

INTRODUÇÃO

A presente monografia com o tema “A inelegibilidade reflexa dos servidores da justiça eleitoral” tem como escopo fomentar o debate democrático sobre o resgate da cidadania plena dos servidores da Justiça Eleitoral. O objetivo deste estudo é analisar o art. 366 do Código Eleitoral o qual restringe direitos políticos dos servidores que atuam naquela justiça especializada, impondo-lhes uma condição de cidadania restrita no tocante à capacidade eleitoral, já que podem votar, mas não podem ser votados. A partir desse dispositivo, tem-se o problema de que referidos servidores estão proibidos de exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão.

A esse respeito, e como metodologia aplicada nesta pesquisa de monografia, tem-se a jurisprudência dominante no Tribunal Superior Eleitoral que, também, atribuiu interpretação extensiva ao artigo ora analisado, impondo àqueles servidores a pena administrativa máxima de demissão, por uma ocorrência de menor potencial ofensivo que, em tese, não pode subsistir no atual contexto jurídico de nossa democracia.

Na prática, a vedação imposta no Código Eleitoral implica à perda dos direitos políticos enquanto durar o vínculo estatutário do cidadão com a Justiça Eleitoral, por impossibilidade de preenchimento de uma das condições de elegibilidade, que é a filiação partidária, conforme o art. 14, § 3º, inciso 5º da CRFB/88. Assim, enquanto permanecer como servidor da Justiça Eleitoral, o cidadão estará submetido à injusta restrição dos seus direitos políticos, uma vez que não poderá estar filiado a partido político e, por consequência, impedido de disputar cargos eletivos.

Nesse sentido, como marco teórico e referência de pesquisa, temos que a CRFB/88 possibilita ao servidor público de exercer atividade partidária e cargo, além de não fez qualquer distinção entre servidor do judiciário e servidor que não é. A proibição prevista no Código Eleitoral é anterior à CRFB/88 e contradiz o estabelecido no artigo 38 desta, que todo servidor público pode exercer atividade partidária. Essa é a regra constitucional. A esse respeito é o entendimento do ministro CARLOS AYRES BRITTO do Tribunal Superior Eleitoral, o qual entende que tal restrição aplicada aos servidores da justiça eleitoral ora prevista no art. 366 do Código Eleitoral deve ser interpretada restritivamente, porque a regra geral está na CRFB/88. E esta, quando garante a elegibilidade de servidores públicos, não impõe nenhuma restrição ao servidor da administração judiciária. Entendendo ainda que, quando a CRFB/88 possibilita o servidor exercer atividade partidária, não faz distinção entre

servidor da Justiça ou quaisquer outros e, ainda, todo servidor público pode exercer atividade partidária. Essa é a regra constitucional.

A partir de então, pode-se dizer que, encontra-se substrato para a confirmação da hipótese que, muito embora a norma prevista no art. 366 do Código Eleitoral venha sendo aplicada, no que pese, nossa Constituição Federal vigente é superveniente ao Código Eleitoral, permitindo-se subentender que houve a revogação tácita do art. 366 do referido código. A perda ou suspensão dos direitos políticos é expressa no art. 15 da CR/88, relacionando taxativamente as únicas hipóteses possíveis, nelas não incluindo qualquer referência aos servidores da Justiça Eleitoral. Ainda, há total incompatibilidade com o art. 38 e incisos também da CRFB/88. E, finalmente, no que pese a Lei de inelegibilidade, Lei Complementar 64/90, em nenhum de seus artigos constam como inelegíveis os Servidores da Justiça Eleitoral.

Por fim, claro está de que existe um conflito. Assim, é necessário implantar formas de resolução para resolvê-lo, necessitando delimitar e consolidar normas para a devida regulamentação, garantindo a elegibilidade plena e a manutenção de seus cargos junto à Justiça Eleitoral.

Neste sentido, será a presente monografia dividida em quatro capítulos distintos.

No primeiro capítulo será tratado conceitos gerais sobre o tema exposto, onde pretende-se destacar ideias sobre servidor público; justiça eleitoral; direitos políticos; atividade partidária e elegibilidade.

Já o segundo capítulo denominado de “direitos políticos no Brasil” apontará elementos fundamentais sobre a evolução dos direitos políticos bem como condições de elegibilidade. Destacando também sobre como se dá a reforma política e fidelidade partidária bem como aspectos versando sobre inelegibilidade ou perda de direitos políticos.

Por conseguinte, o terceiro capítulo exporá “outras situações de elegibilidade” referentes ao servidor da justiça eleitoral, a dos membros da magistratura, do ministério público, bem como dos militares e membros do tribunal de contas.

Por fim, o quarto capítulo versará sobre a “revogação tácita do art. 366 do Código eleitoral”, apresentando uma síntese nos aspectos da evolução da jurisprudência que permeia o tema apresentado bem como apresentação de sugestões que, poderiam servir de regulamentação para por fim ao conflito de normas.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Durante a maior parte da história do Brasil, a participação popular na vida política do país foi bastante restritiva. Só mais recentemente é que o povo passou a desempenhar um papel mais efetivo no governo.

A atual Constituição Federal inaugurou um novo momento, onde a legitimação do Estado está atrelada à soberania popular, sendo esta exercida pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, na busca da construção de um Estado democrático de direito baseado nos fundamentos da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político, conforme elencados em seu art. 1º.

Nossa Constituição Federal de 1988, com o fim de se preservar a igualdade e a democracia nos rumos políticos do país, define alguns critérios a serem observados por uma classe de funcionários públicos que almejem disputar cargos políticos, dada a relevância de suas atribuições na administração pública, hábeis a criar uma situação de desequilíbrio na atividade política, como é o caso dos magistrados, dos membros do Ministério Público e dos militares.

Nesse aspecto, temos que, a presente pesquisa possui caráter essencial o de abordar temas correlatos à Justiça Eleitoral, direitos políticos, atividade partidária, elegibilidade e servidores públicos. Assim, conceitos e definições específicas serão tratados adiante em capítulo próprio a respeito de cada um para melhor evidência e compreensão do tema abordado.

No mais, sobre o tema ora exposto, trazemos para estudo julgamento sobre o tema abordado no qual o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), através do Ministro Ayres Britto assim se manifestou no Recurso Especial Eleitoral - Acórdão N° 29.769 de 11/12/2008:

Mas isso deve ser interpretado restritivamente, porque a regra geral está na Constituição, que não se refere a servidor da administração judiciária. Quando a Constituição possibilita o servidor exercer atividade partidária e cargo, inclusive, do Executivo, não faz distinção entre servidor da Justiça e servidor que não é da Justiça. É mais uma razão para interpretarmos o artigo 366 restritivamente. E ele só foi estabelecido, quebrando uma regra constitucional - o artigo 38, que todo servidor público pode exercer atividade partidária. Essa é a regra constitucional.¹

Porém, o vigente Código Eleitoral, originalmente promulgado como Lei Ordinária em pleno regime militar e recepcionada como Lei Complementar no tocante à matéria de

¹BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão n° 29.769/08**. Recurso Especial Eleitoral. Julgado em 11/12/08. Publicado em 12/12/2008. Ministro CARLOS AYRES BRITTO.

organização da Justiça Eleitoral pela Constituição de 1988, afastou do jogo político os servidores públicos eleitorais, por força de seu art. 366, uma vez que estão proibidos de se filiarem a partidos políticos ou de exercerem atividade partidária, tornando-os, com isso, inelegíveis por via reflexa, uma vez que a filiação partidária é requisito necessário para a habilitação como agente passivo da disputa eleitoral.

Como já exposto e, tendo como tema central desta pesquisa, temos que filiação partidária e elegibilidade estão afastadas dos servidores da justiça eleitoral por força do artigo 366 do Código Eleitoral e da Resolução 22.088/05 do TSE.

Por conseguinte, diante destes argumentos vê-se a problemática enfrentada pelos servidores da Justiça Eleitoral. De tal forma, urge a necessidade de regulamentação da matéria para resgatar, definitivamente, a cidadania passiva dos servidores da Justiça Eleitoral, tendo por base a analogia ao entendimento jurisprudencial atualmente aplicado aos militares e membros do Ministério Público, viabilizando-se a elegibilidade do servidor da Justiça Eleitoral mediante licença para exercício de atividade política, exigindo-se a desincompatibilização do cargo efetivo e a necessária filiação a um partido político apenas a partir da escolha do interessado em convenção partidária.

CAPÍTULO I – CONCEITOS ACERCA DO TEMA

A presente pesquisa tem como caráter abordar os temas relacionados sobre a Justiça Eleitoral, direitos políticos, atividade partidária, elegibilidade e servidores públicos. Assim, antes de adentrarmos no tema a ser estudado, condizente trazer à baila alguns conceitos para melhor evidênciação do tema abordado.

Também será a sistemática do presente trabalho em abordar os temas relacionados sobre a Justiça Eleitoral, direitos políticos, atividade partidária, elegibilidade e servidores públicos.

Neste contexto, antes de adentrarmos no tema a ser estudado, mister trazer à baila alguns conceitos para melhor evidênciação do tema abordado. Tais interpretações servirão de explanação e esteio para melhor análise do tema.

1.1 Servidor Público

De início, sobre esse tema, Marcus Bittencourt nos revela o significado da expressão servidor público “é uma denominação ampla que abrange todo aquele que se vincula profissionalmente com a Administração Pública, seja por meio de cargo ou emprego público.”²

Diante de tais palavras temos que servidor público é todo aquele que exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Assim, pode-se tomar por padrão que servidor público são aqueles sujeitos vinculados ao Estado segundo regime jurídico próprio, que impõe sua atuação permanente, contínua e com subordinação hierárquica, com remuneração proveniente dos cofres públicos.

1.2 Justiça Eleitoral

Neste tópico é o momento de se fazer entender, também, o significado sobre a justiça eleitoral, uma vez que esta justiça especializada é quem balizará o estudo deste trabalho.

² CORREA, Marcus Vinicius. **Manual de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Ed. Fórum 2005. p. 74.

Então, sobre Justiça Eleitoral e sua competência, trazemos o que nos ensina José Jairo Gomes:

É a justiça especializada em: preparar, realizar e apurar as eleições. Em outras palavras, ela é responsável por todo o processo eleitoral no país. É da responsabilidade da Justiça Eleitoral: o alistamento eleitoral; o registro e a cassação do registro de candidatos; a divisão eleitoral do país se não disciplinada em lei; a fixação da data das eleições se não prevista em lei ou na Constituição; o julgamento de impugnações de registros partidários ou de candidaturas e das arguições de inelegibilidade; a fiscalização da propaganda eleitoral; o julgamento de crimes eleitorais; a expedição de diplomas aos eleitos. Ela é representada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), órgão máximo, e suas divisões estaduais.³

Pelo exposto acima chegamos ao entendimento de que a justiça eleitoral nada mais é do que uma justiça especializada e um dos órgãos do Poder Judiciário. Tal justiça é responsável, exclusivamente, pelos trabalhos eleitorais, julgamentos e decisões neste âmbito.

Em síntese, Justiça Eleitoral nada mais é do que um instrumento que, prioritariamente, regula os deveres do cidadão de participar da construção do quadro de agentes administrativos de seu país, tendo em vista a existência de direitos inerentes à cidadania, tais como: democracia, igualdade perante o sufrágio, liberdades individuais.

1.3 Direitos Políticos

No tocante a direitos políticos apresentamos a lição de Marcos Ramayana que assim nos ensina:

Os direitos políticos são as prerrogativas, os atributos, faculdade ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos.⁴

Entendemos, então, que direitos políticos são um conjunto de regras que disciplinam as formas de atuação da soberania popular. São direitos subjetivos que investem o indivíduo na sua capacidade civil plena, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania.

Neste contexto dizemos, ainda, que os direitos políticos possibilitam a seu titular promover seu alistamento eleitoral, votar em eleições, plebiscitos e referendos, organizar um partido político, filiar-se a um partido político, candidatar-se a disputa para cargos eletivos,

³GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 7. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011, p. 19.

⁴CORREA, Marcus Vinicius. **Manual de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2005, p. 74.

prover determinados cargos públicos não eletivos, iniciar projeto de lei pela via da iniciativa popular, ter legitimação ativa para propositura da ação popular.

1.4 Atividade Partidária

Acerca do tema atividade partidária fazemos remissão aos ensinamentos de Jair Eduardo Santana o qual assim discorre:

A atividade político partidária requer, por seu turno, o engajamento do cidadão em um quadro ideológico, montado para a finalidade de dirigir o estado soberano e, aí, tem-se o partido político como aquela agremiação de homens e mulheres orientados em sua práxis por uma plataforma de ideias e princípios a nortear-lhes um projeto de sociedade politicamente organizada, e a condução do referido projeto.⁵

Conforme exposto acima temos o entendimento de que a atividade partidária, decorre do simples fato de se estar filiado à agremiação partidária. Registre-se, neste ponto, que para exercer a capacidade eleitoral passiva, ou seja, o direito de concorrer a uma eleição, pelo sistema brasileiro, há a necessidade de se estar filiado a partido político para a disputa de um mandato eletivo. Assim, podemos concluir que atividade partidária é um conjunto de ações desempenhadas em decorrência de vinculação a partido político, como por exemplo, participação em campanhas de candidatos a postos eletivos, exercício de cargos ou funções nos órgãos dos partidos políticos.

1.5 Elegibilidade

Sobre elegibilidade trazemos o ensinamento de Fábio Luiz Guimarães mestre em direito público assim conceitua o tema:

É a capacidade eleitoral passiva consistente na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos certos requisitos. Essas condições são previstas na própria Constituição Federal, em seu art. 14, § 3º.⁶

⁵SANTANA, Jair Eduardo. **Direito Eleitoral**: Para compreender a dinâmica do poder político. 4. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 91.

⁶GUIMARAES, Fábio Luis. **Direito Eleitoral**: Para compreender a dinâmica do poder político. 4. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 35.

Nestes termos temos que a capacidade eleitoral passiva se relaciona com o fato de qualquer cidadão, investido nesta qualidade, poder participar do pleito eleitoral no polo passivo. Ou seja, além de votar, este poderá ser votado. Elegibilidade é, portanto, a capacidade de o cidadão poder vir a exercer atos que impliquem ou culminem na sua eleição, pelo povo, mediante o exercício do voto direto e secreto, nos termos do *caput* do art. 14 da CF/88. Então, significa o direito de ser votado.

