

Veja discussões, estatísticas e perfis de autor para esta publicação em:  
<https://www.researchgate.net/publication/313570091>

[Jurisprudência em matéria de votação eletrônica: Uma análise comparativa](#)

Artigo - Janeiro de 2015

autores:

Ardita Driza Maurer Jordi Barrat



Universidade de Zurique Universitat Rovira i Virgili

20 PUBLICAÇÕES 58 CITAÇÕES18      PUBLICAÇÕES 57 CITAÇÕES

[VER PERFIL VER PERFIL VER PERFIL](#)

Alguns dos autores desta publicação também estão trabalhando nestes projetos relacionados:

[Conferência Eletrônica de Votação \(E-Vote-ID\) Ver projeto](#)

Todo o conteúdo desta página foi carregado por Ardita Driza Maurer em 25 de dezembro de 2019.

O usuário solicitou o aprimoramento do arquivo baixado.

## Capítulo 1

### E-Voto: O que dizem os juízes?

Ardita Driza Maurer<sup>1</sup>

As eleições de hoje são mais honestas do que eram há um século atrás. No entanto, a batalha está longe de ter terminado, e nós seríamos presunçosos em afirmar que alguma vez alcançaremos uma democracia perfeita.

Douglas W. Jones e Barbara Simons, *Broken Ballots*, 2012

O adágio "não há melhor maneira de aprender sobre algo do que escrever sobre isso" provou ser particularmente verdadeiro com este livro. Ao lançar a idéia de uma publicação sobre a jurisprudência do voto eletrônico (e-voting), nós, os editores, estávamos procurando alcançar principalmente duas coisas. Primeiro, apresentar um esboço da legislação que regula o voto eletrônico nos países considerados e, segundo, contribuir para uma melhor compreensão do significado da jurisprudência e seu impacto na formação do desenvolvimento futuro do voto eletrônico. Entretanto, ao colocar o voto eletrônico e a jurisprudência relacionada em seus respectivos contextos, os 16 autores apresentados neste livro fornecem uma perspectiva mais ampla, informativa e facilmente acessível sobre os aspectos históricos, políticos e jurídicos de um assunto de outra forma muito técnico: o uso de soluções apoiadas eletronicamente para lançar um voto em eleições políticas e referendos.

Por que se concentrar na jurisprudência? A votação eletrônica pode ser comparada à ponta de um iceberg. É a parte mais visível de um quadro mais amplo: o uso extensivo de computadores e redes de telecomunicações nos procedimentos eleitorais, incluindo o registro de eleitores, a administração de listas eleitorais, a totalização de votos, etc. Também fornece boas evidências do desafio mais amplo enfrentado pelos tomadores de decisão quando processos 'tradicionais', como referendos e eleições, começam a integrar alta tecnologia e se tornam dependentes dela. As dificuldades com a regulamentação do voto eletrônico são sintomáticas de uma legislação eleitoral que reage apenas lentamente à evolução técnica. Vários capítulos deste livro testemunham contra a falta de disposições legais ou sua imprecisão ou inadequação para regulamentar o voto eletrônico. Diferentes razões podem explicar esta relativa inércia, incluindo as 'boas', como o caráter estável da legislação eleitoral, e as 'más', como a falta de conhecimentos interdisciplinares necessários para regular domínios na encruzilhada da tecnologia e da legislação. Como seria razoável esperar, os juízes nacionais têm sido

1 The o autor deseja agradecer a Pierre Garrone da Comissão de Veneza, Richard Hill em Genebra, o co-editor deste livro, Jordi Barrat, e Greg Taylor, R.M.I.T, Austrália, por seus comentários sobre um rascunho deste capítulo. Todos os argumentos, conclusões e possíveis erros são de autoria exclusiva.

© 2015 De Ardita Driza Maurer e Jordi Barrat (eds), *E-Voting Case Law: A Comparative Analysis*, publicado pela Ashgate Publishing. See:

<http://www.ashgate.com/isbn/9781472446756>

## **Jurisprudência E-Voto**

pediu para intervir e esclarecer as condições legais que devem reger o uso do voto eletrônico.

A jurisprudência tem sido fundamental para interpretar o significado de princípios eleitorais mais amplos em um contexto de votação eletrônica. Os juízes avaliaram a conformidade constitucional da legislação específica do voto eletrônico, assim como sua implementação. A jurisprudência, especialmente dos mais altos tribunais, é parte integrante da legislação de voto eletrônico e, portanto, influencia seu desenvolvimento futuro. Esta publicação é uma primeira tentativa de apresentar de forma estruturada a contribuição dos juízes no esclarecimento das condições para o uso de soluções de votação de alta tecnologia.

Por que adotar um ponto de vista internacional e comparativo? Como a votação eletrônica levanta novas questões e desafios, demandantes, réus e juízes buscam referências e, naturalmente, olham para os desenvolvimentos em outros países. Cada país discutido neste livro tem alguma jurisprudência interessante sobre o voto eletrônico; entretanto, nenhum tem um número relevante de decisões importantes sobre o voto eletrônico para oferecer, por si só, uma visão suficiente. Os diferentes capítulos mencionam a influência (ou não) das experiências internacionais com o voto eletrônico sobre as opiniões judiciais examinadas. Acreditamos que comparar decisões judiciais por voto eletrônico em diferentes países enriquece nossa perspectiva. No entanto, comparando *n'est pas raison*,<sup>2</sup> portanto, ressaltamos que os processos eleitorais e políticos são específicos de cada país. As soluções adotadas em algum lugar podem não se aplicar necessariamente em outro lugar, ou podem se aplicar de uma maneira diferente. Apesar disso, tendências comuns são observadas em vários países. A principal contribuição deste livro seria ajudá-los a identificá-las.

## **Esboço do Livro**

Esta publicação está organizada em três partes. A Parte I agrupa contribuições que se concentram principalmente na aplicação de princípios constitucionais mais amplos ao voto eletrônico. Estes incluem o princípio da natureza pública das eleições (Alemanha), determinação legal (Áustria), a separação de poderes e a imparcialidade dos juízes (Brasil), a

transparência e verificabilidade dos sistemas de votação (Índia) e o princípio da igualdade (Estônia).

A Parte II concentra-se nos regulamentos de votação eletrônica e sua implementação. As seguintes questões são destacadas: a adequação da estrutura regulatória existente concebida para máquinas de votação de baixa tecnologia (mecânica) para regular o voto eletrônico (França); os poderes regulatórios ampliados das províncias e as discrepâncias entre as regulamentações provinciais do voto eletrônico em um país federal (Argentina); questões de implementação como a adequação das instruções de votação fornecidas ao eleitor, bem como a ergonomia da plataforma de votação (Finlândia); a relação entre atos parlamentares e instrumentos estatutários, o papel dos partidos políticos em assegurar a observação significativa do voto eletrônico, e a responsabilidade dos eleitores individuais (México).

### **Comparisons não são decisivas.**

#### **E-Voto: O que dizem os juízes?**

A Parte III trata do papel da política na determinação do desenvolvimento do voto eletrônico. A linha comum dos quatro capítulos aqui incluídos é que a introdução, uso e desenvolvimento do voto eletrônico são primeiro uma questão política, ou mesmo mais ampla, uma questão social. A opinião explícita ou implícita dos juízes parece ser que não cabe ao judiciário definir os contornos do voto eletrônico. Quando confrontados com reclamações relacionadas ao voto eletrônico, o tribunal superior (Suíça) ou inferior (EUA) optaram até agora por encaminhar questões de princípio para os ramos políticos do governo. Em outros lugares, o voto eletrônico é restrito a um subconjunto bem delimitado de eleitores, tais como o pessoal militar com deficiência visual e no exterior, e há um consenso político de que é necessário esperar antes que qualquer votação eletrônica remota generalizada seja introduzida (Austrália). Finalmente, como mostra o último capítulo da Parte III (Venezuela), os méritos técnicos e as vantagens de uma solução de votação eletrônica não podem compensar a falta de confiança política.

**No Capítulo 2 Sebastian Seedorf** examina qual é provavelmente a decisão judicial mais conhecida e mais referenciada sobre o voto eletrônico - a decisão do Tribunal Constitucional alemão de março de 2009 que declarou inconstitucional a regulamentação do voto eletrônico e o uso de máquinas de voto eletrônico nas eleições parlamentares de setembro de 2005. A Corte deriva um princípio de "natureza pública das eleições" de outros princípios constitucionais e o considera um meio de garantir que o povo, ou o soberano, confie que o Parlamento seja eleito de acordo com a vontade coletiva dos eleitores. Ao aplicar este princípio ao voto eletrônico, a Corte chega à conclusão de que cada eleitor deve ser capaz de compreender as etapas centrais das eleições e verificar com segurança que seu voto foi registrado de forma verdadeira - sem nenhum conhecimento técnico prévio especial. Esta exigência, mostra a contribuição, tem por enquanto parado qualquer esforço para introduzir o voto eletrônico na Alemanha. Deve-se observar que tanto o princípio da "natureza pública das eleições" quanto a forma como foi aplicado ao voto eletrônico são, até agora, específicos da Alemanha.

