

PROJETO DE LEI Nº , DE 2011
(Do Sr. Henrique Oliveira)

Revoga o art. 366 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que “institui o Código Eleitoral”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei revoga o art. 366 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que “institui o Código Eleitoral”.

Art. 2º É revogado o art. 366 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que “institui o Código Eleitoral”.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A redação atual do art. 366 da Lei nº 4.737, de 1965 (Código Eleitoral), dispõe que 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.

Trata-se, a nosso ver, de discriminação injustificada relativamente aos servidores da Justiça Eleitoral, a ofender o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Daí por que

entendemos que a disposição contida no citado art. 366 da Lei nº 4.737, de 1965 (Código Eleitoral), não foi recepcionada pela ordem constitucional implantada no País a partir de 1988.

Além disso, essa proibição não mais se justifica nos dias atuais, mormente em decorrência da progressiva modernização do processo eleitoral – com a informatização de procedimentos que vão desde o registro da candidatura até a totalização dos votos do pleito – que tem dado inquestionável transparência e legitimidade às eleições.

O Código Eleitoral vigente, que data do ano de 1965, apresenta em seu artigo 366 elemento proibitivo aos servidores da Justiça Eleitoral, quanto ao exercício do direito de atividade partidária.

O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral entende como atividade partidária, o 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.

Nesse sentido, ao permitir a aplicação do proibitivo constante do art. 366 do Código Eleitoral de 1965, recepcionando-se tal dispositivo ao ordenamento Constitucional de 1988, permitiu-se regra de inelegibilidade não prevista na Constituição, nem criada por Lei Complementar, o que não condiz com a própria dinâmica do Estado Democrático de Direito.

O Código Eleitoral, Lei Federal nº 4737/1965, deve ter sua compatibilidade com o ordenamento jurídico constitucional inaugurado com a Constituição da República de 1988 analisada, justamente, no que coloca o servidor da Justiça Eleitoral em uma condição de fragilidade, de desigualdade em face dos demais servidores, servidor de segunda categoria, pois, não consegue exercer, na plenitude, a cidadania, não podendo ser elegível.

Verifica-se como ponto inequívoco, o fato da Constituição da República de 1988, quando da estipulação das inelegibilidades, não discriminar o servidor da Justiça Eleitoral, não lhe trazendo proibição que o diferencie dos servidores públicos em geral.

Nesse sentido, o art. 38 da Constituição da República ao permitir o exercício do direito político da elegibilidade aos servidores públicos,

não fez nenhuma menção à eventual proibição de tal exercício por servidores da Justiça Eleitoral, não devendo o mesmo ser objeto de discriminação quanto ao exercício da liberdade partidária e da capacidade eleitoral passiva, a elegibilidade.

Aliás, quando a Constituição da República quis impedir o exercício de atividade partidária por servidor público, fez expressamente, como no caso dos agentes políticos membros da Magistratura e do Ministério Público (art. 95, Parágrafo Único, da Constituição Federal). Portanto, não há que se estabelecer qualquer paralelo entre servidor da Justiça Eleitoral e integrantes das carreiras do Ministério Público e da Magistratura, pois estes estão expressamente proibidos do exercício de atividade partidária.

O artigo 366 do Código Eleitoral retira direitos políticos dos servidores da Justiça Eleitoral, impondo-lhes condição de desigualdade em relação a outros cidadãos, vez que possuem capacidade eleitoral ativa, mas não possuem a capacidade eleitoral passiva.

Neste sentido, leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA (2010, p. 253):

"A igualdade do direito de ser votado constitui outro aspecto do princípio da igualdade do sufrágio. Caracteriza a desigualdade do direito da elegibilidade o fato de criarem-se condições discriminatórias para que alguém possa ser eleito a determinado cargo eletivo. Em princípio, pois, todo eleitor deverá ser elegível para cumprimento de mandatos, nas mesmas condições."