CAPÍTULO II - DIREITOS POLÍTICOS NO BRASIL

A constante evolução dos direitos políticos no Brasil sempre demonstrou a necessidade de ampliação da cidadania como forma de manutenção saudável e legítima do sistema democrático de direito, evidenciando ainda mais após a proclamação da república, tempo em que proporcionou o fim do voto censitário e ampliou o direito de voto para as mulheres e, também, para os analfabetos.

Na época da Constituição do Império, no ano de 1824, podiam votar apenas os que tivessem mais de 25 anos e ganhassem mais de 100 mil réis por ano; os analfabetos votavam, mas as mulheres ainda eram excluídas das eleições.

A partir de 1882, os novos eleitores analfabetos não podiam ser votados, ou seja, só detiam direitos políticos ativo.

Em 1889, com a proclamação da República, a idade mínima do eleitor passou a ser de 21 anos. Também, nesse mesmo período acabou-se a exigência de renda mínima, porém continuou proibido o voto feminino.

No ano de 1891 todos os analfabetos perdem o direito de voto.

O voto feminino foi instituído em 1932 no Brasil e em 1934 a idade mínima baixou para 18 anos, com isso houve ampliação considerável do número de eleitores.

A cidadania ativa dos analfabetos foi restituída por emenda constitucional em 1985, continuando proibida a eleição dos mesmos para o exercício de mandatos eletivos.

Por fim, a Constituição de 1988 instituiu o voto facultativo para os menores entre 16 e 18 anos e para os maiores de 70 anos, consagrando o voto feminino e dos analfabetos.

Para melhor entendimento sobre o tema abordado e antes de analisarmos em maior profundidade esta evolução natural dos direitos políticos no Brasil, destacamos a lição do mestre Pimenta Bueno, o qual classifica os direitos políticos em direitos de nacionalidade e direitos de cidadania nos seguintes termos:

Pelo direito de nacionalidade, integra-se o indivíduo na comunidade nacional, desde que nascido no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, não residindo estes a serviço do seu país. Pelo direito da cidadania, o indivíduo participa da vida pública do seu país, votando e sendo votado (...) Exercita seus direitos políticos, (...) faculdades ou poder de intervenção direta, ou só indireta, mais ou menos ampla, conforme a intensidade de gozo desses direitos. Tais direitos (...) são concedidos àqueles que reúnem um conjunto de condições expressas na Constituição e nas leis.⁷

⁷ CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Ed. Forense universitária, 1997.

Doravante temos que a cidadania plena se correlaciona com o gozo dos direitos políticos aos quais todo cidadão é investido. De tal sorte que, direitos políticos, atrelam também com a nacionalidade dos indivíduos que desejam investir-se no meio político.

2.1 Evolução dos Direitos Políticos

A valorização mundial dos princípios de direitos humanos recebeu tratamento de destaque nas Constituições Brasileiras, percebendo-se a evolução e ampliação dos direitos políticos.

Entre os anos que se passaram desde a Constituição do Império até nossa vigente Constituição de 1988, ocorreu uma progressão geométrica do nosso eleitorado, refletindo o nítido interesse do Estado no fortalecimento da democracia, através da participação efetiva do povo no processo democrático de escolha dos nossos representantes.

Tivemos o fim do voto censitário, que limitava o acesso à cidadania apenas aos ricos. Acompanhando a evolução natural da democracia, a mulher também foi contemplada com o direito a voto e, mais recentemente, os analfabetos e os jovens a partir de 16 anos. Durante a vigência da Constituição do Império Brasileiro (1824), os direitos de cidadania eram articulados a privilégios econômicos, prevalecendo o voto censitário. Naquele período a escolha de deputados e senadores se fazia pelo método da eleição indireta, e em duas fases. Sendo que na fase primária, os eleitores paroquiais escolhiam os eleitores provinciais, e estes, na fase seguinte, elegiam os senadores e deputados.

Contudo, para participar nas eleições primárias, o brasileiro precisava ter uma renda líquida anual de 100 mil réis. Todo eleitor provincial precisava comprovar renda anual de 200 mil réis. Os candidatos a deputado tinham que comprovar uma renda líquida anual de 400 mil réis. Enquanto o ingresso na lista de senadores, cuja escolha final era submetida ao crivo do próprio Imperador, exigia-se uma renda anual não inferior a 800 mil réis.

Na época da Constituição Republicana de 1891 aboliu-se o voto censitário e elitista, ampliando o número de cidadãos. Porém preservaram-se ainda algumas restrições, a exemplo da proibição do voto feminino, da idade mínima de 21 anos e da alfabetização. Naquela época, apenas 5% (cinco por cento) da população tinha o direito de votar. Mesmo assim, não eram as urnas que decidiam as eleições, mas sim a infame manipulação de números, que viciava a apuração dos votos para atender ao interesse da elite dominante.

O Código Eleitoral de 1932 permitiu o direito de voto às mulheres e reduziu a idade mínima dos eleitores para 18 anos, sendo tais direitos recepcionados e inseridos no texto da Constituição de 1934.

Com a vigência da atual Constituição de 1988, a cidadania ativa foi estendida em caráter facultativo aos analfabetos e aos jovens de 16 anos que, no entanto, não podem ser votados. Manteve-se ainda a garantia da soberania popular mediante o exercício do sufrágio universal e do voto direto e secreto, nos termos do art. 14.

Para José Afonso da Silva o sufrágio universal ocorre, "quando se outorga o direito de votar a todos os nacionais de um país, sem restrições derivadas de condições de nascimento, de fortuna ou de capacidade especial".⁸

Em tempos da nova ordem democrática brasileira temos que os direitos políticos emanam da própria Constituição. E esta é que define taxativamente as condições de elegibilidade, enquanto as hipóteses de inelegibilidade estão definidas em parte na CR/88 e as demais na Lei Complementar n° 64/90, sendo estas últimas chamadas de inelegibilidades infraconstitucionais.

Em tais dispositivos, no entanto, vemos que nos mesmos não encontram-se qualquer vedação ou restrição aos direitos políticos dos servidores da Justiça Eleitoral, persistindo tal vedação apenas em nosso ultrapassado Código Eleitoral.

Nesse ponto, percebemos que a intenção do legislador Constituinte de 1988 foi de estabelecer uma democracia participativa e mais humana, tomando por referencia os instrumentos políticos e um meio para a melhora do bem-estar social de toda a comunidade.

No entanto, sabe-se que o Código Eleitoral de 1965 passou ou recebeu, grande influência do Regime Militar de 1964, quando, neste período, o Governo passou a exercer controle efetivo sobre os movimentos democráticos, a atividade partidária e o exercício direto da cidadania.

Tem-se a percepção de que, o legislador entendeu que proibindo a atividade partidária dos servidores da Justiça Eleitoral poderia evitar um vínculo afetivo/ideológico com os partidos políticos e, por consequência, inibiria a ocorrência de possíveis fraudes.

Em comentário ao art. 366 do Código Eleitoral, o renomado Professor Pinto Ferreira escreve que "A norma se justifica, a fim de evitar conluio de agentes da Justiça Eleitoral com diretórios de partidos políticos".⁹

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 1997.

⁹ FERREIRA, Pinto. **Código eleitoral comentado**. 4 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.

Em que pese não se pode restringir o direito ao exercício pleno da cidadania por força de um dispositivo legal revogado ou de resoluções do Tribunal Superior Eleitoral ultrapassadas em seus próprios fundamentos.

A história política brasileira demonstra que, com o final do Regime Militar, restabeleceu o Estado Democrático de Direito. Assim as instituições políticas foram fortalecidas e o país começou a ser passado a limpo. Com a legislação Eleitoral não poderia ser diferente, pois esta passou a ser aplicada com maior eficácia, multando os infratores, cassando registros de candidaturas bem como seus mandatos eletivos face da utilização indevida e abusiva do poder político ou econômico, coibindo assim a captação ilegal de sufrágios e a manipulação dos pleitos eleitorais.

Com o surgimento da urna eletrônica, em um passado não muito distante, permitiu-se que a apuração das eleições traduzissem a real vontade do eleitor, com fidelidade, segurança e precisão. Esse novo sistema informatizado de captação e apuração dos votos inibe com eficiência a ocorrência de fraude nas eleições, não havendo mais o manuseio de cédulas eleitorais por parte dos mesários ou escrutinadores, salvo raríssimas exceções.

No mesmo sentido, o acesso fácil aos meios de comunicação popularizou os debates acerca de temas políticos locais, nacionais e internacionais, contribuindo para a educação política do povo brasileiro, nos mais longínquos recantos do país, bem como para erradicar a figura do "analfabeto político", que apenas segue ordens do líder político local.

A esta figura tão conhecida e dizimada dos sertões brasileiros, a melhor definição coube a Bertolt Brecht, *in verbis*:

O pior analfabeto é o analfabeto político. Ele não ouve, não fala, não participa dos acontecimentos políticos. Ele não sabe que o custo de vida, o preço do feijão, do peixe, da farinha, do aluguel, do sapato e do remédio depende das decisões políticas. O analfabeto político é tão burro, que se orgulha e estufa o peito, dizendo que odeia a política. Não sabe o imbecil que de sua ignorância nasce a prostituta, o menor abandonado, o assaltante e o pior de todos os bandidos, que é o político vigarista, pilantra, o corrupto e o explorador das empresas nacionais e multinacionais.¹⁰

Com a chegada da informatização do sistema eleitoral, tivemos riscadas do sistema brasileiro estórias como a do eleitor analfabeto que ao receber a cédula eleitoral já preenchida e colocá-la na urna, perguntou ao "coronel" em quem havia votado, respondendo o ilustre líder político que não poderia informar, pois o voto era secreto.

¹⁰ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro: o Ministério Público, as eleições em face da lei nº 9.504/97**. 2 ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2002.

Em tese, diz-se que fraudes desta espécie foram definitivamente banidas do nosso sistema eleitoral, com a evolução natural de uma legislação mais rigorosa e com a implantação da urna eletrônica em todas as zonas eleitorais do país, fulminando possíveis pretensões fraudulentas.

No mais, é de se mencionar a existência de ampla fiscalização, seja na fase do registro de candidatura, ou na fase do mandato eletivo, há plena fiscalização seja por parte de qualquer eleitor, qualquer candidato, coligação partidária e, principalmente por parte do Ministério Público eleitoral que atua nas funções de *custus legis*. De tal forma não se pode trabalhar com o argumento de que o servidor daquela justiça espeicalizada possa valer-se do cargo para se beneficiar de alguma forma vantajosa que o desiguale dos demais candidatos.

Por fim, perante toda essa evolução sobre direitos políticos aqui expostos não se pode concordar que no atual estágio da democracia brasileira, principalmente após a informatização do sistema eleitoral, que os servidores da Justiça Eleitoral sejam e impedidos de participarem ativamente das decisões políticas do país, principalmente disputando cargos eletivos, razão pela qual o tema é exposto.

2.2 Condições de Elegibilidade

Em geral, as Constituições Republicanas, não mencionam no decorrer de seu texto as condições de elegibilidade, em suma apenas enumeraram casos de inelegibilidade e inalistabilidade.

Com o advento da Constituição Brasileira de 1988, as condições de elegibilidade estão previstas taxativamente na forma exposta pelo art. 14, § 3º, incisos I a VI, e regulamentadas na legislação pertinente, senão vejamos:

[...]
 Art. 14
 ...
 § 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:
 I-A nacionalidade brasileira;
 II-O pleno exercício dos direitos políticos;
 III-O alistamento eleitoral;
 IV-O domicílio eleitoral na circunscrição;
V-A filiação partidária;
 VI-A idade mínima de:
 [...] (grifo nosso).¹¹

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Lei nº 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos que regulamenta o tema de elegibilidade:

Art. 18 - Para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado ao respectivo partido político pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais.

[...]

Art. 20 - É facultado ao partido político estabelecer, em seu estatuto, prazos de filiação partidária superiores aos previstos nesta lei, com vistas a candidaturas a cargos eletivos.¹²

Também, sobre o tema é o disposto na Lei nº 9.504/97 - Lei das Eleições em seu art. 9º o qual indica que “Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.”¹³

Com efeito, conforme entendimento da legislação em vigor no nosso país, o interessado em pleitear um mandato eletivo precisa preencher as condições de elegibilidade acima descritas.

Portanto, entende-se que a elegibilidade é o direito de ser votado, que se alcança através do preenchimento das condições exigidas na Constituição e na legislação pertinente.

Corroborando essa ideia, é o ensinamento de Fábio Luiz Guimarães sobre elegibilidade:

É a capacidade eleitoral passiva consistente na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos certos requisitos. Essas condições são previstas na própria Constituição Federal, em seu art. 14, § 3º.¹⁴

De sorte, temos que a elegibilidade é a exceção, ao passo que a inelegibilidade é a regra. Tal fato ocorre, claramente, porque verifica-se que grande parte da população apenas exerce o direito de voto, ou seja, possui capacidade eleitoral ativa, enquanto que uma minoria preenche os requisitos de elegibilidade, exercendo, portanto, ambas as capacidades, ativa e passiva.

Sobre o assunto, ensina Adriano Soares da Costa:

¹² BRASIL. **Lei nº 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos**. 12.ed. Coleção Saraiva de Legislação. 2011, p. 763.

¹³ BRASIL. **Lei nº 9.504/95 – Lei das eleições**. 12. ed. Coleção Saraiva de Legislação. 2011, p. 763.

¹⁴ GUIMARAES, Fábio Luis. **Direito Eleitoral**: Para compreender a dinâmica do poder político. 4. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012, p. 35.

É errado supor que todos os brasileiros sejam elegíveis. Não são. É apenas elegível quem registrou a sua candidatura. A inelegibilidade inata é a regra, a elegibilidade, a exceção. Essa a verdade que exsurge do nosso sistema jurídico.¹⁵

Destarte, uma das condições de elegibilidade enumerada pela CRFB/88 (art. 14, § 3º, I) é a nacionalidade brasileira. Esta nacionalidade pode ser nata (CRFB/88, art. 12, I, "a" e "b") ou adquirida (também chamada de naturalizada – CRFB/88, art. 12, II, "a" e "b").

Para os brasileiros natos a elegibilidade é plena para todos os cargos. Já o impedimento para os naturalizados surge apenas quando se tratar de eleições para o cargo de Presidente e Vice da República (CRFB/88, art. 12, § 3º, I), ou ainda quando houver a perda da nacionalidade adquirida, seja por cancelamento via sentença judicial transitada em julgado, seja por ter o cidadão adquirido outra nacionalidade, excetuados os casos previstos na própria CRFB/88, art. 12, § 4º, I e II.

