PROPOSIÇÕES DIRETRIZES

PARA A SENTENÇA DO SEGUNDO SENADO, DE 3 DE MARÇO DE

- 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07

1. O princípio da publicidade da eleição do artigo 38, em união com artigo 20, alínea 1, e alínea 2, GG, ordena que todos os passos da eleição estejam sujeitos à revisibilidade pública, à medida que outros interesses jurídico-constitucionais não justificam uma exceção.

2. Na aplicação de aparelhos eleitorais eletrônicos têm de os passos essenciais da atuação eleitoral e da averiguação do resultado pelo cidadão poder ser revisados confiavelmente e sem conhecimento da matéria particular.

...

3. A aplicação de aparelhos eleitorais, que registram os votos dos eleitores eletronicamente e averigam o resultado eleitoral eletronicamente, é, segundo isso, somente sob pressupostos estreitos compatível com a lei fundamental.

a) Na aplicação de aparelhos eleitorais têm de os passos essenciais de atuação eleitoral e averiguação do resultado poder ser revisados confiavelmente e sem conhecimento da matéria particular. A necessidade de um tal controle resulta, bem particularmente também, a respeito da manipulabilidade e suscetibilidade para o vício de aparelhos eleitorais eletrônicos. Neles, o recebimento dos votos dos eleitores e o cômputo do resultado eleitoral baseia-se em um processo de cálculo que, de fora e para pessoas sem conhecimentos especiais técnico-informativos, não é revisável. Vícios no software [programas] dos aparelhos eleitorais são, por isso, só dificilmente reconhecíveis. Mais além, tais vícios podem afetar não somente um computador eleitoral particular, mas

todos os aparelhos aplicados. Enquanto na eleição usual com cédulas de voto manipulações ou falsificações eleitorais sob as condições-quadro das prescrições vigentes, das quais também as regulações sobre a publicidade fazem parte, mal – ou, em todo o caso, somente com aplicação considerável e um risco de descoberta preventivamente atuante muito alto – são possíveis, pode, por intervenções em aparelhos eleitorais conduzidos eletronicamente, em princípio, com esforço relativamente reduzido, ser alcançado um grande efeito. Já manipulações em aparelhos eleitorais particulares podem influenciar não somente votos de eleitores particulares, mas todos os votos que são dados com auxílio desse aparelho. Mais alto é o alcance dos vícios eleitorais que são causados por meio de alterações e funções defeituosas ultrapassadoras de aparelho de um único software [programas]. O efeito amplo de possíveis vícios nos aparelhos eleitorais ou falsificações eleitorais direcionadas ordena providências particulares para a salvaguarda do princípio da publicidade da eleição.

aa) O eleitor tem de mesmo – também sem conhecimentos técnico-computacionais circunstanciados – poder seguir se seu voto dado, como fundamento para a contagem ou - quando os votos, inicialmente, são contados apoiados tecnicamente -, em todo o caso, como fundamento de uma recontagem posterior, é registrado não falsificadamente. Não basta se ele é remetido a isto, sem a possibilidade de visão própria confiar na capacidade funcional do sistema. Não satisfaz, por isso, se ele exclusivamente por uma indicação eletrônica é informado sobre isto, que sua dação do voto foi registrada. Isso não possibilita nenhum controle suficiente pelo eleitor. Seguibilidade igual tem de também para os órgãos eleitorais e os cidadãos interessados ser dada.

Disso resulta que os votos, depois da dação do voto, não podem ser depositados exclusivamente em uma memória eletrônica. O eleitor não pode ser remetido a isto, depois da dação do voto eletrônico confiar somente na integridade técnica do sistema. É o resultado eleitoral averiguado por processamento, conduzido por computador, dos votos depositados em uma memória eletrônica, não satisfaz, quando, com base em um impresso em papel resumido ou em uma indicação eletrônica, somente do resultado do processo do

cálculo, realizado no aparelho eleitoral, pode ser tomado conhecimento. Porque, desse modo, podem eleitores e órgãos eleitorais somente examinar se o aparelho eleitoral processou tantos votos como eleitores, para o manejo do aparelho eleitoral, na eleição foram admitidos. Não é, nesses casos, sem mais, reconhecível se produziram-se vícios de programação no software [programas] ou falsificações eleitorais guiadas pelo objetivo por manipulação do software [programas] ou dos aparelhos eleitorais.