**Melina Oswald analisa no Capítulo 3** a decisão do Tribunal Constitucional da Áustria de dezembro de 2011 que declarou inconstitucional o regulamento de nível administrativo do voto eletrônico para as Eleições da União dos Estudantes de 2009. Ao contrário das eleições políticas, as eleições de órgãos auto-administradores como os Sindicatos são regidas pela lei "ordinária" e não precisam de uma emenda constitucional. Apesar deste nível um pouco "inferior", o Tribunal aplicou uma interpretação estrita dos princípios de transparência e verificabilidade. Observando que não existe o princípio da "natureza pública das eleições" na ordem constitucional austríaca, a Corte ainda chegou a uma conclusão semelhante à decisão alemã. O regulamento administrativo foi declarado ilegal por ser insuficientemente detalhado. Segundo a Corte, detalhes suficientes significariam que o regulamento permite que a Comissão Eleitoral, o órgão encarregado de controlar eleições e verificar resultados, compreenda e controle um sistema de votação eletrônica sem a ajuda externa de especialistas em informática. O autor demonstra que a decisão tem que ser entendida como uma rejeição do voto eletrônico para o futuro próximo em todos os tipos de eleições.

O capítulo 4, de **Amílcar Brunazo Filho e Augusto Tavares Rosa Maracini**, descreve as tentativas fracassadas de introduzir no Brasil uma Trilha de Auditoria de Papel Eleitoral (VVPAT) obrigatória. Os autores mostram que o argumento abordando

2015

De Ardita Driza Maurer e Jordi Barrat (eds), *E-Voting Case Law: A Comparative Analysis*, publicado pela Ashgate Publishing. See: <http://www.ashgate.com/isbn/9781472446756>

### **Jurisprudência E-Voto**

a questão da introdução da trilha de papel para auditar a pesquisa digital tem oscilado para frente e para trás como um pêndulo nos últimos 20 anos. A última decisão foi adotada em novembro de 2013, quando a Suprema Corte do Brasil declarou inconstitucional a lei que introduziu a exigência do VVPAT. Os autores criticam tanto a falta de entendimento técnico por parte dos juízes da Suprema Corte - sendo a decisão baseada em um erro manifesto de interpretação da lei - quanto sua confiança desproporcional nos argumentos do Tribunal Superior Eleitoral que se opôs à exigência do VVPAT. Os autores argumentam que a extrema concentração de poderes nas mãos de membros de uma única entidade, o Tribunal Superior Eleitoral Brasileiro (TSE), é problemática.

O capítulo 5 nos leva à Índia, onde desde 2004 as maiores eleições democráticas do mundo são realizadas exclusivamente com máquinas de votação eletrônicas (EVMs). Rishab Bailey e Rohit Sharma discutem a questão da vulnerabilidade das EVMs à adulteração ou hacking, conforme levantado após as eleições nacionais de 2009. Uma Petição de Interesse Público solicitou a introdução de uma trilha em papel junto com as EVMs como um componente

necessário da exigência legal para eleições livres e justas. Enquanto o Supremo Tribunal de Delhi se recusou a impor a exigência de um rastro de papel na ausência de provas concretas da vulnerabilidade das máquinas, o Supremo Tribunal da Índia finalmente decidiu, em outubro de 2013, que o rastro de papel é um requisito indispensável para eleições livres e justas. Como mostram os autores, grande parte do crédito por esta posição vai para a Comissão Eleitoral que agiu de forma esclarecida, admitindo os desafios e procurando proativamente por soluções. A Comissão Eleitoral tomou a decisão de introduzir rastros de papel antes que a Suprema Corte decidisse que este era um requisito indispensável.

As decisões judiciais e- ou melhor, i-votantes na Estônia, pioneira da votação pela internet, são discutidas no **Capítulo 6 por Ülle Madise e Priit Vinkel**. A jurisprudência inclui duas decisões sobre a constitucionalidade dos atos jurídicos de voto eletrônico e várias outras sobre questões mais específicas de natureza técnica ou operacional. Até agora, a Suprema Corte examinou apenas o princípio de igualdade, declarando que o voto múltiplo - uma opção dada apenas aos eleitores da Internet para emitir vários votos, sendo apenas o último levado em consideração - é, no entanto, constitucional, pois oferece uma garantia essencial para a observância de eleições livres e voto secreto. Os autores apontam, entretanto, para a existência de outras possíveis questões constitucionais relacionadas ao i-voting que até agora não foram tratadas pelos tribunais e sugerem possíveis respostas. Princípios adicionais, como a segurança do voto online, são discutidos nos casos relacionados a implementações específicas do i-voting. Os autores destacam uma das principais questões relacionadas à votação pela Internet: a dificuldade ou mesmo impossibilidade de obter provas, questão que também surge na Suíça (ver Capítulo 11).

**O capítulo 7 examina o papel desempenhado pelo Conseil Constitutionnel** - equivalente da França a um Tribunal Constitucional, na definição dos requisitos legais para máquinas de votação eletrônicas e votação pela Internet. Jordi Barrat mostra que o Conselho delibera sobre questões eleitorais com um perfil triplo. Além de seu papel no julgamento de disputas, ele também aconselha as autoridades sobre como melhorar seu trabalho e é consultado quando uma nova legislação eleitoral é introduzida. Levanta-se a questão se este perfil triplo

### **E-Voto: O que dizem os juízes?**

tem de certa forma esbatido a mensagem. O Conselho tem, por vezes, situado o debate sobre o voto eletrônico no campo da psicologia eleitoral e não na aplicação dos princípios eleitorais. Ele tem sido mais crítico em seu papel consultivo do que ao julgar as disputas. Ao estabelecer uma linha de continuidade entre as máquinas de votação mecânica e o voto eletrônico, o Conselho mostra uma falta de consciência do salto tecnológico. Por outro lado, o Poder Executivo responsável pelo voto eletrônico tem respondido aos desafios do voto eletrônico, tanto no nível regulatório quanto no de implementação.

**José María Pérez Corti, no Capítulo 8**, esboça o desenvolvimento do voto eletrônico na Argentina, um estado federal. Este capítulo discute os casos decididos a nível estadual entre

2003 e 2011. O autor mostra que a legislação, tal como está hoje, não é adequada para votação eletrônica. Deixar os poderes regulatórios do voto eletrônico para a administração eleitoral é problemático, pois resulta em soluções divergentes em diferentes províncias. Embora o federalismo tenha tido um impacto positivo em garantir que o voto eletrônico seja introduzido de forma progressiva, existe o risco de dividir as experiências e transformar o país em um laboratório para diferentes soluções e modelos. Daí a importância de ter alguma orientação básica na lei federal para harmonizar as regulamentações e soluções dos estados. Além disso, os múltiplos papéis atribuídos aos órgãos de administração eleitoral podem ser responsáveis por julgamentos inconsistentes.

### **As duas decisões judiciais de 2009 discutidas no Capítulo 9 por Jussi Aaltonen**

concentram-se nos problemas que ocorreram durante a única experiência até agora com terminais de votação pela Internet em seções eleitorais selecionadas na Finlândia em 2008. As decisões judiciais consideram questões de projeto da interface de votação, a usabilidade do sistema e as informações relacionadas fornecidas pela administração eleitoral aos eleitores. Os tribunais encontraram irregularidades em todos esses elementos. Considerando que tal irregularidade poderia ter afetado o resultado da eleição, o Supremo Tribunal Administrativo decidiu que os resultados do canal de votação eletrônica não poderiam ser certificados. Novas eleições foram ordenadas nas três municipalidades de votação eletrônica e a votação eletrônica foi descontinuada. Uma proposta recente sugere a reintrodução da votação pela Internet como um canal suplementar, porém somente em referendos municipais consultivos.