Na segunda condição de elegibilidade, esta refere-se ao pleno exercício dos direitos políticos (CRFB/88, art. 14, § 3º, II). O art. 15 da CRFB/88 prevê os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos: I- cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II- incapacidade civil absoluta; III- condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV- recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; e V- improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Perante o texto da atual Constituição de 1988, o único caso de perda dos direitos políticos existente em nosso ordenamento jurídico é o de cancelamento da naturalização. O restante dos casos referem-se à suspensão de direitos, já que podem, verificado o término da condição, serem exercidos novamente. No mais, não deve prevalecer a vedação do art. 366 do Código Eleitoral, por tratar-se de hipótese de perda de direitos políticos incompatíveis com a Constituição Federal superveniente.

Por parte da condenação criminal, caso ocorra, esta suspensão se faz de todos os direitos políticos, ou seja, dos direitos de votar e ser votado, que são negados ao cidadão ante a sua conduta criminosa cometida.

Assim é a abordagem do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema, por intermédio da Súmula nº 9 em que já se pronunciou: "A suspensão de direitos políticos decorrente de

¹⁵ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 5. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2002.

condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação de danos".¹⁶

Como terceira condição de elegibilidade é a prova do alistamento eleitoral. Na definição de Joel. J. Cândido, trata-se de "mais que mero ato de integração do indivíduo ao universo de eleitores, é a viabilização do exercício efetivo da soberania popular através do voto e, portanto, a consagração da cidadania"¹⁷. É obrigatório, assim como o voto, para os brasileiros maiores de dezoito anos, e facultativo para os analfabetos, os maiores de setenta anos e os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (CF/88, art. 14, § 1º, I e II).

A quarta condição é aquela referente ao domicílio eleitoral na circunscrição, entendendo-se esta como a área de abrangência de determinada zona eleitoral, a qual deverá alcançar o eleitor que naquele espaço geográfico correspondente tiver seu domicílio.

No mais, o Código Eleitoral, no seu art. 42, parágrafo único, que, "para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas"¹⁸.

No mesmo sentido, a jurisprudência tem aceito, como comprovação do domicílio eleitoral, qualquer tipo de vínculo que prenda, de alguma forma, determinada pessoa à localidade de votação, alargando o conceito de domicílio para fins de alistamento eleitoral.

Conforme demonstrado, o art. 9º da Lei nº 9.504/97 dispõe que, para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo mesmo prazo. Temos então que trata-se de condição temporal sem a qual não se pode adquirir a elegibilidade para cargos eletivos. Sendo passível de impugnação do mandato daquele que descumprir tal determinação.

No tocante a filiação partidária, que é a condição de elegibilidade mais importante para o tema central do nosso estudo, esta se relaciona com o direito de filiar-se o cidadão a algum partido político, visando o pleno gozo dos direitos políticos (conforme o art. 16 da Lei nº 9.096/95, que regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal).

Porém, o Tribunal Superior Eleitoral tem aplicado interpretação extensiva ao art. 366 do Código Eleitoral, igualando o tratamento para condutas diversas de filiação partidária e atividade partidária, senão vejamos:

¹⁶BRASIL.Tribunal Superior Eleitoral. **Súmula 9**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>.

¹⁷ CÂNDIDO, Joel José. **Inelegibilidades no direito eleitoral**. São Paulo: Ed. Edipro, 1999, p. 77.

¹⁸ BRASIL. **Código Eleitoral**. 12. ed. Coleção Saraiva de Legislação, 2011, p. 763.

Filiação partidária. Impedimento. Funcionário da Justiça Eleitoral. A filiação a partido político caracteriza atividade político-partidária vedada a funcionário da Justiça Eleitoral, sob pena de demissão (CE, art. 366. Recurso especial conhecido e provido. (TSE, Resp: Rel. Ministro Romildo Bueno de Souza, j. 11/03/89).¹⁹

Data venia, não se admite interpretação extensiva para regras restritivas de direitos individuais. Assim, percebe-se que o dispositivo em estudo não veda expressamente a filiação a partido político, mas sim o exercício de atividade partidária, o que é uma expressão bem mais ampla.

A simples filiação partidária garante ao cidadão apenas o preenchimento de mais uma condição de elegibilidade, imposta pelo art. 14, § 3º, da Constituição Federal de 1988. A atividade partidária, por sua vez, diz com a prática de ações indispensáveis ao funcionamento partidário, tais como o exercício de cargo executivo no diretório do partido, a atuação como fiscal ou delegado do partido na votação ou apuração das eleições, ou ainda o exercício de mandatos eletivos, dentre outras.

Por outro lado, o art. 18 da Lei nº 9.096/95 e o art. 9º da Lei nº 9.504/97, exigem ainda a comprovação da filiação partidária pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, devendo este prazo ser observado em relação a um único partido, para evitar que candidatos oportunistas troquem de partido às vésperas das eleições, conforme a conveniência de cada pleito.

Ressalte-se de que no Brasil não existe candidatura isolada. Para registrar uma candidatura a cargo eletivo, o cidadão precisa estar filiado a um partido político devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, pelo menos um ano antes do pleito, bem como possuir domicílio eleitoral na circunscrição onde pretenda concorrer, observado o mesmo prazo.

Sobre esse assunto, o artigo 9º da Lei nº 9.504/97 veio uniformizar em um ano os prazos de domicílio e de filiação, para qualquer cargo ou eleição. Todavia, o prazo mínimo legal de filiação partidária o qual pode ser estendido pelos partidos que assim desejarem, mediante regulamentação própria em seus estatutos.

Por fim, o último dos quesitos exigidos pela CRFB/88 para configurar a elegibilidade é a idade mínima para cada cargo eletivo. Exige-se, portanto, para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República e Senador, que os candidatos possuam 35 anos de idade; Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, 30 anos; Deputado Federal,

¹⁹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 29.769**, julgado em 11/03/89. Rel. Ministro Romildo Bueno de Souza.

Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e Juiz de Paz, 21 anos; e, finalmente, 18 anos para Vereador.

2.3 Reforma Política e Fidelidade Partidária

Ao tratar de elegibilidade e sobre filiação partidária, imprescindível discorrer sobre a fidelidade partidária e a necessidade de uma reforma política em nosso país, tema que atualmente tem sido debatido no Congresso Nacional.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a sanção da Lei nº 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos, a filiação partidária passou a ser matéria da competência interna dos partidos.

Nas palavras do professor e mestre Joel Cândido:

Operou-se a extinção da ingerência da Justiça Eleitoral sobre este e outros assuntos partidários. Assim, filiado estará, para a Justiça Eleitoral, aquele nome que constar da listagem remetida à zona eleitoral pelo partido político, sendo *juris tantum*, a princípio, a presunção de correção do respectivo processo de filiação.²⁰

Segundo esse autor, a possibilidade de ampliação do prazo mínimo de filiação para fins de candidatura foi criada com o intuito de desestimular a utilização dos partidos apenas para atender a interesses de candidatos ou grupos políticos e empresarias, pois o que deve prevalecer são as ideias, regulamentos e propostas do partido que, em tese, deveriam traduzir as propostas de seus filiados para o melhor desenvolvimento do nosso país.

No mais, todos os partidos continuam exigindo apenas o prazo legal de um ano de filiação para registro de candidatura, remetendo a listagem de seus filiados para registro na Justiça Eleitoral nos meses de abril e outubro de cada ano, nos termos do art. 103 da Lei nº 9.504/97.

Os diretórios que não obedecem às decisões tomadas pelos órgãos superiores dos partidos são imediatamente dissolvidos, nomeando-se comissões provisórias com o único objetivo de cumprir as determinações superiores. Também não se exige um prazo mínimo para ascensão do recém-filiado ao comando da *grei* partidária, o que permite a aplicação de verdadeiros golpes políticos de âmbito interno, mudando-se a direção dos partidos por meio de intervenção, sem qualquer consulta aos filiados, apenas para atender interesses eleitoreiros.

As intervenções partidárias são exemplos de decisões ditatoriais de âmbito interno que precisam ser repudiadas pela sociedade, pois contrariam todas as regras e princípios da

²⁰ CÂNDIDO, Joel José. **Inelegibilidades no direito eleitoral**. São Paulo: Ed. Edipro, 1999, p. 386.

democracia. Assim, com após a posse, formam-se nos parlamentos as bancadas empresariais, que representam as empresas que financiam as campanhas eleitorais. Este assunto é bastante polêmico e poderia ser objeto de estudo específico, em face de todas as suas implicações. Não obstante, deveria ser considerada válida a exigência de um prazo mínimo, também de um ano de filiação, para o acesso aos cargos de direção dos partidos, o que inibiria a ocorrência de manobras políticas que mancham a história da democracia brasileira.

2.4 Inelegibilidade ou perda de direitos políticos

Ao discorrer sobre capacidade eleitoral passiva ou cidadania passiva estamos diante da possibilidade do cidadão ser votado, ou a elegibilidade de cada cidadão.

A inelegibilidade, por sua vez, implica em impedimento à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado), não se confundindo com a inalistabilidade, que é impedimento à capacidade eleitoral ativa (direito de ser eleitor), na forma do art. 14, § 2º, da Constituição Federal.

José Afonso da Silva leciona que a elegibilidade "consiste, pois, no direito de postular a designação pelos eleitores, a um mandato político no Legislativo ou no Executivo".²¹

De fato, não se pode dizer que o servidor da Justiça Eleitoral é inelegível, por ausência de previsão constitucional ou legal nesse sentido. O que ocorre, em verdade, é que a vedação do art. 366 do Código Eleitoral não implica em inelegibilidade, mas sim em perda de direito político não prevista no art. 15 da nossa Carta Magna, estando portanto, tacitamente revogado.

Por conseguinte, e por aplicação equivocada de um dispositivo legal não recepcionado pela Constituição Federal, o servidor da Justiça Eleitoral está proibido de preencher uma das condições de elegibilidade, que é a filiação partidária.

Expressamente e excepcionalmente, o cidadão pode ser privado, definitiva ou temporariamente, dos seus direitos políticos. A privação definitiva denomina-se perda dos direitos políticos; a temporária é chamada de suspensão.

A CRFB/88, impõe a vedação de cassação dos direitos políticos, admitindo apenas as hipóteses de perda ou suspensão à luz de seu art. 15.

Porquanto, a vedação do Código Eleitoral que impede o exercício de atividade partidária pelos servidores da Justiça Eleitoral nada mais é que uma perda de direitos políticos, enquanto perdurar o vínculo laboral, não encontrando, portanto, amparo

²¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Ed. Malheiros, 1997, p. 350.

constitucional que garanta a sua eficácia, uma vez que a Constituição Federal vigente enumera taxativamente as hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos, não se referindo, em nenhum momento, ao exercício de cargo efetivo ou de confiança na Justiça Eleitoral como motivo a ensejar perda de direitos políticos.

Temos então que o art. 366 do Código Eleitoral afronta diretamente os preceitos do art. 15 da CRFB/88, o qual relaciona, taxativamente as únicas hipóteses possíveis de perda ou suspensão dos direitos políticos, senão vejamos:

[...]

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.²²

[...]

Ademais, não há previsão constitucional ou na Lei Complementar nº 64/90 que determine a perda dos direitos políticos em decorrência de nomeação do cidadão como servidor da Justiça Eleitoral, seja para cargo efetivo ou de confiança.

Lado outro, temos o inciso V do § 3º do art. 14 da Carta Magna c/c o art. 18 da Lei nº 9.096/95, os quais exigem como condição de elegibilidade a filiação partidária 01 (um) ano antes do pleito.

Por derradeiro, jurisprudência sedimentada do Tribunal Superior Eleitoral viabiliza a elegibilidade dos militares, membros do Ministério Público e de Tribunais de Contas e até mesmo de Magistrados.

Para os magistrados, por exemplo, é permitida a desincompatibilização do cargo 6 (seis) meses antes do pleito ao qual pretende concorrer, mediante a exoneração ou aposentadoria até àquela data, garantindo-lhes, a partir de então, o direito a filiação partidária com os mesmos efeitos de quem havia se filiado 01 (um) ano antes do pleito. Mesma regra é aplicada aos membros do Ministério Público em caso de concorrerem a cargos eletivos.

Em referência aos integrantes de Tribunal de Contas, estes devem comprovar desincompatibilização no prazo de 04 (quatro) meses antes do pleito, para concorrer aos

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012.

cargos de Prefeito e Vice-prefeito, e de 06 (seis) meses para os demais cargos eletivos, como veremos a seguir.

Nesse aspecto temos que a simples filiação não poderia implicar necessariamente em atividade político-partidária. Qualquer cidadão pode estar filiado a determinado partido sem exercer atividade partidária que, em nossa ótica, consiste na participação direta do filiado no diretório dos partidos ou em comissões provisórias, bem assim na disputa e no exercício de mandatos eletivos. No mais, a desincompatibilização evita a possível influência ou utilização indevida do cargo público em benefício do candidato, além de permitir ao interessado o tempo necessário para se dedicar à campanha eleitoral e disputar o pleito em igualdade de condições com os demais concorrentes.

Por fim e por tudo exposto até aqui, percebe-se que o art. 366 do Código Eleitoral implica em perda de direitos políticos não prevista na Constituição ou na Legislação Complementar pertinente, em confronto direto com as hipóteses taxativas relacionadas no art. 15 da Carta Magna. Com isso caso o servidor da Justiça Eleitoral pretenda concorrer a algum mandato eletivo na área de atribuições do cargo por ele ocupado, seria necessário apenas a desincompatibilização do cargo de confiança, no prazo de 06 (seis) meses antes do pleito, e do cargo efetivo no prazo de 03 (três) meses.

CAPÍTULO III – OUTRAS SITUAÇÕES DE ELEGIBILIDADE

Neste ponto do trabalho de pesquisa, percebe-se que a possibilidade de exercício de atividade político-partidária pelos servidores da Justiça Eleitoral é mesmo polêmica.

Entretanto, considerando que não existe vedação constitucional referente à atividade partidária de tais servidores, entende-se ser de bom alvitre que seja regulamentada a participação destes servidores no processo democrático de disputa dos cargos eletivos em nosso país, a exemplo dos militares, dos magistrados e dos membros Ministério Público ou dos Tribunais de Contas.

