

CONHECER PARA RECONHECER

SENTENÇA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO SOBRE APLICAÇÃO DE APARELHOS ELEITORAIS ELETRÔNICOS – 2024

SEGUNDO SENADO, DE 03 DE MARÇO DE 2009

Sexta-Feira, 12 de Abril de 2024 23:42:43

Luís Afonso Heck
(Organizador, tradutor, revisor)

**SENTENÇA DO TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL FEDERAL
ALEMÃO SOBRE APLICAÇÃO
DE APARELHOS ELEITORAIS
ELETRÔNICOS**

Segundo senado, de 03 de março de 2009

Juízes

**Voßkuhle (vice-presidente), Broß, Osterloh, Di Fabio,
Mellinghoff, Lübbe-Wolff, Gerhardt, Landau**

Sergio Antonio Fabris Editor

ORGANIZADOR, TRADUTOR, REVISOR: Luís Afonso Heck

PUBLICADO EM: Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2024, 71 páginas

DISPONÍVEL EM: <https://fabriseditor.com.br/?secao=produto&idLivro=11682>

ANEXOS: Prefácio / Sumário

Luís Afonso Heck
(Organizador, tradutor, revisor)

**SENTENÇA DO TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL FEDERAL
ALEMÃO SOBRE APLICAÇÃO
DE APARELHOS ELEITORAIS
ELETRÔNICOS**

Segundo senado, de 03 de março de 2009

Juízes

**Voßkuhle (vice-presidente), Broß, Osterloh, Di Fabio,
Mellinghoff, Lübbe-Wolff, Gerhardt, Landau**

Sergio Antonio Fabris Editor
Porto Alegre / 2024

© Sergio Antonio Fabris, 2024

Produção Gráfica e Impressão: Evangraf
(51) 3336.2466

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

D294 Sentença do tribunal constitucional federal alemão sobre aplicação de aparelhos eleitorais eletrônicos: segundo senado, de 03 de março de 2009 / organização, tradução e revisão de Luís Afonso Heck. – Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Ed., 2024.
71 p. ; 22 cm.

ISBN 978-65-572-1024-6

1. Direito eleitoral. 2. Voto eletrônico: Alemanha 3. Tribunal Constitucional: jurisprudência: Alemanha. I. Heck, Luís Afonso.

CDU 342.843.5(430)

Ficha catalográfica elaborada por Bárbara leger Vianna, CRB 10/1410

Reservados todos os direitos de publicação, total ou parcial, a
SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR
Rua Riachuelo, 1238 – Centro
Telefone (51) 3227-5435
CEP 900110-273 – Porto Alegre – RS
E-mail: fabriseditor@terra.com.br
Site: www.fabriseditor.com.br

Hartmut Maurer 1931-2024
in memoriam

SUMÁRIO

1. PREFÁCIO	
Luís Afonso Heck	9
2. Sentença – Tribunal Constitucional Federal Alemão	13
3. Anexo I – Lista de Siglas	65
4. Anexo II – Material Legal	67

PREFÁCIO

Esta sentença do tribunal constitucional federal, de 03 de março de 2009, trata da aplicação de aparelhos eleitorais eletrônicos. Seu exame tem por base o artigo 38 e o artigo 20, alínea 1 e 2, da lei fundamental.¹ O artigo 38, lei fundamental,² pode ser comparado com o artigo 14, *caput*, § 1 e § 3, VI, constituição federal, e o artigo 20, alíneas 1 e 2, lei fundamental,³ com o artigo 1, *caput*, e parágrafo único, constituição federal. Nos artigos 38 e 20, alíneas 1 e 2, lei fundamental, reside o princípio da publicidade.⁴ Em diversas partes da sentença o tribunal constitucional federal referiu-se ao princípio da publicidade. Algumas delas são aqui indicadas.

1. “A publicidade da eleição é pressuposto fundamental para uma formação da vontade política democrática. Ela assegura a acordidade com a ordem e seguibilidade dos processos eleitorais e cria, com isso, um pressuposto essencial para confiança fundamentada dos cidadãos no decurso correto da eleição. A forma de estado da democracia parlamentar, na qual o domínio do povo por eleições é tornado mediato, portanto, não é exercido duradouramente diretamente, pede que o ato de transferência da responsabilidade estatal aos parlamentares esteja sujeito a um controle público particular. A publicidade, fundamentalmente ordenada no procedimento eleitoral, abrange o procedimento de apresentação de candidatos, a atuação eleitoral (a respeito da dação do voto, rompida

1 Proposições diretrizes, página 13, n. 1.

2 Artigo 38, lei fundamental

(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 quem 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.

3 Artigo 20, lei fundamental

(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.