**No Capítulo 10, Jordi Barrat** discute a jurisprudência sobre votação eletrônica no México, ou seja, a decisão do Tribunal Eleitoral do Poder Judicial da Federação, o tribunal de último recurso em matéria eleitoral, sobre a implementação da votação pela Internet para expatriados. O Tribunal analisou o papel dos partidos políticos durante a implementação dos procedimentos de votação eletrônica e a relação hierárquica entre a Constituição, os atos parlamentares e os regulamentos estatutários. O Tribunal também abordou como proteger o sigilo da cédula e a liberdade do eleitor ao utilizar a votação pela Internet em ambientes não controlados, sem, no entanto, examinar o potencial do voto múltiplo - um remédio utilizado para tratar de tais preocupações em outros países de votação pela Internet, como a Estônia e a Noruega. A votação pela Internet acabou sendo utilizada nas eleições de 2012.

O **capítulo 11 sobre a Suíça**, um dos primeiros pioneiros da votação pela Internet, traz o debate sobre o voto eletrônico para a arena política. Beat Kuoni explica que o Supremo Tribunal Federal tratou da votação eletrônica em vários casos, a última decisão datada de

© 2015

De Ardita Driza Maurer e Jordi Barrat (eds), *E-Voting Case Law: A Comparative Analysis*, publicado pela Ashgate Publishing. See: <http://www.ashgate.com/isbn/9781472446756>

a partir de julho de 2014. A posição do Tribunal tem sido a de procurar evidências de irregularidades específicas e de rejeitar críticas gerais. Na ausência de tais provas, a Corte tem apoiado até agora as soluções de voto eletrônico, afirmando que não é de sua responsabilidade ir além da avaliação de um voto específico, deixando ao sistema político, informado pela academia, a decisão sobre os méritos do voto eletrônico. Esta posição foi provavelmente facilitada pelo papel pró-ativo desempenhado por alguns atores-chave. Reconhecendo os desafios levantados nos apelos e conscientes da pressão política, as autoridades federais encarregadas do voto eletrônico introduziram uma nova e detalhada legislação federal sobre o voto eletrônico. Requisitos mínimos em questões como a verificabilidade e a transparência do voto eletrônico entraram em vigor em janeiro de 2014. O autor apresenta uma interessante comparação internacional, apontando as diferenças entre a abordagem suíça e a alemã e austríaca.

A contribuição de Daniel Tokaji no capítulo 12 analisa a jurisprudência relacionada ao voto eletrônico nos Estados Unidos, começando com a decisão *Bush v. Gore* 2000 da Suprema Corte dos EUA, seguida por outras importantes decisões de tribunais inferiores em questões como a substituição de máquinas de cartões perfurados por tecnologia mais recente (voto eletrônico), a necessidade de uma trilha de auditoria em papel verificável para máquinas de votação eletrônica ou a implementação de requisitos de acesso para deficientes. A legislação federal, assim como as leis estaduais relevantes ao voto eletrônico, são resumidas e o capítulo fornece uma visão geral clara de um sistema jurídico complexo. O autor mostra que, embora os tribunais americanos tenham desempenhado - pelo menos desde 2000 - um papel ativo de supervisão nas questões de administração eleitoral em geral, até agora eles têm mostrado considerável contenção quando se trata de tecnologia de votação. Diante dos apelos para acelerar a introdução de novas tecnologias de votação para substituir sistemas de votação mais antigos, ou para oferecer acesso aos deficientes, ou com demandas para proibi-la devido a preocupações de segurança, os tribunais dos EUA deixaram a resolução de tais questões para os ramos políticos do governo.

Greg Taylor discute a experiência da Austrália com a votação eletrônica no Capítulo 13. A jurisdição federal australiana e vários estados introduziram uma série de soluções de votação com suporte eletrônico, tais como máquinas de votação, votação pela Internet ou votação por e-mail. A votação por fax e telefone também é utilizada. A Austrália oferece assim uma ampla gama de soluções em um contexto de votação obrigatória. Com algumas exceções, a votação eletrônica foi introduzida em escala limitada, para satisfazer as necessidades de grupos específicos de eleitores, principalmente os deficientes e os eleitores que vivem no exterior ou em áreas remotas. Apesar de ser um dos primeiros a adotar o voto por correspondência e apesar do grande uso da contagem eletrônica assistida, a Austrália tem evitado até agora uma extensão do voto eletrônico. O autor relata várias razões possíveis para isso, entre as quais a vantagem percebida do desempenho público dos deveres eleitorais dos cidadãos e a falta de vontade política para introduzir novidade em processos democráticos testados e comprovados. A jurisprudência antidiscriminação pode, no entanto, criar um impulso para mais soluções de voto eletrônico.



O capítulo 14, de Rubén Martínez Dalmau, trata da Venezuela, onde o voto eletrônico foi introduzido para erradicar a fraude eleitoral e melhorar a transparência nas eleições e, de acordo com o autor, conseguiu fazer isso. Hoje o sistema é auditável

### **E-Voto: O que dizem os juízes?**

graças à presença do trilho de papel. Entretanto, o voto eletrônico é implementado em um contexto de alta polarização política. É considerado tanto uma marca de transparência por algumas facções políticas quanto um elemento de desconfiança por outras. O autor examina duas decisões importantes, adotadas em 2005 e 2013 pela Câmara Eleitoral e pela Câmara Constitucional da Suprema Corte, respectivamente. Diante de uma alegação de que os votos devem ser contados manualmente, a Corte conclui que, por lei, a contagem é automática, com contagem manual do rastro de papel a ser realizado em circunstâncias bem definidas. As decisões da Suprema Corte têm apoiado a constitucionalidade e a transparência da votação eletrônica. A presença do rastro de papel tem sido fundamental para se chegar a estas decisões. Entretanto, conclui o autor, a transparência por si só não é suficiente para instalar a confiança. Mesmo a ferramenta tecnológica mais confiável e transparente é inútil se a percepção dos cidadãos apontar para a direção oposta, e isto mesmo que a suspeita se baseie em medos infundados.

### **E-Voto, a Lei e os Juízes: Uma Tentativa de Abordagem Comparativa Definição de Votação Eletrônica**

O que impressiona a princípio ao considerar as experiências de voto eletrônico nos 14 países estudados são as múltiplas realidades cobertas pelo rótulo "e-voting". Este livro se refere à mesma definição de voto eletrônico que a "Recomendação Rec(2004)11 do Conselho da Europa 2004 sobre normas legais, operacionais e técnicas para o voto eletrônico".<sup>3</sup> O termo se refere ao uso de meios eletrônicos em pelo menos o voto eletrônico que cobre o voto eletrônico tanto em ambientes controlados, tipicamente o posto de votação, quanto em ambientes não controlados, como o voto de casa, em um dispositivo pessoal, não controlado pelas autoridades eleitorais e transmitido via internet para o servidor de votação. Na maioria dos países discutidos, a votação eletrônica ocorre em um ambiente controlado onde são utilizadas máquinas de votação eletrônica de registro direto (DREs). Em outros como a Estônia, Suíça ou Áustria, o termo refere-se à votação pela Internet a partir de um ambiente não controlado. Em outros lugares (por exemplo, na França, EUA ou Austrália), ambas as formas de votação eletrônica estão (ou foram recentemente) em uso. A votação pela Internet a partir de um ambiente controlado (estação de votação) foi introduzida em apenas um dos países aqui discutidos: na Finlândia.

Em alguns lugares a votação eletrônica é o canal de votação pelo qual todo o eleitorado vota (Brasil, Índia, Venezuela). Em outros lugares, pode ser apenas um dos canais propostos e

pode coexistir com a votação em papel na seção eleitoral, votação por correio, e-mail, telefone, fax, etc. A votação eletrônica como canal complementar pode se aplicar a todo o eleitorado ou somente a um grupo específico de eleitores, como por exemplo, pessoas

3 Council da Europa, Comitê de Ministros, Recomendação Rec(2004)11 do Conselho da Europa sobre normas jurídicas, operacionais e técnicas para votação eletrônica (Adotada pelo Comitê de Ministros em 30 de setembro de 2004 na 898ª reunião dos Delegados dos Ministros), <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=778189>.

© 2015

De Ardita Driza Maurer e Jordi Barrat (eds), *E-Voting Case Law: A Comparative Analysis*, publicado pela Ashgate Publishing. See: <http://www.ashgate.com/isbn/9781472446756>

### **Jurisprudência E-Voto**

com certas deficiências ou expatriados (por exemplo, a votação pela Internet só é possível para expatriados na França e na maioria dos cantões suíços que permitem a votação eletrônica). Ela pode ser proposta em todo o país (Estônia) ou somente em alguns distritos eleitorais. Metade dos cantões suíços propõe a votação pela Internet e diversidades similares são observadas em outros estados federais, como Austrália, Argentina e Estados Unidos. O governo local tem uma importante palavra a dizer sobre a implementação da votação eletrônica, mesmo em estados centralizados, como mostrado pela França e Finlândia.