Ressalte-se o fato de que o servidor da Justiça Eleitoral não exercer influência capaz de comprometer o resultado ou lisura do pleito eleitoral, mesmo porque, para se candidatar precisaria se desincompatibilizar de suas funções no tempo determinado na lei das inelegibilidades, na forma exigida para qualquer servidor público.

Destarte, o mais acertado seria dispensar tais servidores de comprovar filiação partidária um ano antes do pleito, para que não se configure perda de direitos políticos não amparada pela Constituição Federal. A filiação seria exigida apenas após a desincompatibilização, no mesmo prazo aplicado aos demais servidores públicos pela Lei de Inelegibilidades, entre 3 e 6 meses, conforme o cargo exercido e o mandato que se pretende disputar, dispensando-se o interessado de suas atividades normais de servidor público.

3.1 Situação do servidor da justiça eleitoral

Como foi visto até aqui, o servidor da Justiça Eleitoral enfrenta injustificável restrição legal em seus direitos políticos, em decorrência da vedação imposta pelo contestado art. 366 do Código Eleitoral.

Neste ponto, é necessário demonstrar que a pena de demissão imposta ao servidor daquela justiça especializada que exercer qualquer atividade partidária revela-se exagerada, conflitando-se diretamente com o art. 15 da nossa CR/88, com os preceitos jurídicos da Lei nº 8.112/90.

Ocorre conflito de normas, quando ocorre uma situação de incompatibilidade entre as mesmas, que implica na obrigatoriedade de exclusão de uma delas do ordenamento jurídico. Nesse caso, existe um critério determinante para solucionar conflitos entre normas de caráter especial e geral, devendo-se considerar revogadas as leis mais antigas, sempre que uma lei

nova regular por inteiro a mesma matéria já contemplada em leis anteriores. Se as disposições nova e antiga (gerais ou especiais) não forem incompatíveis, podendo prevalecer uma e outras, umas a par de outras, não ocorrerá revogação alguma. Quando, porém, a lei nova regular por inteiro a mesma matéria contemplada por lei ou leis anteriores, gerais ou particulares, visando substituir um sistema por outro, uma disciplina total por outra, então todas as leis anteriores sobre a mesma matéria devem considerar-se revogadas.

Sob o aspecto do direito punitivo disciplinar regulado pela Lei nº 8.112/90, a pena de demissão do serviço público aplica-se apenas nos casos de grave lesão ao interesse público, assim entendidas e motivadas pela autoridade administrativa competente para julgamento.

Caracterizadas tais hipóteses, aí sim estaria configurada a grave lesão ao interesse público, passível de aplicação da pena administrativa máxima de demissão, o que não ocorre no presente caso.

Dispõe ainda o art. 128 da Lei nº 8.112/90: "Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais".²³

As hipóteses de aplicação da pena de demissão estão relacionadas taxativamente no art. 132, incisos I a XIII, c/c o art. 117, incisos IX a XVI da lei federal ora mencionada.

Então, temos que se a atividade partidária do servidor da Justiça Eleitoral não pode ser classificada como conduta causadora de grave lesão ao interesse público, também não se pode permitir a eficácia de preceito legal que implica em demissão sumária do servidor caso comprovada a prática de atividade partidária, assim também entendida a simples filiação, na ótica jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral.

Mesmo que fosse considerada a incompatibilidade do art. 366 do Código Eleitoral com o art. 15 da Constituição Federal de 1988, por implicar em hipótese de perda de direito político não relacionada naquele dispositivo constitucional, o exercício de atividade partidária pelo servidor da Justiça Eleitoral seria, no máximo, uma conduta incompatível com o exercício do cargo ou função, nos termos do inciso XVIII do art. 117 de lei 8.112/90.

Mesmo assim, caso tal fato ocorresse, essa incompatibilidade estaria sanada com a desincompatibilização do cargo para fins de candidatura, evitando assim o exercício simultâneo do cargo com a atividade partidária.

Como a vedação prevista no inciso XVIII do art. 117 da Lei nº 8.112/90 não está relacionada dentre as hipóteses passíveis de pena de demissão, previstas no art. 132 da mesma

²³ BRASIL. Lei 8.112/90. 12. ed. Coleção Saraiva de Legislação: 2011, p. 1456.

lei, não se pode aplicar a pena administrativa máxima para tais casos, por falta de previsão legal. Mesmo porquê, enquanto nos demais ramos do direito, tudo que não é proibido é permitido, em Direito Administrativo só é permitido o que está expressamente previsto em lei.

Vemos então que o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União é lei de caráter especial, sancionada após o Código Eleitoral Brasileiro.

Com isso, ao regular as espécies de sanções administrativas aplicáveis aos servidores federais, a Lei nº 8.112/90 revogou tacitamente o art. 366 do Código Eleitoral, por evidente conflito com a norma especial que regulamenta a aplicação das penas disciplinares aos servidores civis da União.

Enfim, a pena imposta pelo artigo 366 do Código Eleitoral, ora contestado, fere ainda os princípios da racionalidade e proporcionalidade, que devem nortear o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 2º, *caput*, e parágrafo único, inciso VI, da Lei nº 9.784/99.

Por fim, diante do exposto vê-se a necessidade de se reconhecer revogado o art. 366 do Código Eleitoral, primeiro por não ter sido recepcionado pela vigente Constituição Federal, uma vez que implica em hipótese de perda de direitos políticos não prevista no art. 15 da Carta Magna; e depois, por evidente incompatibilidade entre este dispositivo e a legislação disciplinar superveniente – arts. 132 e 117 da Lei nº 8.112/90; e art. 2º da Lei nº 9.784/99.

3.2 Elegibilidade dos Membros do Ministério Público

Nossa atual Constituição Federal proíbe ao membro do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária, salvo exceções expressamente previstas em lei. No entanto, esta regra geral somente é aplicável aos membros do Ministério Público que tenham ingressado na carreira após a Carta Magna de 1988, pois em relação aos que já integravam o *parquet* antes da nova Constituição, permitiu-se a realização de opção pelo regime anterior, nos termos do art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Para melhor análise da matéria, destacamos os dispositivos legais aplicáveis aos membros do Ministério Público, com suas respectivas vedações e exceções, senão vejamos:

[...]

Art. 128 – (...)

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados (...) estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente aos seus membros:

II – as seguintes vedações:

(...)

e – exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei.

CF, ADCT

Art. 29 – (...)

§ 3º - Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta.²⁴

Sobre o tema, a Lei Complementar nº 75/93 também regulamenta o tema referente a elegibilidade dos Procuradores de Justiça, senão vejamos:

Art. 80 – A filiação a partido político impede o exercício de funções eleitorais por membro do Ministério Público, até dois anos de seu cancelamento."

"Art. 237 – É vedado ao membro do Ministério Público da União:

(...)

V – exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e o direito de afastar-se para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer.²⁵

No mesmo norte, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei nº 8625/93, em seu art. 44, inciso V, também veda a atividade político-partidária dos membros daquela instituição, ressalvando a filiação e as exceções previstas em lei.

No julgamento da ADIn nº 1.371-8/DF, julgada em 03.06.98, que analisou o alcance dos arts. 80 e 237, inciso V, da Lei Orgânica do Ministério Público da União – LC nº 75/93 – decidiu a Excelsa Corte Constitucional apenas admitir a filiação partidária dos integrantes do *parquet* federal que estejam afastados de suas funções mediante licença, deixando claro a exigência de que este cancele sua filiação partidária antes de reassumir suas atribuições, ficando ainda impossibilitado de assumir a função de Ministério Público Eleitoral antes de 2 (dois) anos após o cancelamento da respectiva filiação e de impugnar registro de candidatura no prazo de 4 (quatro)anos.

No julgamento da ADIn nº 1.377-7/DF, julgado em 03.06.98, que analisou a norma do inciso V do art. 44 da Lei nº 8.625, de 12/02/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), o STF admitiu a filiação partidária dos membros do Ministério Público dos Estados-Membros apenas mediante licença para atividade partidária, no prazo de filiação exigido por lei, que é

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012.

²⁵ BRASIL. **Lei complementar 75/93**. 12. ed. Coleção Saraiva de Legislação. 2011, p. 1763.

de um ano, ficando a questão da remuneração a ser regulamentada em Lei Orgânica dos respectivos Ministérios Públicos Estaduais.

Desta forma, a Lei Complementar de cada Ministério Público deverá prever a hipótese de manutenção ou não dos vencimentos e vantagens de seus membros, caso se afastem do cargo para disputar mandatos eletivos.

No mais, não poderá impugnar registro de candidatura o membro do Ministério Público que nos 4 (quatro) anos anteriores tenha disputado eleições, integrado diretório de partido político ou exercido atividade político-partidária ou mandato eletivo, conforme vedação expressa do art. 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 64/90.

Em qualquer caso, o membro do Ministério Público que pretenda disputar cargos eletivos deve comprovar filiação partidária e domicílio eleitoral na circunscrição onde pretenda se candidatar, tudo no prazo mínimo de um ano, nos termos do art. 18 da Lei nº 9.096/95 e 9º da Lei nº 9.504/97.

Sobre o assunto, o Tribunal Superior Eleitoral respondeu consulta formulada pelo Deputado Federal Agnelo Queiroz, cuja relatoria coube à Ministra Ellen Gracie. Na oportunidade, o parlamentar indagava se o membro do Ministério Público Federal ou do Distrito Federal que se filiar a partido político um ano antes do pleito, para exercício de atividade política, teria direito a percepção dos respectivos vencimentos, bem como se a referida filiação poderia acontecer apenas seis meses antes do pleito, como já definido anteriormente para os magistrados e membros dos Tribunais de Contas.

Sobre essa consulta o TSE definiu que o membro do Ministério Público precisaria observar o prazo de filiação de um ano, definido em lei ordinária, ficando a questão remuneratória a critério de cada órgão ministerial, conforme a legislação de regência.

Em fundamentação do Acórdão, esclarece o TSE que a inexigibilidade de filiação partidária no prazo de 01 (um) ano não se estende aos membros do Ministério Público, pois a situação destes não guarda semelhança com a dos militares, magistrados e integrantes dos Tribunais de Contas, que precisam se desvincular definitivamente de seus cargos, seis meses antes do pleito, enquanto os membros do Ministério Público precisam apenas pedir licença do cargo um ano antes das eleições, para viabilizar o cumprimento de uma condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal, que é a filiação partidária. No caso dos militares, juízes e membros dos Tribunais de Contas, só o afastamento definitivo do cargo viabiliza a filiação e a consequente candidatura, desde que observado o prazo determinado na lei das inelegibilidades para desincompatibilização.

Em todo caso, entende-se ser devido o regular pagamento da remuneração ao membro do Ministério Público que possa e decida se candidatar a cargo eletivo, aplicando-se ao caso, por analogia, o que dispõe o § 2º do art. 86 da Lei nº 8.112/90.

A Lei Complementar nº 75/93 não dispõe sobre o assunto. Todavia, o art. 287 desta lei prevê a aplicação subsidiária das disposições gerais referentes aos servidores públicos, respeitadas, quando for o caso, as normas especiais nela contidas.

Esta aplicação subsidiária da Lei nº 8.112/90 está em consonância com o art. 1º, inciso II, letra "I", da Lei Complementar nº 64/90 (Lei de Inelegibilidades), que assegura aos servidores público afastados para concorrerem ao pleito, o direito à percepção dos seus vencimentos integrais.

Temos então, por tudo exposto, que os membros do Ministério Público que tenham ingressado na instituição antes da Constituição Federal de 1988 podem concorrer a cargo eletivo, observando os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral.

3.3 Elegibilidade dos Militares

Outra peculiar situação de elegibilidade é a referente aos militares.

A CR/88 proíbe a filiação partidária do militar na ativa, seja da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, conforme disposição expressa nos arts. 14, § 8º; 142, § 3º, inciso V; e art. 42, § 1º, senão vejamos:

[...]

Art. 14 – (...)

§ 8º - O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I – se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II – se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade."

"Art. 142 – *omissis*

(...)

§ 3º - Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes vedações:

(...)

V – o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos.²⁶

[...]

²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012.

No entanto, o TSE já firmou entendimento que permite ao militar com mais de 10 anos de caserna suprimir a ausência de prévia filiação partidária para efeito de candidatura a cargos eletivos, mediante a apresentação do pedido de candidatura pelo partido político e autorizado pelo candidato, nos termos do Acórdão n.º 11.314, de 30.8.90, da relatoria do Min. Octávio Galloti, cuja ementa é a seguinte:

Militar da ativa (subtenente), com mais de dez anos de serviço. sendo alistável e elegível, mas não filiável, basta-lhe, nessa condição excepcional, como suprimento da prévia filiação partidária, o pedido do registro da candidatura, apresentado pelo partido e autorizado pelo candidato. Só a partir do registro da candidatura e até a diplomação ou o regresso a força armada, manter-se-á o candidato na condição de agregado (CF, art. 14, § 3º, inciso V, e § 8º, II; e art. 42, § 6º; Código Eleitoral, art. 5º, parágrafo único, e Lei n.º 6.880/80, art. 82, XIV e § 4º)²⁷. (grifo nosso)

Em 1997, o Tribunal Superior Eleitoral estendeu aos militares a mesma solução já aplicada aos magistrados e membros dos Tribunais de Contas, exigindo-se a filiação partidária somente após a desincompatibilização, no prazo 6 (seis) meses antes do pleito, nos termos da Resolução n.º 19.988, de 07/10/1997, textualmente:

CONSULTA. PRAZO DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA DE QUEM PRETENDA DISPUTAR AS ELEIÇÕES DE 1988.
 2- O prazo de filiação partidária, ainda que seja a primeira, com vistas às eleições de outubro de 1988, é de 1 (um) ano antes da sua realização, podendo o estatuto partidário estabelecer prazo superior a 1 (um) ano.
 3- Exceção quanto aos magistrados, militares e membros de Tribunais de Contas da União, cujo prazo de filiação partidária é de 6 (seis) meses antes das eleições. (grifo nosso).
 4- Leis 9.096, de 19/09/95, arts. 18 e 20; 9.504, de 30/09/97, art. 9º.²⁸ (grifo nosso)

Esta foi a solução encontrada pelo TSE para viabilizar a atividade política dos militares vinculando-a ao tempo de serviço na ativa. Nesse caos, o militar com dez ou mais anos de serviço poderá candidatar-se às eleições, sendo agregado pela autoridade superior. E, caso possua menos de dez anos de caserna, a elegibilidade fica condicionada ao seu afastamento definitivo da ativa, sem possibilidade de retorno ao cargo.