4 Proposições diretrizes, página 13, n. 1.

pelo segredo do sufrágio) e a averiguação do resultado eleitoral (comparar BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07, 7/07 -, NVwZ 2008, S. 991 <992> m.w.N.).

a) Fundamento da publicidade da eleição formam as decisões fundamentais jurídico-constitucionais para democracia, república e estado de direito (Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG).⁵

2. “cc) A publicidade da eleição está também apoiada no princípio do estado de direito. Publicidade fundamentada estatal-juridicamente serve a transparência e controlabilidade do exercício de poder estatal. Ela pressupõe que das atuações dos órgãos estatais pode ser tomado conhecimento pelos cidadãos. Isso vale também com respeito à atividade dos órgãos eleitorais.

b) O princípio da publicidade da eleição ordena que todos os passos essenciais da eleição estejam sujeitos à revisibilidade pública, à medida que outros interesses jurídico-constitucionais não justificam uma exceção. Nisso, cabe ao controle da atuação eleitoral e da averiguação do resultado eleitoral um significado particular.”⁶

3. “a) A publicidade da eleição ordena na aplicação de aparelhos eleitorais conduzidos por computador que os passos essenciais da atuação eleitoral e averiguação do resultado possam ser revisados confiavelmente e sem conhecimento da matéria particular. Tais regulações o regulamento de aparelhos eleitorais federal não contém.”⁷

4. “O emprego dos aparelhos eleitorais eletrônicos da firma Nedap do tipo ESD1 versões-Hardware [partes físicas do computador] 01.02,

5 Página 44, n. m. 106 e seguinte. Para as decisões fundamentais jurídico-constitucionais, ver Maurer, Hartmut. Direito do estado: fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2018, página 227 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck. Para o princípio democrático e o princípio do estado de direito, desenvolvidos pelo tribunal constitucional federal, ver Heck, Luís Afonso. O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais. Contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, página 245 e seguintes e página 173 e seguintes, respectivamente. Para o princípio republicano, ver Heck, L. A., mesma obra, página 166, nota de rodapé 5.

6 Página 45 e seguinte, n. m. 110 e seguinte.

7 Página 58, n. m. 146.

01.03 e 01.04, assim como do tipo ESD2 versão-Hardware [partes físicas do computador] 01.01 viola o princípio da publicidade da eleição (Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG), porque esses aparelhos eleitorais não possibilitaram nenhum controle eficaz da atuação eleitoral e nenhuma controlabilidade confiável do resultado eleitoral.”⁸

O tribunal constitucional federal mencionou também a necessidade de uma ponderação.⁹

A importância da tradução desta sentença mostra-se, sobretudo, na perspectiva da comparação de direito, porque “A função primária da comparação de direito é – como a de todos os métodos científicos – conhecimento. Entende-se sob ciência do direito não somente uma ciência da interpretação relacionada com leis nacionais, princípios de direito, “rules” e “standards”, mas a investigação de modelos para o impedimento e solução de conflitos sociais, então é claro que a comparação de direito como método tem à disposição um leque mais amplo de modelos de solução que uma ciência do direito introvertida nacional – isso, porque aos sistemas jurídicos do mundo necessariamente vieram à mente mais, e em sua diferenciação mais abundantes, soluções que o jurista, ainda tão cheio de fantasias embaraçado nos limites de seu próprio sistema jurídico, em sua vida breve pode imaginar. A comparação de direito, como uma “école de vérité”, alarga e enriquece, portanto, a “provisão em soluções” (*Zitelmann*) e oferece ao observador crítico a chance de conhecer a “solução melhor” para o tempo respectivo e o espaço respectivo.”¹⁰

O inglês foi mantido e a tradução encontra-se em colchetes.

No anexo I encontra-se a lista de siglas e no anexo II a tradução, em parte, da legislação empregada nesta decisão. A mais extensa foi apenas

8 Página 60, n. m. 154.

9 Página 62 e seguinte, n. m. 161. Ver também página 63, n. m. 162. Para a ponderação, ver Heck, Luís Afonso. A ponderação no código de processo civil, in mesmo autor. Direito positivo e direito discursivo. Subsunção e ponderação no direito constitucional e ordinário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2017. Página 105 e seguintes.

10 Zweigert, Konrad/Kötz, Hein. Einführung in die Rechtsvergleichung. 3. Aufl. Tübingen: Mohr, 1996, S. 14. Pontuação no original.

sinalizada com a fonte, cada vez, atual. Essa visão geral nos anexos é oferecida para auxiliar o leitor e a leitora na compreensão da exposição e da fundamentação do tribunal, por um lado; por outro, como informação rápida do acesso à mais extensa e atual.

Eu gostaria de agradecer, uma vez, à Dr. Margret Böckel, diretora do protocolo do tribunal constitucional federal alemão, pela autorização da presente tradução e à Hedwig Weiland, tradutora nesse protocolo, pelo auxílio na solução de dúvidas relativas à presente tradução. Outra vez, à Maria Regina Diniz Heck pela leitura dos originais.

Por fim, ao editor Sergio Antonio Fabris pela aceitação da sua publicação. Sua importância reside, sobretudo, no fato de, com ela, ser dada ao cidadão e à cidadã a possibilidade de poder informar-se sobre as questões jurídicas que se colocam no modo de procedimento do registro do seu voto.

Luís Afonso Heck
Prof. UFRGS – fora de serviço

Gravataí, primavera de 2023

MARCADORES

Direito constitucional | Tribunal Constitucional Federal |