Ao lado de países como a Estônia que generalizaram o uso do voto eletrônico e o oferecem regularmente, há aqueles em que o status de voto eletrônico está sujeito a uma autorização do governo (ou similar) a ser emitida para cada uso específico do voto eletrônico (por exemplo, Suíça ou França). Em todos os casos discutidos neste livro a votação eletrônica é utilizada com efeito vinculante e seus resultados são oficiais. Nesse sentido, a votação eletrônica não é experimental.

A votação eletrônica está atualmente em uso na maioria dos países estudados. Entretanto, o livro também discute decisões judiciais recentes que, ao impor condições mais rigorosas ao voto eletrônico, levaram a um fim de fato de tais atividades (Alemanha, Áustria) ou onde um uso específico do voto eletrônico foi considerado ilegal e cancelado, desencorajando assim seu uso futuro (Finlândia).

Outra classificação surgiu mais recentemente: soluções de votação eletrônica de primeira e segunda geração. Como explicado no Capítulo 4, sobre o Brasil, a primeira geração é freqüentemente usada para se referir a soluções que dependem inteiramente de hardware e software específicos de sistemas de votação. Nesse caso, a exatidão dos resultados depende inteiramente da exatidão do software do sistema de votação. Não é possível para o eleitor (ou de fato qualquer pessoa) verificar o destino de uma votação específica. A segunda geração indica, ao contrário, sistemas que oferecem a possibilidade de um controle, o que permite verificar se um voto específico foi emitido como pretendido e finalmente contado como pretendido de forma bem separada e independente do hardware e software do sistema de votação. Na votação pela Internet, entretanto, tal verificabilidade é baseada em técnicas criptográficas, que - na medida em que não podem ser compreendidas ou verificadas pelos eleitores comuns - podem levantar questões relativas às percepções públicas de confiança.

Até agora não há uma definição única de sistemas de votação eletrônica de primeira e segunda gerações. Na prática, porém, as máquinas de votação eletrônica equipadas com um VVPAT e soluções de votação pela Internet que oferecem verificação individual e universal são consideradas como sistemas de segunda geração. As máquinas de votação de segunda geração foram ou estão sendo introduzidas em países como Venezuela, Índia e vários estados dos EUA. A segunda geração de sistemas de votação pela Internet estão sendo introduzidos atualmente na Estônia e na Suíça depois de terem sido inicialmente testados na Noruega. 4 Além da falta de uma definição clara de tais sistemas, as soluções introduzidas em diferentes contextos variam.

The O projeto norueguês de votação pela Internet foi descontinuado em 2014. Mais sobre as experiências de votação na internet realizadas em 2011 e 2013 podem ser encontradas em <http://www.regjeringen.no/en/dep/kmd/prosjekter/e-vote-trial.html?id=597658>.

### **E-Voto: O que dizem os juízes?**

A introdução de sistemas de segunda geração foi motivada por um esforço para garantir o respeito ao princípio constitucional de transparência das eleições em resposta às reivindicações de insegurança nas soluções de voto eletrônico. O objetivo é permitir aos eleitores verificar se, e detectar que, o voto foi alterado devido a intervenção maliciosa, como

malware, software ou hardware manipulados, manipulação por parte de funcionários de votação, etc. Na Venezuela, a trilha do papel foi introduzida para satisfazer as solicitações feitas pelos partidos políticos da oposição. Na Estônia, Índia e Suíça, a verificação foi introduzida num contexto de pressão política e científica sobre a iniciativa das próprias autoridades eleitorais e com a confirmação dos juízes (Índia).

Finalmente, além dos países com tradição de voto mecânico que gradualmente "evoluíram" para o voto eletrônico (Alemanha, Índia, EUA ou França com relação às máquinas de votação), há outros onde o voto eletrônico foi introduzido "do zero" e acompanhou mudanças muito mais radicais como o advento de um regime democrático (por exemplo, o Brasil). Em outros lugares, o voto eletrônico é uma nova forma de voto remoto (correspondência) (Austrália, Estônia, Suíça, Áustria ou França com relação ao voto pela Internet). Esses contextos variados tiveram um impacto importante no desenvolvimento do voto eletrônico. Por exemplo, na Suíça, a votação pela Internet não estava sujeita a uma discussão sobre questões de liberdade e sigilo relacionadas ao voto remoto devido a um sistema de votação postal pré-existente, generalizado e muito bem aceito, utilizado por quase 90% dos eleitores.

Além das legislações e práticas eleitorais específicas de cada país, os diferentes tipos de votação eletrônica descritos acima precisam ser levados em consideração ao comparar diferentes decisões judiciais sobre questões aparentemente semelhantes.

### **Estrutura jurídica da votação eletrônica**

O princípio do Estado de direito exige que as decisões sobre a administração das eleições sejam baseadas em leis. Uma pedra angular da legislação eleitoral é que ela deve ser estável e não deve mudar com frequência. Mas quando as eleições dependem de soluções eletrônicas, mudanças frequentes são inevitáveis. A mudança é importante, por exemplo, para garantir um nível adequado de segurança ao longo do tempo. Uma pergunta óbvia então é: como a legislação eleitoral lida com a tecnologia de votação e como ela lida com o aspecto de "mudança" do voto eletrônico?

Um estudo recente<sup>5</sup> descobriu que os padrões eleitorais internacionais emergentes sobre o voto eletrônico estão lutando para recuperar o atraso com a introdução da tecnologia no processo de votação e contagem. O mesmo pode ser dito das legislações nacionais sobre o voto eletrônico. Regulamentar o voto eletrônico provou ser uma tarefa desafiadora, provavelmente mais desafiadora do que, digamos, regulamentar o e-banking, por causa das exigências de anonimato e sigilo na votação. Em termos gerais, uma estrutura legal de votação eletrônica consiste em princípios constitucionais e legais, regulamentos detalhados e normas brandas

5 Barrat, J. e Goldsmith, B. (2012) Conformidade com as Normas Internacionais: Projeto norueguês E-vote, [http://www.regjeringen.no/upload/KRD/Prosjekter/e-valg/evaluering/Topic7\\_Assessment.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/KRD/Prosjekter/e-valg/evaluering/Topic7_Assessment.pdf).

De Ardita Driza Maurer e Jordi Barrat (eds), E-Voting Case Law: Uma análise comparativa, publicado pela Ashgate Publishing. See: <http://www.ashgate.com/isbn/9781472446756>

### **Jurisprudência E-Voto**

como as normas incluídas na Recomendação Rec(2004)11 do Conselho da Europa sobre votação eletrônica.

Uma questão principal é a conformidade dos regulamentos específicos de votação eletrônica de nível inferior com princípios de nível superior aplicáveis a referendos e eleições. Tais princípios podem ser encontrados em instrumentos como a Constituição e a lei eleitoral. As disposições do direito internacional vinculante, como o artigo 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU<sup>6</sup> ou o artigo 3 do Protocolo 1 da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais<sup>7</sup>, também fazem parte dos princípios de nível superior nos países que os ratificaram. Os princípios de nível superior são gerais, ou seja, não são específicos do voto eletrônico. Os instrumentos que contêm esses princípios são geralmente aprovados pelos órgãos legislativos superiores (o Povo e o Parlamento).

Para que os regulamentos de votação eletrônica sejam úteis e eficazes, eles devem especificar os requisitos funcionais (o que o sistema deve fazer) bem como os requisitos de desempenho (níveis de precisão, velocidade, confiabilidade, segurança, etc.). Eles também devem definir como os sistemas podem ser testados e certificados.<sup>8</sup> A definição de tais elementos requer conhecimentos técnicos especializados. Mas, além das dificuldades técnicas, o principal desafio para o executivo e suas agências quando atuam como legisladores de votação eletrônica é um desafio legal: descobrir que latitude eles têm. O que os princípios de nível superior cobrem exatamente? O que implica o "respeito aos princípios"?

As implicações exatas de princípios como a transparência muitas vezes não são claras até que a questão seja levantada e decidida pelo juiz. Na Alemanha, o Tribunal Constitucional enunciou o princípio geral da natureza pública das eleições e explicou seu significado no contexto do voto eletrônico. Na Alemanha, Áustria e Índia, os Tribunais deram uma definição de transparência aplicada ao voto eletrônico que o executivo não havia pensado ou concordado ao introduzir inicialmente a regulamentação do voto eletrônico - ou mesmo mais

tarde, ao apresentar seus argumentos ao Tribunal (Alemanha). Em outros lugares, o exame detalhado do conteúdo das disposições regulamentares e sua conformidade com os princípios constitucionais foi considerado como parte de um debate político e acadêmico que melhor deixaria para o governo (Suíça).