Para os militares o pedido de registro de candidatura, apresentado pelo partido, com a anuência expressa do candidato, após a realização da convenção, servirá como suprimento da prévia filiação partidária, não se exigindo, para os ocupantes destes cargos públicos, o prazo mínimo de 01 (um) ano de filiação.

²⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão n.º 11.314**. Julgado em 30/08/90. Relator Ministro Octávio Galloti. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>.

²⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n.º 19.988**. Julgado em 07/10/97. Relator Ministro Octávio Galloti. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>.

Sobre o assunto, escreveu o Bel. Anésio da Cunha Moreno (2003, p.09), ex-Diretor Geral do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba:

A filiação partidária não é exigível para o militar da ativa. Essa condição de elegibilidade exigida pela Constituição Federal, no caso excepcional do militar da ativa, será preenchida quando do pedido de registro de sua candidatura apresentado pelo partido à Justiça Eleitoral. Por outro lado, o militar ficará agregado desde a data do registro da candidatura, garantido o direito à percepção do soldo, para que não se alegue a inviabilização do direito concedido. Ora, como poderia o militar afastado temporariamente de suas funções disputar um pleito eleitoral em igualdade de condições com os demais concorrentes se lhe fosse negado o direito ao recebimento integral do soldo.²⁹ (Grifo nosso)

No caso do militar agregado não for eleito, este retorna às atividades normais após a necessária desfiliação partidária; caso eleito, passará automaticamente para reserva remunerada, a partir da sua diplomação, pressuposto essencial para a posse no cargo eletivo, permitindo-se a opção pela remuneração mais vantajosa.

É de se observar que os militares não são dispensados da filiação partidária, como condição de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º, inciso V). Considerando a existência de vedação constitucional da filiação partidária aos militares, enquanto em efetivo serviço (CF, art. 42, § 6º), é que se consolidou a jurisprudência no sentido de que esta exigência constitucional pode ser cumprida após a desincompatibilização (CF, art. 14, § 8º, incisos I e II).

Bastante evidente, no entanto, que nenhum brasileiro pode se candidatar sem estar devidamente filiado a partido político, sendo esta uma condição constitucional de elegibilidade inafastável. O prazo de filiação partidária, porém - nas hipóteses de vedação constitucional de filiação partidária simultânea ao exercício de funções institucionais - é que deverá ser o mesmo da desincompatibilização, observando-se, para tanto, a Lei de Inelegibilidades, conforme precedentes do TSE, a exemplo das Resoluções nºs 8.688, 11.197 e 10.424.

Bailado nestes fundamentos, entendeu-se que deveria ser adotado tratamento idêntico em relação ao magistrado e membro de Tribunal de Contas, que, de acordo com a Constituição Federal, são impedidos de filiar-se a partidos políticos enquanto estiverem no exercício de suas funções (CF, arts. 95, parágrafo único, inciso III; e 73, § 3º), conforme veremos adiante.

²⁹ MORENO, Anésio da Cunha. **Filiação partidária**. Boletim Informativo do TRE/PB. Ano II. nº 7, 2003. Disponível em: www.tre-pb.jus.br. Acessado em 20/08/12.

3.4 Elegibilidade de Magistrados e Membros do Tribunal de Contas

Ao analisarmos o art. 95, parágrafo único, inciso III, e o art. 73, § 3º, c/c o art. 75, todos da nossa CR/88, vemos que eles vedam o exercício de atividade partidária aos magistrados e membros dos Tribunais de Contas, seja da União, dos Estados ou de Municípios.

Entretanto, mesmo havendo disposição constitucional que veda expressamente a atividade partidária dessas autoridades, o que não ocorre no caso dos servidores da Justiça Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral regulamentou a matéria de forma a viabilizar a participação dessas autoridades na disputa democrática dos cargos eletivos, senão vejamos, *in verbis*:

Magistrados e Membros do Tribunal de Contas, por estarem submetidos à vedação constitucional de filiação partidária, estão dispensados de cumprir o prazo de filiação fixado em lei ordinária, devendo satisfazer tal condição de elegibilidade até **seis meses antes das eleições**, prazo de desincompatibilização estabelecido pela Lei Complementar nº 64/90.³⁰ (grifo nosso).

Mais recentemente, respondendo consulta formulada pelo Senador Cezar Borges (PFL-BA), o Tribunal Superior Eleitoral definiu que o Membro de Tribunal de Contas que pretenda se candidatar ao cargo de prefeito ou vice-prefeito precisa desincompatibilizar-se do cargo e filiar-se a partido político no prazo de 04 (quatro) meses antes do pleito, senão vejamos, textualmente:

Consulta: "Membro de Tribunal de Contas, para candidatar-se ao cargo de prefeito ou vice-prefeito, necessita se afastar de suas funções e filiar-se a partido político com quantos meses de antecedência da eleição?"

Ementa: "Consulta. Membro de Tribunal de Contas. Filiação. Desincompatibilização. Candidatura a cargo de prefeito e vice-prefeito. Prazo. Os membros dos tribunais de contas, embora dispensados de filiação partidária nos termos fixados em lei ordinária, qual seja, de um ano, haverão de obter essa condição de elegibilidade a partir de sua desincompatibilização, ou seja, no prazo de quatro meses anteriores ao pleito."³¹

Dos excertos acima transcritos, percebe-se que o próprio TSE atribui prazos diferentes, de 06 e 04 meses, para desincompatibilização e filiação das mesmas autoridades, considerando que as duas decisões foram prolatadas para aplicação em eleições municipais, de 1988 e 2004, respectivamente.

³⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 19.978**. Publicada em 25/09/1997. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>.

³¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 21.530**. Publicada em 09.10.2003. Relator Ministro Peçanha Martins. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>.

De fato, o prazo para desincompatibilização depende do cargo ocupado e do mandato que se pretende disputar, sem esquecer de observar se as atribuições do servidor alcançam a circunscrição do pleito onde o mesmo pretende ser candidato. No entanto, apesar do conflito quanto ao prazo de desincompatibilização a ser observado por membros de Tribunal de Contas, não há dúvidas quanto à necessidade de afastamento definitivo destes e dos magistrados da função pública por eles exercida, não havendo possibilidade de retorno para o cargo anteriormente ocupado, salvo um novo concurso público ou novo processo de nomeação, conforme o caso.

Caso o magistrado ou membro de Tribunal de Contas pretenda disputar algum mandato eletivo precisa se aposentar ou pedir exoneração do cargo no prazo de desincompatibilização de 06 (seis) meses, exigindo-se a filiação partidária somente a partir desta data. Os militares com mais de 10 anos de caserna e os membros do Ministério Público, como já vimos, também possuem regulamentação jurisprudencial própria, que viabilizam a elegibilidade mediante licença para exercer atividade partidária, apesar de disposição constitucional expressa vedando o exercício de atividade partidária por todos eles.

Por conseguinte e em atenção ao princípio da igualdade, e pelos fundamentos já delineados nesse estudo, não se pode exigir aos servidores da Justiça Eleitoral o cumprimento de prazo de filiação partidária de um ano, mediante afastamento definitivo do cargo no mesmo prazo, sendo justa a edição de regulamentação própria que restabeleça a elegibilidade destes servidores.

De tal sorte seria razoável, portanto, que se permita a filiação partidária além do prazo determinado em lei ordinária e dentro do prazo de desincompatibilização estabelecido em Lei Complementar para os demais servidores públicos, conforme o cargo ocupado pelo interessado, o local onde exerce o seu cargo e o mandato que pretende disputar.

CAPÍTULO IV - REVOGAÇÃO DO ART. 366 DO CÓDIGO ELEITORAL

Neste ponto do estudo, trazemos a questão que se pretende verificar se o art. 366 do Código Eleitoral encontra-se válido em nosso ordenamento ou se este não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Ora, recepção consiste no acolhimento que uma nova constituição posta em vigor dá às leis e atos normativos editados sob a égide da Carta anterior, desde que compatíveis consigo. Neste caso, o fenômeno, além de receber materialmente as leis e atos normativos compatíveis com a nova Carta, também garante a sua adequação à nova sistemática legal.

Nosso atual sistema jurídico, uma norma somente poderá ser considerada válida no ordenamento ou por meio de sua construção conforme um processo previsto constitucionalmente, ou através de sua recepção, aproveitando-se tudo aquilo que esteja conforme a Constituição vigente.

Porem, como demonstrado o TSE acabou por adotar as ideias de Kelsen, para quem o fundamento de validade da norma não importa, mas, sim, a pertinência de seu conteúdo com os preceitos da Lei Fundamental, para justificar a recepção do Código Eleitoral pela atual Constituição.

Deve-se a Kelsen a teorização do fenômeno da recepção, pelo qual se busca conciliar a ação do poder constituinte originário com a necessidade de se obviar vácuos legislativos.

Referido filósofo do direito, Kelsen sustenta que as leis anteriores, no seu conteúdo afinadas com a nova Carta, persistem vigentes, só que por fundamento novo. A força atual desses diplomas não advém da Constituição passada, mas da coerência que os seus dispositivos guardam com o novo diploma constitucional. Daí Kelsen dizer que "apenas o conteúdo dessas normas permanece o mesmo, não o fundamento de sua validade".³²

De qualquer modo, cabe ao intérprete ponderação na interpretação do Código Eleitoral, uma vez que muitas de suas normas perderam sua validade frente aos novos valores, muitos deles paradoxais àqueles que inspiraram sua construção original e que foram abarcados pela atual Constituição. O problema repousa em saber o que se encontra válido e o que não mais pode ser considerado! A jurisprudência, pelo menos no tocante ao seu artigo 366, ainda não chegou a uma conclusão definitiva quanto à sua pertinência no ordenamento.

Impende destacar que, em oportunidade, ao apreciar consulta acerca da inconstitucionalidade do art. 366 do Código Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu

³² SGARBI, Adrian. **Hans Kelsen – Ensaios Introdutórios**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 2007.

que a competência para tratar de inconstitucionalidade de lei ordinária é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não conheceu da matéria.

O referido *decisum* ficou assim ementado, textualmente:

CONSULTA. INELEGIBILIDADE DE SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 366 DO CÓDIGO ELEITORAL. Não se conhece de consulta que visa arguir inconstitucionalidade de lei. Consulta não conhecida. Decisão S/N, j. 30/06/1998, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ - Diário de Justiça, 07/08/1998.³³

Entretanto, sobre o mesmo assunto, o TSE já se posicionou sobre a questão por meio da Resolução nº 21.570/2003, que proíbe ao servidor da Justiça Eleitoral a filiação partidária, e da Resolução nº 22.088/2005, regulamentando que o "*servidor da Justiça Eleitoral deve se exonerar para cumprir o prazo legal de filiação partidária, ainda que afastado do órgão de origem e pretenda concorrer em estado diverso de seu domicílio profissional*".³⁴

A esse respeito, destaca-se que, a propósito, a Justiça Eleitoral é o único ramo do Poder Judiciário que legisla, por meio de resoluções, sobre sua matéria, conforme determina o artigo 23, IX, do Código Eleitoral, *naquilo que julgar conveniente para a execução deste diploma legal*.

No entanto, o problema é que esta Justiça Especializada vem regulamentando matérias que extrapolam seus limites, em franca usurpação da competência legislativa constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo. Diante disso, seria o caso de se julgarem inconstitucionais as Resoluções legisladas por esta Especializada, no tocante às matérias que extrapolam de sua competência.

Ademais, a Constituição Federal garante a plenitude de liberdade de associação para fins lícitos, conforme se pode extrair de seu inciso XVII do art. 5º. Por se tratar de uma garantia constitucional, somente a própria poderia tratar das exceções, o que não ocorre no caso dos servidores da Justiça Eleitoral.

Dessa monta, verifica-se que a norma contida no art. 366 do Código Eleitoral não se adéqua a alguns dos mais relevantes princípios que norteiam o atual ordenamento brasileiro, contrapondo-se a eles, fazendo com que a matéria não conduza a um entendimento unânime pelos Tribunais quanto à sua validade.

³³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Decisão S/N**. Julgado em 30/06/1998, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ - Diário de Justiça, 07/08/1998. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>.

³⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 22.088/2005**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>.

No mais, ressalte-se que atualmente, existem atualmente dois projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional com o objetivo de revogar o art. 366 do Código Eleitoral, ambos justificados com fundamentos semelhantes aos que defendemos em nosso estudo.

A primeira proposição se concretizou com a apresentação do PL nº 743/99, de autoria do Deputado Federal Roberto Pessoa (PFL-CE), em 27/04/99. A segunda proposta é de autoria do Deputado José Pimentel (PT-CE), apresentada em 15/12/99, que recebeu o número PL nº 2257/99. Os dois projetos foram apensados e estão sendo analisados em conjunto pela Câmara dos Deputados, onde já receberam parecer favorável da Comissão de Constituição Justiça e Redação, desde 28/04/2003.

Complementando os projetos acima citados, existem outros dois versando sobre o tema, quais sejam: PL 873/2011 e PL 1867/2011, de autoria do deputado federal Henrique Oliveira(AM) e do deputado federal Policarpo(SP) respectivamente.

Todavia, entende-se desnecessária a promulgação de uma nova lei apenas para revogar o art. 366 do CE, considerando que o referido artigo já está revogado tacitamente, por não ter sido recepcionado pela vigente Carta Magna. Assim, melhor seria que o Tribunal Superior Eleitoral reconhecesse esta realidade, regulamentando a candidatura de servidores da Justiça Eleitoral.

A filiação partidária seria exigida somente após a desincompatibilização do cargo, no prazo geral aplicado aos demais servidores públicos, exigindo-se a desfiliação para retorno ao cargo efetivo. Nessa hipótese, não haveria atividade partidária simultânea com o exercício do cargo, haja vista que o servidor estaria em gozo de licença para atividade política, com fulcro na Lei n. 8.112/90.

No mais, a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, em seu art. 2º, § 1º, declara que uma lei revoga outra em três situações: quando expressamente o declare; quando seja incompatível com a lei anterior; ou quando regule inteiramente a matéria da lei anterior. Além disso, sabe-se que a lei nova prevalece sobre a mais antiga e que a lei específica prevalece sobre a genérica, mesmo não revogando expressamente a anterior.

No caso em apreço, caso um dispositivo legal seja incompatível com a nova Constituição, implicando em hipótese de perda de direito político não prevista no art. 15 da Carta Magna Federal, ela está automaticamente revogada por não-recepção, perdendo a sua eficácia a partir da promulgação da vigente Constituição, no caso em 05/10/1988.