Nesse mesmo diapasão, verifica-se que o artigo 38 da Constituição da República favorece a militância, as candidaturas e o exercício de cargos políticos pelos servidores públicos em geral, sem excepcionar o servidor da Justiça Eleitoral, enquanto servidor de segunda categoria:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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

Não há como se evitar o destaque que carreiras similares em outras esferas do Poder Judiciário não têm esse tipo de restrição. Fere-se dessa forma, também, o princípio da isonomia – cláusula pétrea insculpida no artigo 5º da Constituição da República.

Entende-se que a *mens lege* do art. 366 do Código Eleitoral, ao evitar que servidor da Justiça Eleitoral possa ser filiado a partido político e, conseqüentemente, fique impossibilitado do exercício da capacidade eleitoral passiva, não tendo o direito de ser votado, referia-se ao contexto dos manuseios manuais de votos (escrutínio), típicos de um passado já distante da democracia brasileira.

Na atualidade do processo eleitoral eletrônico, exemplo para a democracia mundial, a proibição do servidor da Justiça Eleitoral participar do processo de elegibilidade não se revela mais necessário, considerando que o mesmo deverá se desincompatibilizar do cargo, assim como os demais servidores públicos, no intuito de concorrer num processo democrático e admitir que o resultado das eleições possa ser manipulado é o mesmo que insinuar que o sistema é falho.

A restrição contida no artigo 366 da Lei nº 4.737/65, além de afrontar o princípio da igualdade agride, também, o interesse público. Este pauta-se pelo princípio da isonomia que garante a abolição de quaisquer privilégios, e promove a garantia formal da igualdade de oportunidade de acesso de todos aos cargos e funções públicas.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é princípio geral de Direito. Portanto, os direitos políticos existem para servir à coletividade.

A Constituição da República de 1988 estabelece no seu art. 14 § 9º, que outros casos de inelegibilidade não previstos no texto constitucional, devem adentrar o ordenamento jurídico pátrio, por meio de Lei Complementar, como no caso das hipóteses da Lei Complementar nº. 64/90.

Percebe-se, claramente, que a Constituição da República de 1988 inaugura uma nova dinâmica de análise das inelegibilidades, ou seja, determina que as mesmas sejam estatuídas por Lei Complementar.

Art. 14. (...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

Assim, o art. 366 do Código Eleitoral, igualmente, não tem natureza jurídica de Lei Complementar, sendo, simplesmente, uma lei ordinária.

A filiação partidária no Direito Eleitoral Brasileiro é matéria de ordem constitucional por ser uma das condições de elegibilidade, art. 14, § 3º, V, da CF, de forma que não sendo o eleitor filiado a Partido Político ele não poderá concorrer a cargo eletivo. A Lei nº. 9.096/95, no seu art. 18, dispõe:

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

Inegavelmente, a Constituição da República de 1988, por sua característica dogmática, revela, claramente, na perspectiva da construção do Estado democrático de Direito, a perspectiva da liberdade partidária, seja na criação, seja na adesão ao partido político.

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

Quanto a filiação partidária, entende-se o livre associativismo, como direito e garantia constitucional, fruto da dinâmica do estado democrático de direito que prevê o direito de livre escolha da filiação partidária.

Desta feita, impedir que o servidor da Justiça Eleitoral seria colocado em um parâmetro de desigualdade em face dos demais servidores públicos, em razão de que aqueles não podem sequer obter filiação em partido político.

A Constituição da República de 1988 apresenta liberdade partidária, especialmente, quanto ao direito de escolha, de livre associação, salvo as hipóteses previstas na própria Carta Magna.

A esse respeito, veja-se que o artigo 5º, inciso XVII da Constituição Federal garante a liberdade de associação para fins lícitos, nos seguintes termos:

" Art. 5º

(...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;"

Desta feita, além da necessidade de supressão do art. 366 do Código Eleitoral; o dispositivo proibitivo ao exercício de atividade partidária por parte de servidor da Justiça Eleitoral, também se mostra incompatível pelo Estatuto do Servidor Público da União, sendo revogada pela Lei nº 8112/90.

Em face do exposto, esperamos contar com o apoio de nossos pares no Congresso Nacional para a aprovação do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em ____ de _____ de 2011.

Deputado HENRIQUE OLIVEIRA