A experiência mostra que princípios como transparência, anonimato e segurança dos métodos de votação (incluindo a prevenção de compra de votos) são questionados mais estritamente quando se lida com bits (votação eletrônica) do que com papel (votação em papel, incluindo votação por correspondência). Em tais discussões, muitas vezes fica claro que a legislação eleitoral, tal como está, tem várias ambigüidades e precisa de interpretação. Ela não é redigida de maneira suficientemente formal para permitir uma tradução fácil de

6 International Covenant on Civil and Political Rights. Nova York, 16 de dezembro de 1966,

[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=pt](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=pt).

7 <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/009.htm>

8 Yard, M. (ed.) (2010) Democracia Direta: Progress and Pitfalls of Election Technology, IFES Election Technology Series, <http://www.ifes.org/Content/Publications/Books/2010/Direct-Democracy-Progress-and-Pitfalls-of-Election-Technology.aspx>.

### **E-Voto: O que dizem os juízes?**

prescrições legais em regras operacionais para votação eletrônica, muito menos para especificar como codificar o software necessário e adquirir o hardware necessário. Certamente não foi escrito com a automação em mente. A revisão judicial intervém para esclarecer o significado dos princípios e outras disposições e assim desempenha um papel crítico, não apenas em relação à implementação e operação do voto eletrônico, mas também em relação à confiança pública no voto eletrônico.

A distribuição de competências para regular o voto eletrônico é um aspecto importante. A regulamentação detalhada é geralmente deixada ao poder executivo para permitir atualizações freqüentes que refletem as rápidas mudanças na tecnologia. Este é, por exemplo, o caso no México ou na Índia, onde o governo introduziu disposições detalhadas para regulamentar a forma como todos os aspectos das eleições são conduzidos, conhecido como o Código das Regras Eleitorais. Entretanto, como a Suprema Corte da Índia constatou, o governo e suas agências não têm poderes plenos e irrestritos no campo do voto eletrônico. Eles podem regular a realização de eleições somente de forma subsidiária no que diz respeito à legislação sobre o assunto. Também no México a Corte reconheceu as amplas competências reguladoras

da autoridade eleitoral, enfatizando, entretanto, a necessidade de tais regulamentações respeitarem os princípios orientadores de qualquer procedimento eleitoral, sendo as principais características o direito de voto e a capacidade de votar do exterior.

A inadequação de incorporar o voto eletrônico sem uma estrutura legal (federal) específica é discutida no Capítulo 8, dedicado à Argentina. As disposições relacionadas com a votação tradicional em papel nem sempre são adequadas para a votação eletrônica. Por exemplo, elas não podem garantir que os mecanismos de votação eletrônica sejam transparentes. Na ausência de uma regulamentação federal específica para o voto eletrônico, os órgãos de administração eleitoral provinciais interpretaram as disposições eleitorais genéricas de diferentes maneiras, que vão do formalismo absoluto a julgamentos muito amplos. Isto resultou em uma falta de coerência entre instruções ou julgamentos sobre o voto eletrônico em diferentes províncias.

A clareza das disposições é uma questão na Austrália, onde a regulamentação da votação eletrônica a nível estadual em Nova Gales do Sul exige, por exemplo, que os procedimentos sejam adotados pela Comissão Eleitoral "para a autenticação do voto dos eleitores elegíveis". Não está claro o que isto significa, e os debates sobre a legislação, à medida que passou pelo Parlamento, não deixam ninguém mais sábio, pelo menos de acordo com o autor. Há um potencial para um desafio aos procedimentos.

Certos tribunais exigem que os regulamentos de votação eletrônica sejam bastante detalhados. Na Alemanha e na Áustria, os Tribunais Constitucionais disseram que os regulamentos de votação eletrônica de nível inferior devem ser suficientemente detalhados e fornecer procedimentos que garantam um controle confiável do sistema (respectivamente por cada eleitor ou por um órgão designado) e controle judicial subsequente. Eles anularam as regulamentações de votação eletrônica de nível administrativo insuficientemente detalhado, considerando-as ilegais. As leis de nível superior, contendo princípios mais amplos aplicáveis ao voto eletrônico, foram, ao contrário, consideradas como respeitando os princípios constitucionais em ambos os casos. O juiz austríaco chegou a considerar que uma especificação mais rigorosa das medidas técnicas a serem aplicadas durante o processo de votação eletrônica na lei (de nível superior) não era possível e poderia ser problemática à luz do rápido desenvolvimento de normas técnicas.

© 2015

De Ardita Driza Maurer e Jordi Barrat (eds), *E-Voting Case Law: A Comparative Analysis*, publicado pela Ashgate Publishing. See: <http://www.ashgate.com/isbn/9781472446756>

### **Jurisprudência E-Voto**

O nível de detalhe é um aspecto importante de um regulamento de votação eletrônica. Disposições detalhadas são importantes para garantir que a implementação da tecnologia esteja de acordo com os princípios constitucionais. O nível de detalhamento depende, entre outros, do nível de transparência exigido pela legislação ou pela política. Na Áustria e na

Alemanha, os Tribunais Constitucionais exigiram regras altamente específicas para um sistema que pode ser totalmente verificado por pessoas sem conhecimento técnico. Isto parece difícil de ser alcançado e até agora não foram introduzidas tais regras. Na Estônia e na Suíça, atualizações recentes dos regulamentos de votação eletrônica introduziram regras detalhadas sobre a verificabilidade e sobre os procedimentos de certificação e auditoria. Entretanto, a auditoria por especialistas escolhidos por procedimentos democráticos é tudo o que é necessário e não há nenhuma exigência de que alguém sem conhecimentos técnicos possa verificar o sistema em si. Não há, portanto, regras detalhadas sobre este aspecto.

Na Suíça, uma camada adicional de regulamentação (de nível inferior) foi adicionada para permitir maior flexibilidade na atualização de regulamentos para desenvolvimentos técnicos. Além da Constituição e da lei (aprovada pelo Parlamento), bem como do decreto ou portaria (aprovada pelo governo), um terceiro nível, na forma de uma regulamentação técnica, permite à Chancelaria Federal - uma agência governamental - estipular e frequentemente adaptar os requisitos técnicos aplicáveis ao voto eletrônico. Entretanto, isto não foi uma reação direta à jurisprudência. A introdução da verificabilidade na Estônia seguiu um caminho semelhante, com a introdução de uma regulamentação mais detalhada e a criação de uma agência dedicada - o comitê de votação eletrônica. Na França, o Conseil constitutionnel propôs, em seu papel consultivo e de *lege ferenda*, a introdução de disposições mais detalhadas sobre o voto eletrônico.

Um desafio adicional ilustrado pelo caso argentino é o papel de fato importante desempenhado pelos fornecedores durante as audiências que são organizadas pelas autoridades competentes para desenvolver e completar as regulamentações detalhadas de votação eletrônica. Representantes e especialistas do lado dos vendedores têm, neste caso, um papel ativo em responder perguntas não apenas sobre os aspectos técnicos do sistema, mas também sobre questões que determinam noções legais e conceituais, que somente a organização eleitoral ou o tribunal deve ter o poder de definir. É importante, portanto, ter orientação federal sobre questões regulatórias de voto eletrônico, conclui o autor. De modo mais geral, é importante distinguir entre os assuntos de política pública em que o regulador tem a vantagem e aqueles relacionados com a introdução de uma tecnologia de votação específica e garantir que o segundo respeite o primeiro.

Os estados federais experimentam ainda outro desafio: o nível apropriado (federal ou estadual) de regulamentação do voto eletrônico. Na Suíça, por exemplo, os cantões (estados) não têm feito uso de seus importantes poderes no campo eleitoral e a regulamentação do voto eletrônico é principalmente federal. Os cantões introduziram regulamentações "mais leves", muitas vezes uma cópia colada das disposições federais. Conseqüentemente, enquanto as regras federais suíças sobre a organização de eleições geralmente contêm apenas alguns requisitos mínimos e comuns, a legislação federal sobre o voto eletrônico é muito mais detalhada, exaustiva e volumosa. Embora, geralmente, a maioria dos detalhes eleitorais seja decidida em nível cantonal, resultando em uma manta de retalhos de legislações e práticas cantonais, a regulamentação do voto eletrônico é principalmente federal e, portanto, bastante uniforme em toda a Suíça (embora a legislação federal

**E-Voto: O que dizem os juízes?**



As regulamentações não se aplicam diretamente aos referendos e eleições puramente cantonais, que podem assim ser conduzidos, pelo menos teoricamente, sob regras diferentes).