Não há que se falar em inconstitucionalidade quando a incompatibilidade de lei ou norma jurídica ocorre em relação à Constituição superveniente. O parâmetro de

inconstitucionalidade de lei ou norma jurídica é a constituição vigente à época de sua publicação, não se admitindo a inconstitucionalidade de lei promulgada antes da Constituição.

Na verdade, trata-se de um conflito temporal de norma infraconstitucional em face de uma nova Constituição, motivo pelo qual não merece subsistir a eficácia da vedação expressa no art. 366 do Código Eleitoral, sendo desnecessária a sua revogação por meio de outra lei.

Sendo assim, urge a regulamentação da matéria para resgatar a cidadania passiva dos servidores da Justiça Eleitoral, por analogia ao entendimento jurisprudencial atualmente aplicado aos militares e membros do Ministério Público, viabilizando-se a elegibilidade do servidor da Justiça Eleitoral mediante licença para exercício de atividade política, exigindo-se a desincompatibilização do cargo efetivo e a necessária filiação a um partido político apenas a partir da escolha do interessado em convenção partidária.

4.1 Evolução da jurisprudência

No que pese todos os argumentos aqui delineados bem como o fato de já existirem projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional visando revogar o art. 366 do Código Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral tem ratificado entendimento no sentido da incompatibilidade entre a atividade ou filiação partidária e o exercício de cargo ou função na Justiça Eleitoral, conforme inúmeras consultas formuladas em diversas oportunidades, a exemplo dos seguintes excertos, *in verbis*:

Servidor da justiça eleitoral. Atividade partidária. É vedado o exercício de atividade partidária ao servidor da Justiça Eleitoral. Precedente: consulta n. 12.566. Consulta respondida negativamente. (**Resolução nº 19945 - MA, j. 26/08/1997, Relator Ministro PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE**, DJ - Diário de Justiça, 18/09/1997, página 45298; e na RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 9, Página 153).³⁵

Perante tal entendimento, temos claro posicionamento da Egrégia Corte a qual não permite candidatura por parte dos servidores da justiça eleitoral.

Em outra consulta ao TSE sobre o tema, assim ficou decidido por aquele Tribunal Superior:

³⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 19945 – MA**. Julgado em 26/08/1997, Relator Ministro PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE, DJ - Diário de Justiça, 18/09/1997, página 45298; e na RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 9, Tomo 3, Página 153. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>.

Servidor da Justiça Eleitoral. Candidatura. Filiação partidária. Impossibilidade. Art. 366 do código eleitoral. **(Resolução nº 20921, j. 23/10/2001, Relator Ministro FERNANDO NEVES DA SILVA, p. DJ, Volume 1, 22/02/2002, Página 180).**³⁶

Vê-se mais uma vez que se o servidor a justiça eleitoral não pode filiar-se a partido político, muito menos poderá o mesmo candidatar-se.

Nesse mesmo sentido outra decisão merece ser trazida a baila:

Funcionários da Justiça Eleitoral. Filiação partidária.

1. Os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral não poderão pertencer a diretório de partido político ou exercer atividade partidária, sob pena de demissão". (Cod. Eleitoral, art. 366). Precedentes do TSE.

2. Não se lhes aplica o que ficou estabelecido na Consulta nº 353 (Resolução n. 19.978, de 25.9.97), quanto aos magistrados. Situações diferentes.

3. Consulta a que se deu resposta negativa.

(Resolução nº 20124 – Brasília-DF, j. 12/03/1998, Relator Ministro NILSON NAVES, p. DJ 02/04/1998, página 54; e RJTSE, Volume 10, página 265).³⁷

Mais uma vez, a Corte Superior Eleitoral afirmou ser impossível a candidatura dos servidores vinculados a justiça eleitoral.

Analisando o inteiro teor das resoluções acima citadas, bem como a resolução n. 20.124, percebe-se que o TSE descarta a alegada isonomia entre a situação dos servidores da Justiça Eleitoral e os magistrados e membros de Tribunais de Contas. Na ocasião, entendeu a Excelsa Corte Eleitoral que as situações são diferentes, como verificamos no seguinte trecho do voto condutor, *in verbis*:

No caso dos magistrados, impôs-se tratamento isonômico em decorrência de preceitos constitucionais, porquanto o que lhes é vedado pelo art. 95, parágrafo único, inciso III, também o é aos militares pelo 42, § 6º, ambos da Constituição. Daí que se acolheu o seguinte raciocínio do Sr. Procurador-Geral da República: "opino no sentido de que seja dada resposta positiva à consulta, para adotar o entendimento de que os magistrados e membros dos Tribunais de Contas, por estarem submetidos à vedação constitucional de filiação partidária enquanto em atividade - tal como os militares - estão, assim como estes, dispensados de cumprir o prazo de filiação fixado em lei ordinária, devendo satisfazer tal condição de elegibilidade a partir de sua desincompatibilização."³⁸

Data venia, é de se discordar do raciocínio formulado no voto condutor acima transcrito, uma vez que se não existe vedação constitucional para a atividade político-partidária dos servidores da Justiça Eleitoral. De tal forma, seria este um argumento ainda

³⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 20921, j. 23/10/2001, Relator Ministro FERNANDO NEVES DA SILVA, p. DJ, Volume 1, 22/02/2002, Página 180.**

³⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 20124 – Brasília-DF, j. 12/03/1998, Relator Ministro NILSON NAVES, p. DJ 02/04/1998, página 54; e RJTSE, Volume 10, página 265.**

³⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 20.124.** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>. Acessado em 25/08/12.

mais forte para se regulamentar a situação dos mesmos, considerando que a vedação do Código Eleitoral a tais servidores não foi recepcionada pela nova ordem constitucional vigente, uma vez que a atual Constituição Federal relaciona taxativamente todas as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos, dentre as quais não se vislumbra o exercício de cargo efetivo ou de confiança na Justiça Eleitoral.

No mais, restam revogadas todas as vedações infraconstitucionais que impliquem em perda ou suspensão de direitos políticos e não tenham sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, inclusive o guerreado artigo do Código Eleitoral, ora sob análise.

Arrematando o tema, temos que o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, em 03/09/2002, mais uma vez condicionou a candidatura dos servidores daquela justiça especializada ao afastamento do serviço público 01 (um) ano antes do pleito, visando o cumprimento do prazo legal mínimo de filiação partidária, senão vejamos:

DIREITO ELEITORAL. SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. FILIAÇÃO. CANDIDATURA. REGISTRO. PRAZO. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE NÃO SATISFEITA. RECURSO DESPROVIDO.

I- A filiação partidária com antecedência mínima de um ano das eleições é condição de elegibilidade sem a qual não poderá frutificar pedido de registro (art. 18 da Lei nº 9.096/95).

II- O servidor da Justiça Eleitoral, que não pode "exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão", para candidatar-se a cargo eletivo, deverá afastar-se do serviço público com tempo hábil para cumprimento da exigência de filiação partidária." (Resolução nº 19.928 – Curitiba/PR, j. 03/09/2002. Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Publicado em Sessão de 03/09/2002).³⁹

De fato, a Resolução nº 19.928 permite a candidatura de servidor da Justiça Eleitoral, desde que se afaste do serviço público um ano antes do pleito, tempo hábil para assegurar a filiação partidária com fins de candidatura. Todavia, a referida decisão não esclarece se o afastamento seria definitivo ou temporário, com ou sem remuneração, o que continua configurando perda injustificável de direitos políticos, não recepcionada pelo art. 15 da Constituição Federal.

De todos os julgados acima transcritos, percebe-se que o Tribunal Superior Eleitoral mantém uma linha mais conservadora a respeito da elegibilidade dos servidores da Justiça Eleitoral, não reconhecendo a revogação tácita do art. 366 do Código Eleitoral.

Porém, em nossa ótica, o servidor da Justiça Eleitoral precisaria se desincompatibilizar apenas no prazo geral determinado para os demais servidores públicos, entre 06 e 03 meses

³⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 19.928**. Curitiba/PR. Julgado em 03/09/2002. Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Publicado em Sessão de 03/09/2002. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>. Acessado em 25/08/12.

antes do pleito, observado o cargo exercido e o que se pretende disputar. Somente a partir da desincompatibilização é que seria exigida a filiação partidária para fins de candidatura, sendo necessária a desfiliação para retorno ao cargo efetivo, que deverá ocorrer no prazo de 10 dias após as eleições, caso não eleito, ou após o término do mandato, caso não reeleito.

Neste contexto, a ocorrência da simples desincompatibilização já evitaria o exercício simultâneo do cargo público com a atividade partidária, além de permitir que o servidor disponha de tempo para realizar sua campanha em igualdade de condições com os demais candidatos.

Ressalte-se de que se, o Chefe de Poder Executivo Federal, Estadual ou Municipal pode concorrer à reeleição sem se afastar do cargo, não mais se justifica o afastamento do servidor da Justiça Eleitoral um ano antes do pleito, muito menos em caráter definitivo.

Mesmo que a situação não seja semelhante em todos os seus termos ao caso dos militares, magistrados e membros dos Tribunais de Contas ou do Ministério Público, percebe-se a necessidade de uma regulamentação específica acerca da elegibilidade dos servidores da Justiça Eleitoral, já que não existe nenhuma vedação constitucional que proíba o exercício de atividade partidária destes servidores.

A situação de cada categoria aqui tratada difere da situação do militar apenas pelo instituto da agregação, sendo este tipicamente militar e que tem a finalidade de elidir a inelegibilidade, não se prestando, entretanto, a desigular as situações no plano da filiação partidária, que diz com condição de elegibilidade. Assim, os servidores da Justiça Eleitoral deveriam ser dispensados de cumprir o prazo de filiação de um ano, fixado em lei ordinária, devendo satisfazer tal condição de elegibilidade a partir do prazo de desincompatibilização, nos termos da Lei das Inelegibilidades (LC nº 64/90), que regulamenta o art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988.

Ainda omissa a jurisprudência caso o servidor efetivo daquela justiça especializada esteja à disposição de outro órgão da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal.

Nesta hipótese, ainda não analisada pela Excelsa Corte Eleitoral, seria ainda mais injusta a proibição aqui tratada, uma vez que a cessão para outro órgão tornaria impossível a obtenção de informações privilegiadas ou manipulação de dados, documentos ou equipamentos relativos ao processo eleitoral.

Dúvidas como estas continuam sem respostas e clamam por regulamentação.

4.2 Eficácia e aplicação da norma constitucional

Ao estudarmos o Direito civil, na sua parte de introdução, aprendemos que a antinomia jurídica é a oposição que existe entre duas ou mais regras (total ou parcialmente contraditórias), emanadas por autoridades competentes pertencentes a um mesmo âmbito normativo, as quais colocam o destinatário entre um posição insustentável devido à ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhes uma alternativa concreta face aos quadros do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, pode-se encontrar na doutrina três principais critérios para solução das antinomias do direito: o critério cronológico, o da especialidade, e hierárquico.

Para o professor Francisco Dirceu Barros a diferença entre elas é o que se apresenta a seguir:

No critério cronológico, (*lex posterior*) se existem duas normas incompatíveis, aquela posterior prevalece à anterior. Essa é a regra geral do direito de que no mesmo nível normativo, a última vontade anula a precedente.” Em caso concreto – no Direito Eleitoral – referido professor nos ensina que havendo confronto entre o Código Eleitoral (Lei 4.737/65) e a Lei das eleições (Lei 9.504/97) a norma do primeiro (de 1965) estará revogada ou derogada. Para o critério de especialidade (*lex specialis*) em havendo incompatibilidade entre uma norma geral e uma especial, prevalecerá a última. Como exemplo: havendo confronto entre a matéria partido político previsto no Código Eleitoral, o qual é uma norma geral, prevalecerá o que determina a lei do partidos políticos que é uma norma especial sobre a matéria. No critério hierárquico (*lex superior*) quando entre duas normas incompatíveis entre si, prevalecerá a hierarquicamente superior, ou seja, a norma superior revoga ou deroga a inferior. Cita-se como exemplo: a Constituição Federal de 1988 é a norma suprema, portanto, qualquer norma infraconstitucional que entrar em confronto com a mesma estará fora do ordenamento jurídico. Nesse caso, entende-se ser o critério hierárquico o mais importante, pois quando houver conflito entre os critérios prevalecerá o hierárquico.⁴⁰

Temos então que tais princípios, constantes da doutrina, devem ser plenamente aplicados no ramo do direito eleitoral, principalmente quando se tratar do assunto de inelegibilidade.

Visando melhor elucidar o afirmado acima tomemos como exemplo que no dia 1 de outubro de 2011 foi sancionada uma lei que terá vigência imediata e também eficácia, pois poderá ser usada nas eleições que se realizarão no dia 06 de outubro de 2012 (mais de um ano após sua vigência). Outro caso, se no dia 25 de outubro de 2011, foi sancionada lei eleitoral que terá vigência imediata, mas não terá eficácia, porque não poderá ser usada nas eleições do dia 06 de outubro de 2012 (menos de um ano após a vigência). Neste caso, as

⁴⁰ BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral: teoria/jurisprudência e mais de mil questões comentadas**. 9 ed. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier 2010.

eleições do ano de 2012. Apesar de haver lei eleitoral nova que entrou imediatamente em vigor, serão regidas pelas regras da lei antiga.

Tal disposição é tão importante que o TSE entende que se aplicam as regras ora estudadas também para as mudanças em lei de partidos políticas, como por exemplo: a filiação partidária, convenções, etc.

Quando se fala em elegibilidade de servidor público, há de se remeter ao artigo 38 da Constituição Federal o qual preceitua:

[...]

Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.⁴¹

[...]

Assim, temos que são duas as principais regras que defluem da norma constitucional.

A uma, o servidor público pode exercer mandato eletivo federal, estadual ou municipal sem perder o cargo, emprego ou função, devendo apenas afastar-se, com prejuízo da remuneração.

A duas, o tempo de serviço do servidor afastado para exercer mandato eletivo será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento.

Em confirmação ao ditame acima, transcrevemos o que diz Hely Lopes Meirelles (2004, p. 440-441): “O exercício de mandatos eletivos por servidor público não é vedado na Constituição Federal, cujo art. 38 regula a situação dos servidores da Administração direta, autárquica e fundacional investidos em mandato eletivos.”⁴²

Em uma análise aprofundada no que tange a eficácia de normas, quando se fala na respectiva eficácia de determinada norma constitucional deve-se ressaltar que trata-se do poder que tem as normas e os atos jurídicos para a conseqüente produção de seus efeitos jurídicos próprios.

