dos eleitores foi estabelecida pela Justiça Eleitoral para 2022 –; (ii) daqueles que não puderem utilizar a biometria no dia da votação, seja por indisponibilidade do sistema ou impossibilidade de leitura das informações datiloscópicas do eleitor (impressão digital); ou ainda, (iii) em situações excepcionais e imprevisíveis que inviabilize a utilização da biometria.

Quanto à referida possibilidade, extrai-se do relatório do processo administrativo que culminou com a edição da Res.-TSE nº 22.688/2007 – que introduziu, em caráter experimental, a nova sistemática de identificação mediante a coleta de dados biométricos nos procedimentos para atualização do cadastro eleitoral (TSE - PA nº 19852, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ de 7.2.2008):

“Justifica-se a adoção da verificação biométrica da impressão digital para garantia de que o eleitor que se apresenta para o exercício do voto é o mesmo que se habilitou no alistamento eleitoral, cadastrando-se, igualmente, a respectiva fotografia, como forma complementar de verificação .

Outras premissas do projeto são a garantia de preservação do direito ao voto em função do acréscimo da impressão digital e/ou fotografia , e que os dados referentes à impressão digital e foto sejam considerados de caráter personalizado. ” (Destaquei)

Posteriormente, já consolidado o Programa de Identificação Biométrica do Eleitorado, o art. 17 da Res.-TSE nº 23.335/2011 (disciplina os procedimentos para a realização de revisões de eleitorado, para atualização do cadastro eleitoral) também contemplou essa possibilidade de votar, se verificada falha no sistema biométrico:

“ Art. 17. Eventuais defeitos ou a não recepção dos arquivos de impressões digitais, fotografia ou assinatura digitalizada no banco de dados do cadastro eleitoral não impedirão o exercício do voto pelo eleitor , o qual será oportunamente convocado para a regularização das pendências verificadas, sem prejuízo da apuração de responsabilidades pela respectiva Corregedoria Regional Eleitoral” (Destaquei).

11. Cumpre registrar, por fim, que o cenário excepcional deflagrado pela pandemia da Covid-19 veio a inviabilizar a identificação biométrica do eleitor nas eleições municipais de 2020, ante a necessidade de propiciar segurança sanitária aos participantes do processo eleitoral, adotado protocolo de segurança estabelecido por grupo de médicos que prestam consultoria sanitária ao Tribunal Superior Eleitoral para as eleições municipais.

Sem embargo de outras situações excepcionais que impeçam a utilização da biometria, restou mantida, ainda que de forma secundária, a identificação pelo modelo tradicional, mediante utilização de documento com fotografia.

V - Análise da constitucionalidade material do dispositivo, sob o viés do princípio da proporcionalidade

12. Nesse contexto, o debate que se impõe gira em torno de avaliar se a exigência imposta pelo art. 91-A da Lei nº 9.504/1997, rompendo o modelo outrora utilizado, é medida necessária e razoável para assegurar um processo eleitoral isento de fraudes ou se representa entraves desnecessários ao exercício do voto.

A meu juízo, a questão reclama análise à luz do **princípio da proporcionalidade** que, aplicado ao caso sob exame, aponta para a suficiência de documento oficial com foto para identificação do eleitor, revelando-se medida adequada e necessária para garantir a autenticidade do voto, atributo a ele conferido pelos sistemas eleitorais democráticos.

13. Não menosprezo que a fraude no processo de votação, cujo enfrentamento fundamentou a criação da norma ora questionada, ainda é uma realidade que precisa ser combatida e requer a atuação do Poder Público, porque interfere, em última análise, no próprio voto, enquanto “*ato político que materializa, na prática, o direito público subjetivo de sufrágio*”.

14. No entanto, a análise histórica das fraudes eleitorais no sistema brasileiro demonstra que era muito comum a fraude ainda na fase do alistamento, o que permitia, na fase posterior, a votação pelo denominado “eleitor fantasma” ou, ainda, por um eleitor no lugar do outro, exatamente porque o título não possuía foto.

Não sem razão, restou consignado na ementa da medida cautelar concedida neste feito que “***a apresentação do atual título de eleitor, por si só, já não oferece qualquer garantia de lisura nesse momento crucial de revelação da vontade do eleitorado. Por outro lado, as experiências das últimas eleições realizadas no Brasil demonstraram uma maior confiabilidade na identificação aferida com base em documentos oficiais de identidade dotados de fotografia***, a saber: as carteiras de identidade, de trabalho e de motorista, o certificado de reservista e o passaporte” (destaquei).

Seguindo essa diretriz, o Ministro Marco Aurélio asseverou, em voto proferido ao exame da ADPF nº 541 – em que assentada a validade do cancelamento do título decorrente do não comparecimento do eleitor ao

procedimento de revisão eleitoral –, que “ ***o eleitor pode se identificar , pode tornar **extreme de dúvida , mediante documento com foto , que é ele o eleitor que está cadastrado na respectiva seção eleitoral**”* (Plenário, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 16.5.2019, destaquei).**

15. Vê-se, pois, que o título – que representa a manifestação documental da qualidade de eleitor –, tem sua utilidade, no momento da votação, direcionada à identificação da seção em que inscrito o eleitor, bem como à sua identificação pela mesa receptora (art. 46, § 5º, do CE), cuja ausência, a teor do já citado art. 146, VI, do CE, não importa nenhuma interferência no exercício pleno dos direitos políticos do eleitorado. Confira-se:

Art. 46.