Uma tendência oposta é observada em dois outros países federais - Argentina e Estados Unidos - onde os estados também desfrutam de um importante grau de autonomia eleitoral. Na Argentina falta a regulamentação federal do voto eletrônico. As províncias têm feito uso de seus poderes regulatórios e, como resultado, prevalece uma manta de retalhos de regulamentos de votação eletrônica cuja conformidade com os princípios constitucionais é agora questionada. Nos Estados Unidos, a legislação estadual sobre o voto eletrônico é muito mais detalhada e completa do que a federal. Os Estados introduziram, por exemplo, conceitos como a verificabilidade, que ainda falta em nível federal, e têm suas próprias regras sobre auditorias e recontagens. Alguns fazem o registro em papel da votação oficial no caso de uma recontagem. Se tais conceitos precisam ser regulamentados uniformemente em todo um país federal ou se podem ser regulamentados independentemente por cada estado permanece aberto ao debate e talvez à jurisprudência. A conformidade da votação eletrônica com os princípios constitucionais pode ser mais facilmente assegurada em todo um país federal se regulamentações detalhadas forem introduzidas no nível mais alto (federal).

Como o legislador e o juiz enfrentam novas questões em um contexto de votação eletrônica, eles buscam referências. Além da legislação e regulamentos aplicáveis ao voto eletrônico, os instrumentos jurídicos internacionais não vinculativos são referências úteis e fazem parte de um marco regulatório de voto eletrônico em um sentido mais amplo. O Código de Boas Práticas em Matéria Eleitoral da Comissão de Veneza<sup>9</sup> e a Declaração Interpretativa sobre a Estabilidade da Lei Eleitoral<sup>10</sup> são referências úteis quando se trata de princípios eleitorais fundamentais e sua interpretação. Em um nível regulatório inferior, a Recomendação Rec(2004)11 do Conselho da Europa sobre normas legais, operacionais e técnicas para o voto eletrônico continua sendo até agora a referência internacional única. Os juízes de países tão distantes como a Venezuela e a Estônia examinaram a Recomendação Rec(2004)11 ao avaliar regras e soluções específicas para o voto eletrônico. Na Estônia, a Suprema Corte examinou a conformidade da votação múltipla com as disposições da Recomendação Rec(2004)11. Os legisladores também a examinaram ao introduzir as regras de votação eletrônica. A Recomendação é usada como referência legal pelos observadores da votação eletrônica. No caso da Finlândia, por exemplo, o relatório de informação sobre votação eletrônica nas eleições municipais finlandesas elaborado pelo Conselho da Europa em 2008 (ao qual os apelantes se referem) considera a votação eletrônica da perspectiva dos princípios eleitorais fundamentais identificados pela Comissão de Veneza e das disposições da Recomendação Rec(2004)11.

9 Venice Comissão, Código de Boas Práticas em Assuntos Eleitorais: Diretrizes e Relatório Explicativo, adotado pela Comissão de Veneza em suas 51<sup>a</sup> e 52<sup>a</sup> sessões (Veneza, 5-6 de julho e 18-19 de outubro de 2002), CDL-AD(2002)023rev-e, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2002\)023rev.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2002)023rev.aspx).

10 Interpretative Declaração sobre a Estabilidade da Lei Eleitoral, adotada pelo Conselho para Eleições Democráticas em sua 15<sup>a</sup> reunião (Veneza, 15 de dezembro de 2005) e pela

Comissão de Veneza em sua 65ª sessão plenária (Veneza, 16-17 de dezembro de 2005), CDL-AD(2005)043-e, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2005\)043.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2005)043.aspx).

© 2015

De Ardita Driza Maurer e Jordi Barrat (eds), *E-Voting Case Law: A Comparative Analysis*, publicado pela Ashgate Publishing. See: <http://www.ashgate.com/isbn/9781472446756>

## **Jurisprudência E-Voto**

Adotada em 2004 pelo Comitê de Ministros, a Recomendação do Conselho da Europa sobre votação eletrônica respondeu oportunamente à necessidade de orientação dos países no campo regulatório da votação eletrônica e os acompanhou em várias experiências de votação eletrônica durante os últimos 10 anos. Entretanto, é amplamente admitido que, devido aos rápidos desenvolvimentos neste campo, a Recomendação precisa ser atualizada.<sup>11</sup> As decisões judiciais serão presumivelmente uma fonte útil que informará o trabalho de atualização.

### **Jurisprudência em E-Voto: Discussão**

#### **E-voto e confiança**

Confiança e desconfiança se tornaram palavras-chave ao discutir o voto eletrônico. Eles desempenham um papel nas decisões judiciais discutidas neste livro e, se sim, como? A confiança tem várias facetas: o público confia na administração eleitoral e nos resultados das eleições como refletindo a vontade coletiva; o público e as autoridades confiam na competência técnica e nas soluções técnicas; as autoridades confiam que o eleitor não abusará do sistema no caso de votação à distância, e assim por diante.

Em vários países que empregam o voto eletrônico, o público tem confiança na administração eleitoral. O discurso acadêmico nos últimos anos, entretanto, enfatizou a natureza não confiável das soluções de votação eletrônica - e isto apesar dos melhores esforços organizacionais - a menos que a certificação, as auditorias e, mais importante, a verificação sejam usadas para criar confiança. Passar de uma lógica de confiança em canais de votação bem administrados para uma lógica de desconfiança e verificações e controles relacionados tem se mostrado difícil para os juízes, especialmente porque isto implica ter o know-how necessário para avaliar as decisões técnicas tomadas pelas autoridades eleitorais. Uma causa adicional de restrição judicial é a considerável flexibilidade desfrutada pela maioria das autoridades eleitorais com a introdução de tecnologias de votação avançadas.

Conseqüentemente, embora os juízes tenham desempenhado um papel importante na supervisão das autoridades eleitorais fora do contexto do voto eletrônico (por exemplo, nos Estados Unidos em particular desde 2000, na Suíça em relação especialmente às decisões

cantonais<sup>12</sup>), eles têm sido mais reticentes em adivinhar as decisões relacionadas ao voto eletrônico das autoridades eleitorais. Em outras palavras, no contexto judicial, "confiar nas autoridades eleitorais" pode ser considerado um sinônimo de reticência para interferir em suas competências ampliadas e/ou falta dos conhecimentos necessários para fazê-lo.

Como explicado na seção acima sobre o marco regulatório do voto eletrônico, o desafio, também para os juízes, é delimitar a margem de manobra das autoridades na introdução da tecnologia. As posições variam. No Brasil, o Tribunal mostra quase às cegas

11 Driza Maurer (2014) 'Ten Years Council of Europe Rec(2004)11: Lessons Learned and Outlook'. In: Krimmer, R., Volkamer, M., Proceedings of Electronic Voting 2014 (EVOTE2014), TUT Press, Tallinn, pp. 111-17, [http://www.e-voting.cc/wp-content/uploads/downloads/2014/10/evote2014\\_driza\\_maurer\\_p111-117.pdf](http://www.e-voting.cc/wp-content/uploads/downloads/2014/10/evote2014_driza_maurer_p111-117.pdf).

12 Benedicte Tornay (2008) Democracia direta apreendida pelo juiz: L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, Schultess.

### **-Votar: O que dizem os juízes?**

confiança nos argumentos da autoridade eleitoral - o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), aceitando assim um argumento baseado em uma interpretação equivocada dos requisitos legais. Os tribunais eleitorais, por sua vez, o capítulo sobre o Brasil argumenta, tendem a sobrevalorizar os métodos de auditoria existentes de votação eletrônica (tais como comparar o número de votos inscritos com o número de eleitores registrados ou o uso de votação de teste) e isto apesar de muitas opiniões científicas negativas sobre sua adequação. Esta "cadeia de confiança" resulta em decisões que rejeitam a introdução de métodos de verificação que estão se tornando a norma em outros países.

Outra faceta é a confiança depositada no eleitor no contexto do voto eletrônico. Na Suíça, as autoridades e os eleitores têm uma alta confiança mútua. O voto familiar (ou seja, membros de uma família sendo forçados a votar como o chefe da família dita) não é um problema em um país onde quase 90% dos votos são enviados por correio postal. Como resultado, não se percebe a necessidade de introduzir medidas técnicas especiais somente no contexto da votação pela Internet. A Suíça não introduziu a opção de votação múltipla como fez, por exemplo, a Estônia, onde esta ferramenta é utilizada para mitigar tais abusos potenciais do sistema. Na Suíça, é feita referência às disposições penais existentes que condenam tais abusos. Entretanto, o efeito preventivo das disposições penais em um contexto de votação pela Internet a partir de um local e dispositivo descontrolados é questionável.