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1998.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

No sábio entendimento do professor José Afonso da Silva “a eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados”.⁴³

A eficácia da norma jurídica tem como consequência automática o seu poder de gerar efeito jurídico, com maior ou menor grau, ou de maneira absoluta, ou plena, ou limitada, ou diferida, através de um comando, determinando um agir ou não agir, uma conduta positiva ou uma omissão, e neste caso com uma força paralisante da que é conflitante com o comando determinado.

Em nosso ordenamento jurídico, o direito vigente é a norma ou o conjunto de normas promulgadas e publicadas regularmente, para entrar em vigor em época determinada.

Temos então que, a eficácia do direito é um conceito e, por conseguinte, diverge da positividade e da vigência. É o poder da norma jurídica de produzir efeito, em determinado grau em maior ou menor grau; concerne à possibilidade de aplicação da norma, e não propriamente à sua efetividade.

No tocante às diversas espécies de eficácia, a eficácia do direito pode ser apreciada dentro de diversos ângulos de observação, que permitem o melhor esclarecimento de sua realidade.

A princípio, pode ser entendida no sentido social e no sentido jurídico. A eficácia social da norma jurídica significa que a conduta humana se efetiva realmente de acordo com a própria norma. De fato, a norma é realmente seguida e aplicada. Por conseguinte, tem-se que nela está um fenômeno real de poder, que exige e comanda efetivamente a sua obediência. Pode ocorrer que uma norma tenha eficácia jurídica, mas não tenha eficácia social, não sendo efetivamente cumprida no mundo dos fatos, na realidade social.

Sob o aspecto doutrinário, a eficácia jurídica designa a força que tem a norma jurídica de produzir seus próprios efeitos na regulação da conduta humana. Assim, indicam uma possibilidade de aplicação da norma, a sua exigibilidade, a sua exequibilidade, a sua executoriedade como possibilidades.

Em paralelo, a eficácia pode traduzir-se em diversos graus de imperatividade, contra distinguindo-as em normas coercitivas (impondo uma conduta independente da vontade das partes) e normas dispositivas (ajudando as partes a conseguir os seus objetivos legais).

Assim, a eficácia pode ser cogente ou dispositiva, consoante os seus graus escalonados de imperatividade.

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1998.

Pode, também, a eficácia ser apreciada, no plano temporal e no plano espacial.

Neste contexto, podemos verificar a seguinte situação e analisar, resumidamente, a distinção entre: eficácia, vigência, legitimidade e exequibilidade.

EFICÁCIA: Decorre da eficiência do fato de ser a norma observada no meio social a que se destina impõe seus destinatários, é de ser aplicada coercitivamente pelo Poder Público quando transgredida.

VIGÊNCIA: É o fato de ela estar em vigor. Assim, o direito objetivo pode ter vigência e não ter eficácia, pois pode existir e não ser observado, mas não pode ter eficácia sem ter vigência. A norma pode estar em vigor e não ter eficácia.

LEGITIMIDADE: Juridicamente decorre de ser o direito objetivo formulado de acordo com a lei, por órgão competente.

EXEQUIBILIDADE: Advém da existência de certas condições de fatos sem os quais a norma jurídica, que as pressupõe, não pode ser aplicada.

Imperativo trazer à baila que na Constituição Federal de 1988, temos que as normas prescrevem a inalterabilidade da Federação e da República. São elas de eficácia absoluta, ou seja, de eficácia plena. Esta eficácia é positiva, porque tais normas incidem imediatamente e são intangíveis. Melhor esclarecendo, não emendáveis; e negativa, porque vedam qualquer legislação que lhes seja contrastante, com uma força paralisante total e imediata, permanecendo intangíveis ou não emendáveis.

Os princípios constitucionais devem ser respeitados e intangíveis quando enunciados no texto constitucional a sua inviolabilidade absoluta.

Coerente também é o que ensina o mestre Pedro Lenza sobre a teoria da recepção de normas anteriores à Constituição Federal de 1988, senão vejamos:

As normas infraconstitucionais, elaboradas antes do advento da nova Constituição, farão parte do novo ordenamento jurídico? Todas as normas infraconstitucionais que forem compatíveis com a nova Constituição serão recepcionadas. *A contrario sensu*, caso sejam incompatíveis, serão revogadas por ausência de recepção. Portanto, nos casos de normas infraconstitucionais produzidas antes do advento da nova Constituição e que sejam incompatíveis com a mesma, não há que se falar em inconstitucionalidade; apenas, como visto, em revogação por ausência de recepção.⁴⁴

Temos então que, uma lei é aplicável quando tem a qualidade que os juristas designam pelos nomes de vigência, legitimidade e eficácia.

⁴⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2012.

Ao tratar do tema de inelegibilidades previstas em lei complementar, trazemos a baila os ensinamentos do ilustre professor Pedro Lenza o qual nos demonstra que ao se tratar do tema, este somente poderá ser regulado por meio de lei complementar. Se não vejamos:

O instrumento para o estabelecimento de outros casos de inelegibilidade só poderá ser a lei complementar, sob pena de incorrerem em inconstitucionalidade (formal). Outrossim, na medida em que se trata de restrições a direitos fundamentais, somente novas inelegibilidades relativas poderão ser definidas, já que as absolutas só se justificam quando estabelecidas pela CF e, em nosso entender, pelo poder constituinte originário, sob pena de se ferirem direitos e garantias individuais (art. 60, § 4.º, IV).⁴⁵

Assim, podemos distinguir, do ponto de vista formal, o procedimento para a disciplina dos requisitos de elegibilidade e, em outro sentido, as situações de inelegibilidade, conforme bem anota o STF:

O domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária, constituindo condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3.º), revelam -se passíveis de válida disciplinação mediante simples lei ordinária. Os requisitos de elegibilidade não se confundem, no plano jurídico conceitual, com **as hipóteses de inelegibilidade**, cuja definição — além das situações já previstas diretamente pelo próprio texto constitucional (CF, art. 14, §§ 5.º a 8.º) — **só pode derivar de norma inscrita em lei complementar** (CF, art. 14, § 9.º). (grifo nosso) (ADI 1.063 - MC).⁴⁶

Doravante, sob o entendimento da Suprema Corte brasileira, claro está que os casos de inelegibilidade devem ser tratados somente em lei complementar.

Também é o ensinamento do doutrinador e professor Jorge Miranda o qual leciona sobre recepção de normas constitucionais: “a da persistência de normas constitucionais anteriores que guardam, se bem que título secundário, a antiga qualidade de normas constitucionais”.⁴⁷

Desse modo, a título de exemplo, interessante ressaltar o art. 34, caput, e seu § 1.º, do ADCT da CF/88, que garantem, expressamente, como norma Constitucional no novo ordenamento jurídico, a continuidade de artigos da Constituição anterior. Contudo, pela própria natureza do Poder Constituinte Originário, que é a de criar um novo Estado, isto é, romper de vez com o antigo ordenamento jurídico, a recepção material só será admitida se assim determinar, expressamente, a nova Constituição; caso contrário, as normas anteriores serão revogadas.

⁴⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴⁶ BRASIL. Disponível em: www.stf.jus.br/jurisprudencia. Acessado em 31/10/12.

⁴⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra, 1988.

Assim, assinada e publicada a Constituição terá vigência, estará em vigor, passará a ser obrigatória, contudo, mesmo sendo obrigatória, nem tudo o que nela estiver contido será automaticamente impositivo, tendo em vista que há normas que mesmo vigorando não poderão ser aplicadas, pela razão de que a sua eficácia fica limitada até que leis complementares, ordinárias ou específicas, regulem sua aplicação.

4.3 Análise da Resolução nº 22.088/05 do Tribunal Superior Eleitoral

Como sabido, a excelsa Corte Eleitoral, apreciando a matéria – da elegibilidade do servidor da justiça eleitoral – teve oportunidade de proferir a decisão adiante descrita. Através desta prepondera-se de que o servidor da justiça eleitoral deve pedir exoneração de seu cargo, quando desejar candidatar-se a algum cargo político. Se não vejamos o que dita a Resolução 22.088/05 do TSE:

CONSULTA. SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. CANDIDATURA A CARGO ELETIVO. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO CARGO (ART. 366 DO CÓDIGO ELEITORAL).

O servidor da Justiça Eleitoral, para candidatar-se a cargo eletivo, necessariamente terá que se exonerar do cargo público em tempo hábil para o cumprimento da exigência legal de filiação partidária.⁴⁸

A regra proibitiva contida no art. 366, do qual se expandiu a resolução acima citada restringe acentuadamente direitos, ao ser interpretada e aplicada, não deve ter seu conteúdo jurídico agravado ao limite de se criar uma relação direta de sinonímia entre "filiação" e "exercício de atividade partidária", conceitos distintos em essência e não visualizados, sob o aspecto analógico, teleologicamente pelo legislador do Código Eleitoral.

Tal percepção se deve ao fato de que ato de filiação é atitude personalíssima de mera adesão a uma determinada agremiação política não amoldável necessariamente ao conceito de ação partidária (em sentido estrito), refletidor, na prática, do exercício qualificado ou material da atividade eminentemente política.

Lado outro, o que se propõe neste momento é, pois, saber se um ato simples de filiação insere-se ou não no conceito restrito de atividade materialmente partidária, tendo em vista que esta, de modo finalístico, exige da pessoa filiada uma atitude efetiva de envolvimento com as ações programáticas da agremiação política ao qual se filia.

⁴⁸ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Resolução 22.088/05**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/resolucoes>. Acessado em 01/10/12.

Ademais, - repita-se -, a disciplina normativa preconizada no art. 366 do Código Eleitoral rigorosamente não veda filiação a partido político aos servidores integrantes da Justiça Eleitoral, mas somente a participação em diretório político e o exercício da atividade tipicamente partidária, constituindo-se qualquer óbice decorrente como efeito da interpretação ampliativa conferida ao mencionado preceptivo pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

Em uma análise restrita, o que se extrai do mandamento legal como conduta defesa ao servidor da Justiça Eleitoral é o exercício material da atividade inerente aos partidos políticos no qual, à evidência, não se insere à hipótese de simples filiação.

De modo que, num primeiro entendimento, no conceito *stricto sensu* de atividade partidária inserem-se apenas e tão somente as ações imprescindíveis ao funcionamento e à própria sobrevivência dos partidos políticos sendo espécies, a título de exemplo, a função de fiscal ou de delegado nos pleitos, o exercício de funções específicas em órgãos de direção, participação efetiva em campanhas que tenham em vista fins eleitorais ou partidários, o exercício da função parlamentar em suas diversas esferas, entre outros atributos específicos.

Via de regra, no que pese o entendimento, registre-se, do Colendo Tribunal Superior Eleitoral de inserir no conceito indeterminado de atividade partidária ato decorrente de filiação a partido, não há como refugir à expressividade da norma consubstanciada no art. 366 do Código Eleitoral: "Os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral não poderão pertencer a diretório de partido político ou exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão".⁴⁹

Assinala, porém, que o sistema jurídico não se adstringe a um conjunto certo de leis previamente elaboradas em um processo legislativo constitucionalmente instituído. Vai muito além para comportar, na área de sua abrangência, também estudos doutrinários, posições jurisprudenciais, bem como os princípios retóricos existentes na base do próprio ordenamento positivado.

Nesse sentido, é dever do intérprete ao manejar e reviver a norma através da interpretação e aplicação, experimentar transformações para amoldá-la às novas realidades então surgidas, sob pena de incorrer em irreparáveis injustiças. É o caso em concreto quando a aplicação do art. 366 do Código Eleitoral em conjunto com a resolução 22.088/05 do TSE.

Como sabido, as resoluções do TSE figuram entre as fontes subsidiárias do Direito Eleitoral de maior relevância. Nelas é encontrado útil manancial para dar atualizada

⁴⁹ BRASIL. **Código Eleitoral**. Brasília. Senado, 1965.

ordenação ao processo eleitoral, dotando assim, a justiça eleitoral do necessário equipamento normativo visando corrigir distorções, tornando exequível o livre pronunciamento popular.

Decorre essa produção normativa de atribuição concedida pelo Código eleitoral em seu art. 23, IX.

Assim podemos indagar qual seria então a natureza jurídica da resolução eleitoral. Resposta coerente é o que nos dá o professor Francisco Dirceu Barros o qual menciona que:

As resoluções do TSE podem ter dupla natureza jurídica: a) de ato normativo primário; b) ato normativo secundário. No primeiro caso – de caráter autônomo e alcance geral, normatiza situação não regulada pela norma legal eleitoral de apoio. Como exemplo, temos a ADIn nº 2.269 MC/RN – Rio Grande do Norte, que declarou a proibição do uso de simulador na urna eletrônica por se o mesmo mecanismo de propaganda e não de instrução ao eleitor. No segundo caso, este é investido de caráter acessório, apenas se presta para interpretar uma lei eleitoral ou a própria CF/88. Exemplo também, foi a ADIn nº 2.626 e 2.628 que versam sobre a verticalização das coligações partidárias em que o TSE determinou os partidos a seguirem a coligação nacional para concorrer nas eleições estaduais. No entanto o STF decidiu não deliberar sobre o mérito da decisão do TSE por considerar que a matéria tratada na resolução sobre verticalização representava mera interpretação da legislação existente em especial ao art. 6º da lei 9.504/97.⁵⁰

De tal forma podemos concluir que a resolução funciona como ato normativo primário, ou seja, aquela que cria uma norma para regulamentar uma situação nova, podendo esta ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, porque ela tem força de lei. Já a resolução que funciona como ato normativo secundário, ou seja, aquela que apenas interpreta uma norma já existente, não pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, pois o ato é puramente interpretativo.

Destarte, importante, ainda, é o de que a reforma eleitoral – através da lei 12.034/09 – alterou totalmente o art. 105 da lei 9.504/87, dando-nos a ideia das características de um resolução daquela justiça especializada, o qual trazemos a seguir:

Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.⁵¹

⁵⁰ BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral: teoria/jurisprudência e mais de mil questões comentadas**. 9 ed. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier 2010.

⁵¹ BRASIL. **Lei 9.504/97**. 12. ed. Coleção Saraiva de Legislação. 2011, p. 1401.

Percebemos, de imediato, que se estabeleceu as principais características de uma resolução vindo mitigar o seu caráter de ato normativo primário, pois não mais será possível uma resolução restringindo direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas em lei.