§ 5º **O título eleitoral servirá de prova de que o eleitor está inscrito na seção** em que deve votar. E, uma vez datado e assinado pelo presidente da mesa receptora, servirá também de prova de haver o eleitor votado. (Destaquei)

16. Importante considerar, consoante adverte José Jairo, que “ *no Eleitoral, mais do que em qualquer outro ramo do Direito, impõe-se o permanente aprimoramento do sistema, de sorte que a realidade possa um dia entrar em perfeita sintonia com a ideia de democracia. Isso implica renovação de práticas e mudanças, sempre*”.

17. Todavia, embora se reconheça que as reformas legislativas provocaram avanços significativos no sistema eleitoral, na hipótese vertente, o mecanismo imaginado para frear as investidas fraudulentas criou óbice desnecessário ao exercício do voto pelo eleitor, direito fundamental estruturante da democracia.

Isso porque, com a imposição da limitação, alguns eleitores, regularmente alistados, seriam alijados de participar do processo eleitoral caso não estivessem portando o título eleitoral no dia da votação, com eventuais reflexos na soberania popular, prevista no art. 14 da Constituição, e no próprio processo democrático.

A soberania popular, fundamentada no sufrágio universal, legitima o exercício do poder estatal, a partir das eleições, em que os cidadãos

escolhem os candidatos considerados aptos a representar os interesses da coletividade. Para tanto, é preciso que a participação política dos cidadãos no processo coletivo de escolha seja ampliada para abarcar o maior número de eleitores.

O enfoque deve ser direcionado, portanto, ao eleitor como protagonista do processo eleitoral e verdadeiro detentor do poder democrático, de modo que a ele não devem, em princípio, ser impostas limitações senão aquelas estritamente necessárias a assegurar a autenticidade do voto.

Dito de outra forma, aplicando o princípio da proporcionalidade à situação em concreto, a apresentação do título de eleitor não se mostra como exigência idônea, porque além de não ser o método mais eficiente para garantir a autenticidade do voto – ante a ausência de foto –, restringe de forma excessiva o direito de sufrágio.

Entendo, assim, que previsão normativa que dificulte o exercício do voto, criando obstáculos desnecessários, tais como a que ora se analisa, não encontra guarida na Constituição, extrapolado pelo legislador o limite constitucional de sua respectiva margem de conformação.

Ao revés, o que deve ser perseguido é o aprimoramento dos mecanismos de garantia da segurança do voto, pois – me reportando, novamente, às oportunas lições de José Jairo –, ao “ *se alcançar a transparência, a lisura e a sinceridade nas eleições* ”, “ *mais nos aproximamos da efetivação do ideal democrático, aspirado pelo Ocidente desde a antiguidade clássica* ”.

18. Nesse prisma, a fim de não perder de vista os avanços já alcançados na identificação do eleitor com a utilização da biometria, é possível invocar, outrossim, o **princípio da proibição do retrocesso** – em matéria de direitos fundamentais – para assentar que o exercício do voto prescinde do porte obrigatório do título eleitoral no dia da votação.

Observo que o princípio da proibição do retrocesso – conceituado por Ingo Wolfgang Sarlet como “ *toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo* ”

restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não) ” – pode ser compreendido como modalidade do princípio da proporcionalidade, vedado ao Estado exercer proteção insuficiente dos direitos.

Embora “ com maior frequência adotado no âmbito dos direitos sociais pode-se ter como também aplicável aos direitos políticos ”, consoante ponderado pela eminente Ministra Cármen Lúcia, ao exame da ADI nº 4543, sob sua relatoria (DJe de 13.10.2014) – em que assentada a vulnerabilidade do segredo do voto com a sua impressão –, tendo em vista que “ o cidadão tem o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania ”.

Do mesmo modo, aplicável à hipótese vertente a proibição do retrocesso, uma vez já conquistado pela sociedade o direito à autenticidade do voto, mediante a identificação do eleitor pela biometria, bem assim, de forma secundária, por documento com fotografia, a afastar qualquer entendimento segundo o qual a ausência do título eleitoral, no momento da votação, impede o exercício do voto, notadamente se compreendermos o voto como “ *um direito público subjetivo, uma função social (função da soberania popular na democracia representativa) e um dever, ao mesmo tempo* ”.

VI - Conclusão

19. Ante o exposto, confirmando a medida cautelar, **julgo procedente** a ação para conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 91-A da Lei nº 9.504/1997 e 47, § 1º, da Res.-TSE nº 23.218/2010, assentando que a ausência do título de eleitor no momento da votação não constitui, por si só, óbice ao exercício do sufrágio.

É como voto.