Eventualmente, e apesar da confiança mútua ou da opção de voto múltiplo, os métodos de verificação acabaram se impondo (quase) em todos os lugares, além de outros controles. A confiança permanece, no entanto, no centro da discussão. A verificabilidade está disponível em várias configurações. Com relação aos DREs, enquanto a Corte alemã interpretou o princípio da "natureza pública das eleições" literalmente para significar impor a possibilidade de pessoas sem conhecimento técnico verificarem todas as etapas das eleições eletrônicas (potencialmente significando recontagens manuais do VVPAT em todos os casos, tornando os DREs inúteis), em outros lugares (EUA, Venezuela, Índia) a introdução da verificabilidade é limitada à introdução de um rastro de papel (VVPAT) acompanhado de regras claras sobre a organização de recontagens manuais seletivas, e de preferência aleatórias. Com relação à votação pela internet, o tribunal austríaco exigiu que cada membro da comissão eleitoral pudesse verificar todas as etapas da eleição, sem assistência técnica, o que é considerado impossível pelos padrões atuais. Entretanto, o autor diz que uma leitura cuidadosa da decisão pode sugerir que o apoio da comissão eleitoral por especialistas técnicos seria potencialmente aceitável se tal apoio fosse consagrado no mesmo nível normativo que os princípios eleitorais. Em outros lugares (Estônia, Suíça) a verificabilidade individual na votação pela Internet é baseada em soluções criptográficas revisadas e aprovadas por pares (que a maioria das pessoas não entende), enquanto a verificabilidade universal é delegada a especialistas (de confiança) nomeados de forma democrática e transparente.

Em Nova Gales do Sul, Austrália, onde o voto eletrônico é permitido principalmente para pessoas no exterior, deficientes ou em locais remotos dentro do estado, a administração eleitoral pretende promover a transparência e a verificabilidade, exigindo auditorias. Entretanto, a legislação permite que o programa de computador seja mantido em segredo e também não contém nenhuma exigência específica para agir sobre os defeitos no sistema identificados nas auditorias. O autor argumenta que é garantida uma confiança considerável

© 2015

De Ardita Driza Maurer e Jordi Barrat (eds), *E-Voting Case Law: A Comparative Analysis*, publicado pela Ashgate Publishing. See: <http://www.ashgate.com/isbn/9781472446756>

### **Jurisprudência E-Voto**

em tal caso, dada a alta probabilidade de que as autoridades eleitorais agissem, e que os políticos e o público em geral exigissem medidas sobre os defeitos que fossem levados à sua atenção por esse meio (auditorias) ou qualquer outro. Outra prova de confiança nas autoridades eleitorais na Austrália é encontrada em uma inovação da Tasmanian: a votação por e-mail. Não é segredo, mas a maioria dos eleitores aparentemente não está indevidamente preocupada com o sigilo de seus votos no que diz respeito às autoridades eleitorais. Além disso, não há nenhum princípio da natureza pública das eleições (o que significa que todos os aspectos das eleições devem ser conduzidos abertamente em todos os aspectos, incluindo a contagem), nem a plena proteção constitucional do direito de emitir um voto válido. Embora não exista um direito geral para que os cidadãos estejam presentes ou tenham acesso à

programação do computador, isto não deve causar alarme, de acordo com o autor, pois uma cultura democrática muito forte prevalece na Austrália, protegida por um forte sentimento de justiça nas eleições, igualitarismo, mídia vigilante e uma crença em instituições democráticas.

Na Venezuela, o postulado que assume que a transparência e a verificabilidade criam confiança é desafiado porque o clima particular de desconfiança política geral impede que até mesmo a tecnologia mais transparente de votação eletrônica inspire confiança. Este exemplo mostra que o consentimento político existente e um clima de confiança são condições prévias para introduzir o voto eletrônico.

Confiança e responsabilidade andam de mãos dadas. Na Estônia, a Corte aprovou a abordagem liberal do Parlamento para votar: os próprios eleitores decidem se votam e qual canal utilizar. É responsabilidade do Estado fornecer opções de votação, tendo em mente que cada alternativa é apenas uma das formas possíveis de votação. Com relação à responsabilidade do voto eletrônico, cabe ao eleitor cuidar das configurações de segurança do computador e, se necessário, pedir suporte técnico. Em última instância, o eleitor também pode votar da forma tradicional em um local de votação. Por outro lado, a responsabilidade recai sobre os organizadores eleitorais para ajustar as soluções de votação eletrônica às necessidades dos cidadãos e à natureza evolutiva (e às ameaças) das soluções técnicas. Apesar dessa abordagem baseada na confiança, o voto familiar (e outros casos de coerção ou compra de votos) é considerado um problema, e é por isso que o voto múltiplo é oferecido. O juiz considerou isto de acordo com o princípio de igualdade devido aos riscos específicos do i-voting.

Curiosamente no caso finlandês discutido no Capítulo 9, o juiz dissidente, que se recusou a cancelar o resultado da votação eletrônica nas três municipalidades, colocou a responsabilidade do lado dos eleitores. Ele argumentou que as instruções sobre o procedimento prático de votação em questão haviam sido suficientemente claras e detalhadas. Como prova disso, ele considerou o fato de que quase todos os eleitores que utilizaram o sistema de votação eletrônica completaram o processo de votação corretamente. Um eleitor poderia ter recorrido a um assistente de votação se tivesse experimentado alguma dificuldade ou incerteza para completar o processo. O eleitor tinha ainda a opção de escolher entre o novo sistema de votação eletrônica e a votação por cédula tradicional.

## **E-Voto: O que dizem os juízes?**

O problema das provas

Os casos discutidos neste livro são principalmente sobre a revogação de regulamentos de voto eletrônico e o uso do voto eletrônico em geral e não sobre o cancelamento de um voto

eletrônico por causa de alegadas (e muito menos comprovadas) irregularidades específicas. Entretanto, quando confrontados com tais reivindicações, os tribunais sistematicamente procuram evidências de irregularidades e o possível impacto das irregularidades nos resultados finais. Na ausência de tal vínculo, os tribunais decidem não cancelar os resultados da votação eletrônica. Este raciocínio é comum a todos os países e se aplicaria também se houvesse evidência de irregularidades, mas seu impacto fosse considerado insignificante. A ausência de irregularidades impede que os juízes examinem melhor o voto eletrônico? Os tribunais adotaram dois tipos de posições.

O primeiro tipo de reação é ilustrado pelas decisões dos tribunais alemão e estoniano. A ausência de provas de problemas concretos ou de seu impacto nos resultados não impediu que os tribunais fossem mais longe e examinassem se a regulamentação detalhada do voto eletrônico e/ou a decisão de introduzir o voto eletrônico estava em conformidade com a legislação superior.

A segunda, e mais difundida, reação judicial é ilustrada por decisões na Suíça e nos Estados Unidos e consiste em rejeitar reclamações relacionadas, por exemplo, à segurança dos sistemas, na ausência de provas de problemas efetivos. Além disso, os tribunais não examinaram se a regulamentação do voto eletrônico ou a decisão sobre o uso específico do voto eletrônico estava de acordo com a lei superior.

O Tribunal suíço se opôs aos argumentos processuais (a autorização para utilizar o voto eletrônico não infringe nenhuma disposição processual) às reivindicações substantivas (o controle do correto funcionamento do sistema, como previsto no regulamento, era inadequado). Às alegações da recorrente de que o sistema em questão foi concebido de tal forma que é impossível identificar casos de manipulação, a Corte respondeu que avaliações técnicas tão complexas deveriam ser decididas no debate político e acadêmico, sendo a revisão da Corte limitada à votação específica. Outro argumento da Corte suíça é que nem os métodos de votação convencionais, nem a votação eletrônica podem excluir totalmente as irregularidades. Em relação à votação pela Internet, as avaliações de risco desempenham um papel importante. Seu uso é autorizado pelo governo, no âmbito de suas competências, com base em tal avaliação de risco.

Nos Estados Unidos, os tribunais rejeitaram reclamações relacionadas à segurança de DREs sem papel, pois não foram produzidas provas estatísticas mostrando que este tipo de equipamento era mais propenso a erros do que os DREs com VVPAT (este tipo de prova havia sido aceita anteriormente em casos que exigiam a substituição da tecnologia de cartão perfurado por DREs). Na França, o Conselho rejeitou várias reclamações devido à irrelevância quantitativa dos possíveis resultados.