Temos então que com a reforma eleitoral, pode-se dizer que as resoluções eleitorais são dotadas de algumas características quais sejam: caráter regulamentar, vedação a restrição de direitos, vedação do estabelecimento de sanções diversas das constantes de lei, necessidade de ouvir previamente em audiência pública, os interessados na matéria constante de resolução e anterioridade.

Portanto, quando se tratar de inelegibilidade, o tema so pode ser tratado pela própria CF/88 ou por lei complementar consoante a previsão do se art. 14 § 9º.

Neste sentido trazemos o ensinamento do professor Francisco Dirceu Barros o qual menciona que *“resolução do TSE não pode tratar de inelegibilidades por simples interpretação do art. 105 da lei 9.504/97”*.⁵²

Assim referidas resoluções ora expedidas por aquele órgão tem força de lei ordinária e como sabido, lei complementar é que deverá versar sobre inelegibilidades.

4.4 Sugestão para regulamentação

No que pesem os argumentos até aqui delineados, é de se ressaltar ainda sobre a segurança do atual sistema eleitoral brasileiro.

Em tempos de inovações na tecnologia digital, ocorreu também a informatização dos pleitos eleitorais no Brasil. Tais inovações foram propostas com intuito de se evitar fraudes no pleito eleitoral. Com isso, entendemos que o mero exercício de um cargo de colaborador – atividade meio – da Justiça Eleitoral jamais poderia influenciar no resultado do pleito.

Por derradeiro, o servidor/candidato, nos meses antecedentes a eleição, estaria necessariamente afastado de suas funções normais e no mesmo prazo exigido para os demais servidores públicos.

No mais, caso o servidor não ocupe função de relevância ou comando, com regra específica de incompatibilidade, o mesmo deverá se desincompatibilizar-se nos 03 (três) meses anteriores ao pleito, sendo aplicável assim a regra geral de desincompatibilização dos servidores públicos, prevista na Lei Complementar n° 64/90, art. 1º, II, letra l.

⁵² BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral: teoria/jurisprudência e mais de mil questões comentadas**. 9 ed. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier 2010.

Outrossim, considerando que o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu, em sede de consulta eleitoral (Decisão s/n, j. 30/06/1998, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ - Diário de Justiça, 07/08/1998), que não possui competência para analisar inconstitucionalidade do artigo em estudo, entende-se viável a aprovação de uma emenda aos projetos de lei já em tramitação na Câmara dos Deputados, de forma que se proponha, ao invés da simples revogação, que o art. 366 do Código Eleitoral passe a vigorar com a seguinte redação: Art. 366 – É vedado ao servidor da Justiça Eleitoral exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação para fins de candidatura e o direito de afastar-se para exercer mandato eletivo.

I – O servidor da Justiça Eleitoral que pretenda disputar mandato eletivo deve se afastar de cargo em comissão ou função comissionada 06 (seis) meses antes do pleito e desincompatibilizar-se do cargo efetivo a partir de sua escolha em convenção partidária ou no primeiro dia útil seguinte;

II – A filiação partidária, neste caso, somente será exigida a partir da escolha do interessado em convenção, devendo ser cancelada antes de reassumir suas atribuições na Justiça Eleitoral.

Com a redação acima proposta, regulamentar-se-ia o problema de forma mais justa, dispensando a filiação partidária um ano antes do pleito, para fins de candidatura destes servidores.

Vale lembrar, ainda, que o TSE poderia regulamentar, por meio de resolução, as áreas de atuação da Justiça Eleitoral vedadas a servidores que hajam disputado ou exercido algum mandato eletivo, até um ano após a sua desfiliação, ou exercício anterior de cargo eletivo, por analogia à solução aplicada aos membros do Ministério Público, nos termos do art. 80 c/c o art. 237, inciso “V” da LC nº 75/93.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cumprindo observar, preliminarmente, que vedação do art. 366 do Código Eleitoral é desnecessária, injusta e, em tese, não foi recepcionada pela vigente constituição brasileira, além de ser incompatível com as Leis nº 8.112/90, arts. 132 e 117; e 9.784/99, art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso VI.

Ademais, tal dispositivo, não alcança os objetivos práticos a que se propõe em seus próprios fundamentos, mas tão somente restringe o exercício da cidadania plena de alguns cidadãos que são servidores da Justiça Eleitoral.

Depreende-se então que o problema proposto não se trata de inelegibilidade ou inalistabilidade, mas puramente o de não preenchimento de uma das condições de elegibilidade, que é a filiação partidária, por força de uma vedação legal não recepcionada pela Constituição vigente, além de ser incompatível com a norma disciplinar aplicável à espécie.

No mais, a aplicação da pena máxima de demissão para o servidor que se encontrar filiado a partido político fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que devem nortear a Administração Pública, considerando o pequeno potencial ofensivo da contestável infração legal, donde não se vislumbra hipótese de grave lesão ao interesse público.

Convém observar que a Constituição Federal vigente é superveniente ao Código Eleitoral. Com isto, é de se concluir que há revogação tácita do art. 366 do CE, tendo em vista que a vedação nele expressa equivale a perda de direitos políticos daqueles servidores, o que é vedado pelo art. 15 da CF/88, que relaciona taxativamente as únicas hipóteses possíveis de perda ou suspensão dos direitos políticos, nelas não incluindo qualquer referência aos servidores da Justiça Eleitoral.

Nessa esteira, em nenhum artigo da Lei das Inelegibilidades – LC nº 64/90 - constam como inelegíveis os servidores da Justiça Eleitoral. Entretanto, estes servidores continuam impedidos de exercerem sua cidadania de forma plena, em face de interpretação equivocada, que conflita diretamente com o espírito democrático da constituição vigente.

Lado outro, entende-se que as resoluções do TSE figuram entre as fontes subsidiárias do Direito Eleitoral de maior relevância. Por conseguinte são dotadas de função reparadora visando o necessário equipamento normativo com fito de corrigir distorções, tornando exequível o livre pronunciamento popular. Tal fundamentação decorre de produção normativa de atribuição concedida pelo Código Eleitoral em seu art. 23, IX. No entanto deve-se ressaltar que a natureza jurídica da resolução eleitoral, devido ao seu caráter de ato normativo

primário, não poderá ser possível restringir direitos ou estabelecer sanções distintas daquelas previstas em lei. Entende-se ainda que tais resoluções sejam dotadas de algumas características quais sejam: caráter regulamentar, vedação a restrição de direitos, vedação do estabelecimento de sanções diversas das constantes de lei, necessidade de ouvir previamente em audiência pública, os interessados na matéria constante de resolução e anterioridade.

Por conseguinte, ao tratar de inelegibilidade, o tema só pode ser regulado pela própria CF/88 ou por lei complementar consoante a previsão do seu art. 14, § 9º.

Assim referidas resoluções ora expedidas por aquele órgão tem força de lei ordinária e, como sabido, lei complementar é que deverá versar sobre inelegibilidades.

Lado outro, a simples filiação a partido político apenas assegura o preenchimento de mais uma condição de elegibilidade, não traduzindo o exercício de atividade partidária propriamente dito.

Em virtude destas considerações, poderia se dispensar o prazo mínimo de um ano de filiação para tais servidores, a exemplo do que ocorre com os militares, exigindo-se a desfiliação para retorno ao cargo público, caso não eleito o candidato, ou ao final de seu mandato. Desta forma, não haveria qualquer impedimento legal ou moral, uma vez que não ocorreria exercício simultâneo do cargo público com a atividade partidária, sendo portanto, a melhor solução para o caso em estudo.

Apesar do evidente conflito temporal de uma norma infraconstitucional em face de uma nova Constituição, além de incompatibilidade com a legislação disciplinar superveniente, os servidores desta justiça especializada, enfrentam restrições em seus direitos políticos que dificultam a disputa de cargos eletivos, por força de uma interpretação equivocada do Tribunal Superior Eleitoral, que coloca em um mesmo patamar os institutos de "filiação partidária" e "atividade partidária".

Como foi demonstrado, ao tratar do tema de inelegibilidades, tal assunto somente poderá ser regulado por meio de lei complementar. Uma vez que o instrumento apto para o estabelecimento de outros casos de inelegibilidade só poderá se dar através de lei específica, ou seja, por lei complementar. Ademais, na medida em que se trata de restrições a direitos fundamentais, novas inelegibilidades absolutas só se justificam quando estabelecidas pela CF/88 e, devidamente editadas por lei complementar sob pena de se ferirem direitos e garantias individuais (art. 60, § 4.º, IV).

No mais, fica demonstrado ainda, que quanto a efetiva aplicação do art. 366 do Código Eleitoral face ao novo ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação da CF/88, tal dispositivo acaba por ocasionar uma antinomia jurídica que deve ser resolvida pelo critério da

especialidade quanto ao tema ora abordado uma vez que, referido artigo, é anterior à atual CF/88 e que, ainda, existe norma específica que trata do tema de inelegibilidade bem como regras próprias a serem aplicadas aos servidores públicos federais. Com isso, em havendo confronto entre o Código Eleitoral (Lei 4.737/65) e a Lei de inelegibilidade (Lei complementar 64/90) a norma do primeiro (de 1965) estará revogada ou derogada.

Tal entendimento tem embasamento em decisão proferida pelo TRE-AM o qual, em grau de recurso, julgou procedente o registro de candidatura de funcionário pertencente a seu quadro de servidores por entender, a maioria do colegiado, que a lei complementar 64/90 nada dispõe sobre inelegibilidades de servidores da justiça eleitoral, tão pouco a lei 8.112/90 estabelece quaisquer restrições aos mesmos.

Impedir que os servidores da Justiça Eleitoral pudessem disputar mandatos eletivos, apenas sob o argumento de que poderiam obter informações privilegiadas ou interferir no resultado das demandas judiciais decorrentes do pleito, é o mesmo que impedir que os servidores da Justiça Comum ou Especial (Trabalhista, Militar ou Juizados Especiais de Pequenas Causas) possam litigar em juízo, simplesmente por serem servidores da Justiça. Todo servidor é antes de tudo cidadão, cujos direitos estão resguardados em nossa Constituição.

Em nosso entendimento, os atos decisórios competem exclusivamente aos magistrados. O servidor da Justiça Eleitoral não julga qualquer litígio; nem mesmo oferece parecer em processos judiciais. Além disso, todos os processos em tramitação na Justiça Eleitoral revestem-se de interesse público, podendo ser consultados em cartório, ou na secretaria do respectivo Tribunal, por qualquer cidadão, partido político, coligações e Ministério Público.

Nesse sentido, qualquer tentativa de fraude eleitoral será devidamente punida com os rigores da lei, sendo desnecessária a vedação do art. 366 do Código Eleitoral, que restringe de forma injustificável os direitos políticos dos servidores daquela justiça especializada.

Convém ponderar que existem servidores com atribuições que não guardam nenhuma correlação com a atividade fim da Justiça Eleitoral, a exemplo dos que exercem funções puramente administrativas (administração, orçamento, finanças, recursos humanos, serviços gerais, segurança, etc).

Por todo o exposto, entendemos possível e legítimo o resgate da cidadania passiva dos servidores da Justiça Eleitoral Brasileira, sendo desnecessária até mesmo a revogação expressa do art. 366 do Código Eleitoral, como já se cogita por meio de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional.

Necessário apenas reconhecer a não receptividade do referido artigo em face da Constituição de 1988, bem como sua incompatibilidade com as Leis nº 8.112/90 e Lei Complementar 64/90.

Deve-se regulamentar a matéria e fixar critérios e prazos razoáveis de desincompatibilização que permitam a elegibilidade destes servidores, a exemplo do que já ocorreu com os militares, magistrados e membros dos Tribunais de Contas e do Ministério Público.

Tecidas estas considerações finais, esperamos poder contribuir para uma análise atualizada do problema exposto, visando a melhor solução para o resgate da cidadania plena dos servidores da Justiça Eleitoral Brasileira.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo / PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2009.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral: teoria/jurisprudência e mais de mil questões comentadas**. 9 ed. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier 2010.

BESSA, Tércio. **Direito eleitoral Solucionado**. 1. ed. Fortaleza: Arte Jur, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. 5ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1998.

BRASIL. **Código Eleitoral**. Brasília. Senado, 1965.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 11. ed. Bauru: Edipro, 2005.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro: o Ministério Público, as eleições em face da lei nº 9.504/97**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CORREA, Marcus Vinicius. **Manual de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum 2005.

COSTA. Adriano Soares. **Instituições de Direito Eleitoral**. 7 ed., rev. ampl e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A Evolução do Sistema Eleitoral Brasileiro**. 2. ed. rev. e alt. Brasília: TSE/SDI, 2005.

GARCIA, Emerson. **Abuso de Poder nas Eleições – Meios de Coibição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GUIMARAES, Fábio Luis. **Direito Eleitoral: Para compreender a dinâmica do poder político**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Raimundo Nonato de. **A norma proibitiva enunciada no art. 366 do Código Eleitoral frente ao atual ordenamento jurídico.** Revista Paraná Eleitoral, n. 39, p. 19-29, jan./mar. 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** 2. ed. Coimbra, 1988.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PÁDUA CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de & PÁDUA CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de; **“Tratado de Direito Eleitoral”**, Premier Editora, SP, 2008.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral.** 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

SANTANA, Jair Eduardo. **Direito Eleitoral: Para compreender a dinâmica do poder político.** 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SGARBI, Adrian. **Hans Kelsen – Ensaios Introdutórios.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Respe 19.928-PR.** Servidor da Justiça Eleitoral. Filiação. Candidatura. Registro. Prazo. Condição de elegibilidade não satisfeita. Recorrente: Ricardo Alexandre Wisniewski. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, Brasília, 3 set. 2002.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Respe 29.769-SE.** Servidor da Justiça Eleitoral. Filiação partidária. Proibição. Consequências. Recorrente: Glória Grazielle da Costa. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator Ministro Marcelo Ribeiro, Brasília, 11 dez. 2009.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Respe 35.354-AM.** Registro de candidatura. Vereador. Servidor da Justiça Eleitoral. Filiação partidária. Exoneração. Cargo. Necessidade. Provimento. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Assistentes do Recorrente: Coligação Manaus para Todos I e Outros. Recorrido: José Henrique Oliveira. Relator Ministro Fernando Gonçalves, Brasília, 3 ago. 2009.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Resolução 22.088/05.** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/resolucoes>. Acessado em 01/10/12.