bb) O dador de leis não está impedido de, em eleições, aplicar aparelhos eleitorais, quando a possibilidade, ordenada jurídico-constitucionalmente, de um controle de correção confiável está assegurada. Imagináveis são, especialmente, aparelhos eleitorais nos quais os votos, ao lado do armazenamento eletrônico, de outro modo são registrados. Isso é, por exemplo, possível em aparelhos eleitorais que, adicionalmente ao registro eletrônico do voto, imprimem protocolo de papel, visível para o eleitor respectivo, do voto dado que pode, antes da dação do voto definitivo, ser controlado e, subsequentemente, é reunido para a possibilidade de controle. Um controle, independente do registro do voto eletrônico, permanece também na aplicação de sistemas possível, nos quais os eleitores caracterizam uma cédula de voto e a decisão de eleição tomada, simultaneamente (por exemplo, com um “lápiz eleitoral digital”, comparar para isso, Schiedermaier, JZ 2007, S. 162 <170>), ou posteriormente, (por exemplo, por um escaneador-cédula de voto; comparar para isso, Schönau, Elektronische Demokratie, 2007, S. 51 f.; Khorrami, Bundestagswahlen per Internet, 2006, S. 30), é registrada eletronicamente, para avaliar eletronicamente essa no final do dia da eleição.

Em todo o caso, nesses casos, está assegurado que os eleitores dominam sua dação do voto e o resultado eleitoral pode, pelos órgãos eleitorais ou cidadãos interessados sem pré-conhecimento técnico particular, ser controlado confiavelmente. Se existem ainda outras possibilidades técnicas que possibilitam uma confiança, fundada na seguibilidade, do povo eleitoral na correção do procedimento na averiguação do resultado eleitoral e, com isso, satisfazem o princípio da publicidade da eleição, não carece aqui de nenhuma decisão.

b) Limitações da controlabilidade cívica do processo eleitoral não podem ser compensadas pelo fato de aparelhos-modelo, no quadro do procedimento da admissão do tipo de construção, ou os aparelhos eleitorais, aplicados concretamente na eleição, antes de sua aplicação, serem revisados por uma instituição oficial com vista à sua concordância com exigências de segurança determinadas e à sua integridade técnica. O controle dos passos essenciais da eleição fomenta confiança fundamentada na regularidade da eleição primeiro no modo ordenado pelo fato de os cidadãos mesmos poderem seguir confiavelmente o processo eleitoral.

Desse fundamento também uma totalidade ampla de outras medidas de asseguramento técnicas e organizacionais (por exemplo, controles e conservação segura dos aparelhos eleitorais, comparabilidade a qualquer hora dos aparelhos aplicados com um modelo de construção oficialmente examinado, punibilidade de falsificações eleitorais e organização descentralizada da eleição) somente não é idônea para compensar controlabilidade faltante dos passos essenciais do procedimento eleitoral pelos cidadãos.

Em conformidade com isso, nem uma participação do público interessado no procedimento do exame ou admissão de aparelhos eleitorais nem uma publicação de relatos de prova ou características de construção (inclusive do código-fonte do software [programas] em aparelhos eleitorais conduzidos por computador) contribuem decisivamente para isto, assegurar o nível, ordenado jurídico-constitucionalmente, em controlabilidade e seguibilidade. Exames técnicos e procedimentos de admissão oficiais, que aliás somente por especialistas interessados podem ser apreciados competentemente pericialmente, concernem a uma fase procedimental que está situada muito antes da dação do voto. A participação do público careceria, por isso, para alcançar a vigilância confiável ordenada do processo de eleição, complementarmente providências de outro modo.

...

Fonte: BVerfG - Urteil des Zweiten Senats vom 3. März 2009

S. 25 ff., Rn. 117 ff.

Nota do tradutor:

Lei fundamental

Artigo 38 [princípios de direito eleitoral, deputados]¹

(1) Os deputados do parlamento federal alemão serão eleitos em eleição geral, direta, livre, igual e secreta. Eles são representantes de todo o povo, não vinculados a pedidos e instruções e submetidos somente à sua consciência.

(2) Com direito a votar é aquele que consumou o décimo oitavo ano de vida; elegível é quem alcançou a idade com a qual a maioria sucede.

(3) Os detalhes determina uma lei federal.

Artigo 20 [determinações dos fundamentos do estado, direito de resistência]

(1) A república federal da Alemanha é um estado federal democrático e social.

(2) Todo o poder estatal provém do povo. Ele é exercido em eleições e votações e por órgãos particulares da dação de leis, do poder executivo e da jurisdição.

Constituição federal de 1988

Artigo 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:

§ 1 O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

¹ Nota do tradutor: os títulos entre colchetes não são oficiais.

§ 3 São condições de elegibilidade, na forma da lei:

VI - a idade mínima de:

- a) trinta e cinco anos para presidente e vice-presidente da república e senador;
- b) trinta anos para governador e vice-governador de estado e do distrito federal;
- c) vinte e um anos para deputado federal, deputado estadual ou distrital, prefeito, vice-prefeito e juiz de paz;
- d) dezoito anos para vereador.

Artigo 1 A república federativa do Brasil, formada pelo união indissolúvel dos estados e municípios e do distrito federal, constitui-se em estado democrático de direito e tem como fundamentos:

...

Parágrafo único Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta constituição.