Entretanto, como mostra o capítulo sobre a Estônia, quando se trata de votação eletrônica ou mais particularmente de votação pela Internet, a prova de irregularidades pode ser impossível de se obter. Desafiadores que, por razões idealistas, são tentados a organizar um ataque ao sistema para provar suas supostas vulnerabilidades terão que enfrentar reclamações sob a lei

criminal. Os tribunais reconhecem a dificuldade de obter provas (assim como, por exemplo, o tribunal suíço em sua decisão de julho de 2014) sem, no entanto, tirar conseqüências dessa dificuldade. Quando os desafiantes sabotam seu próprio voto e

© 2015

De Ardita Driza Maurer e Jordi Barrat (eds), *E-Voting Case Law: A Comparative Analysis*, publicado pela Ashgate Publishing. See: <http://www.ashgate.com/isbn/9781472446756>

### **Jurisprudência E-Voto**

Apresentar como prova da vulnerabilidade do sistema, os tribunais responderam que a manipulação do próprio voto não pode ser vista como prova da falta geral de segurança do sistema de votação na Internet, mas como um voto inválido.

O capítulo sobre a Estônia aponta para um próximo desafio. Após a introdução dos métodos de verificação de votos, o tratamento dos incidentes tem que ser capaz de produzir provas aprovadas pelo tribunal. A obtenção de provas suficientes é, entretanto, conceitualmente difícil devido ao anonimato e ao sigilo da votação. Essas duas exigências frequentemente tornam muito difícil ou mesmo impossível avaliar a exatidão das reivindicações apresentadas. Este problema não afeta apenas a votação eletrônica, mas também a votação em papel, onde é possível verificar o funcionamento correto do sistema como um todo, porém não o funcionamento e o "destino" de uma única votação.

Os tribunais também examinaram a qualidade das provas oferecidas. Observando que os procedimentos são seguidos de perto, comparando o número de votos contados pela máquina com o número de eleitores marcados no registro eleitoral pelo pessoal de votação, ou o exame técnico completo de cada tipo de máquina de votação pelo instituto nacional de metrologia antes de uma aprovação oficial, não pode ser constitucionalmente prova suficiente do funcionamento correto de um sistema de votação eletrônica, de acordo com a Corte Alemã. O Tribunal suíço rejeitou um mero risco abstrato ou teórico como não suficiente para que um sistema de votação específico fosse declarado inválido.

A postura dos juízes em relação à confiança ou às provas, como discutido acima, é um indicador da forma como o judiciário lida com questões complicadas e novas questões técnicas - como as relacionadas à segurança - levantadas pela votação eletrônica.

Lidando com questões técnicas

Em um contexto de votação eletrônica, tanto legisladores quanto juízes enfrentam várias novas questões relacionadas ao uso de novas tecnologias de votação ou alta tecnologia. Elas incluem:

-O que significa o respeito aos princípios fundamentais em um contexto de votação eletrônica?

-Como é possível garantir que um regulamento técnico de votação eletrônica esteja de acordo com os princípios fundamentais?

-Como é possível garantir que os princípios fundamentais e os regulamentos de votação eletrônica sejam devidamente implementados em uma solução técnica de votação eletrônica?

-Como é possível provar o contrário (o que significa que as soluções técnicas não respeitam o regulamento e/ou os princípios fundamentais) se tais deficiências não levaram a irregularidades no resultado da votação ou se tais irregularidades são impossíveis de provar?

A jurisprudência examinada neste livro fornece alguns elementos de resposta. Embora não esteja surgindo jurisprudência distinta em relação ao voto eletrônico versus outras formas de votação (o objetivo é o mesmo para qualquer canal de votação: todos devem respeitar os princípios fundamentais e a legislação aplicável), tornou-se claro que a aplicação de princípios fundamentais e requisitos genéricos a soluções de votação de alta tecnologia não é simples.

### **E-Voto: O que dizem os juízes?**

A evidência de problemas e de seu impacto sobre o resultado de uma votação (discutido acima) é certamente uma condição prévia necessária ao considerar a validação dos resultados da votação. No entanto, parece-nos estranho fazer disso uma condição prévia para o exame de todas as questões, incluindo, por exemplo, as questões de segurança. Isto se deve principalmente a duas razões. Primeiro, se existe uma falha potencial de segurança, digamos, nos níveis regulatório ou de implementação, o fato de que nenhum problema foi evidente em uma ocasião específica de votação não exclui possíveis problemas em implementações futuras de votação eletrônica. Segundo, no caso do voto eletrônico, a ausência de prova de irregularidades não significa necessariamente prova de ausência de irregularidades. Vários tribunais admitiram que a prova pode ser impossível de ser obtida.

Uma vez que o tribunal decide considerar a implementação detalhada de princípios fundamentais e requisitos genéricos no regulamento ou solução do voto eletrônico, ele se depara com questões técnicas bastante detalhadas, por exemplo, aquelas relacionadas à segurança. Alguns tribunais declararam que tanto os regulamentos quanto as soluções devem ser formulados e construídos de tal forma que cada detalhe técnico possa ser compreendido por pessoas sem conhecimento técnico e passível de verificação. Como isto parece impossível



de ser alcançado no estado atual do conhecimento, esta reação é assimilada a um "não" de fato ao voto eletrônico. Outros tribunais/legisladores admitem que a segurança e outras questões técnicas são tarefas para especialistas. Assim, eles exigem a introdução de ferramentas de verificação e maior transparência nos procedimentos, ao mesmo tempo em que aceitam que a técnica subjacente só pode ser compreendida por especialistas.

A escolha entre uma interpretação estrita dos princípios fundamentais (que pode acabar com certas formas de voto eletrônico) ou uma menos estrita (baseada em trade-offs) está ligada não apenas a considerações sobre o sistema eleitoral em geral e o uso de alta tecnologia, mas também às motivações específicas por trás da introdução do voto eletrônico. Por exemplo, a existência (ou não) de uma visão mais ampla sobre a introdução (ou exclusão) de soluções de alta tecnologia para garantir um canal de votação eficaz para, digamos, expatriados, deficientes, eleitores em áreas remotas, ou para garantir a aplicação de uma estratégia governamental e-mais ampla, certamente se reflete também na jurisprudência. Os tribunais adotam soluções especiais, como mostra a decisão mexicana sobre a questão do sigilo.

Dois pontos adicionais são dignos de nota. Primeiro, as posições tanto do legislador quanto dos juízes sobre questões técnicas, especialmente sobre segurança, não refletem a visão partidária dos partidos políticos. Muitas vezes não há uma posição unificada clara dentro de um partido, e aqueles que têm uma opinião forte sobre tais questões tendem a forçar seus pontos de vista mesmo contra o conselho do partido. De fato, mais frequentemente, as posições individuais sobre questões técnicas de votação eletrônica refletem principalmente o conhecimento pessoal e as sensibilidades. Posições políticas claras do partido sobre a segurança de uma solução de voto eletrônico, onde existam, podem ser baseadas mais em considerações políticas (tais como falta de confiança e polarização política extrema na Venezuela) do que em argumentos técnicos. Em segundo lugar, também não podem ser distinguidas tendências regionais específicas. Certamente não se pode dizer que países vizinhos com tradições democráticas similares, como Áustria, Alemanha e Suíça, estejam caminhando na mesma direção. Neste caso, a estratégia global de um país sobre a introdução de novas tecnologias e o

© 2015

De Ardita Driza Maurer e Jordi Barrat (eds), *E-Voting Case Law: A Comparative Analysis*, publicado pela Ashgate Publishing. See: <http://www.ashgate.com/isbn/9781472446756>

### **Jurisprudência E-Voto**

As especificidades de seu sistema eleitoral parecem ser decisivas (no caso da Suíça, tais especificidades incluem um sistema de democracia direta, o alto número de eventos de votação que ocorrem a cada ano, a generalização e o sucesso da votação postal, a extensão dos direitos de voto para os suíços no exterior). Entretanto, a estrutura de um país e a distribuição de competências em assuntos eleitorais pode ser determinante, como demonstram

algumas semelhanças entre os EUA e os suíços (e, em certa medida, as soluções federais argentinas e australianas).

Tanto legisladores quanto juízes precisam desenvolver uma abordagem sistemática do voto eletrônico e, de fato, mais ampla para o uso da tecnologia em eleições e referendos. Por onde começar? No capítulo final deste livro - Capítulo 15: 'Conclusões' - os editores apresentam algumas recomendações sobre como lidar com a introdução do voto eletrônico. As recomendações são tanto lições aprendidas de experiências pessoais durante os últimos 10 anos quanto lições tiradas de experiências apresentadas nos capítulos deste livro.