



ISSN 1414-7866 (versão impressa)  
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

**Paraná Eleitoral**  
revista brasileira de direito  
eleitoral e ciência política

# O artigo 366 do Código Eleitoral brasileiro e a sua (in)constitucionalidade

**Ronaldo Assunção Sousa do Lago**

## Resumo

O presente artigo elabora um estudo acerca da (in)constitucionalidade do artigo 366 da Lei 4.737/65 – Código Eleitoral. Aborda o conflito de normas existentes, especialmente do art. 132 da Lei 8.112/90 – de caráter geral – e a norma inscrita no art. 366 do Código Eleitoral – de natureza especial, a qual retira os direitos políticos dos servidores da Justiça Eleitoral, impondo-lhes condição de desigualdade em relação a outros cidadãos por possuírem capacidade eleitoral ativa, mas não possuírem capacidade eleitoral passiva. Valendo-se de interpretação equivocada do artigo 366 do Código Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral aplica a mesma penalidade (demissão) às condutas diversas de simples filiação e atividade partidária propriamente dita, ferindo de morte os princípios constitucionais da isonomia, da igualdade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Entende o TSE que, caso o servidor efetivo da Justiça Eleitoral pretenda filiar-se a partido político, deve se exonerar do cargo ocupado. Nesse contexto, a presente pesquisa pretende demonstrar que o artigo 366 do Código Eleitoral brasileiro foi revogado tacitamente pela Lei 8.112/90 e que não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988.

**Palavras-chave:** direitos políticos; servidor da justiça eleitoral; inconstitucionalidade; artigo 366 do código eleitoral; violação princípios.

---

## Sobre o autor

Ronaldo Assunção Sousa do Lago é Bacharel em Direito pela Faculdade Processus. Aprovado no XIV Exame da OAB. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Especialista em Direito Administrativo. Graduado em História (Licenciatura Plena em História e O.S.P.B.) pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub). Possui Habilitação Básica em Administração. Foi Chefe de Gabinete de Ministro no Supremo Tribunal Federal (STF); Chefe de Gabinete de Presidente do STF; Diretor Técnico do Departamento de Pesquisas Judiciárias no Conselho Nacional de Justiça (CNJ); Assistente de Ministros no Tribunal Superior Eleitoral e no STF; Assessor Parlamentar na Câmara dos Deputados; Assessor-Chefe do Gabinete do Diretor-Geral do TSE; Assessor Jurídico da Diretoria-Geral do TSE; Assessor da Presidência do TSE. Atualmente é Assessor do Gabinete da Presidência do TSE. Como Bacharel em Direito, atuou como Colaborador da Defensoria Pública do Distrito Federal, no período de 13.07.2015 a 04.03.2017. E-mail: rasllago@gmail.com

## Abstract

This article discusses the (un)constitutionality of Article 366 of Law 4.737/65 – Brazilian Electoral Code; addressing the conflict of existing norms, especially of Article 132 of Law 8.112/90 – of a general nature – and a norm inscribed in Article 366 of the Electoral Code – of special nature, a source of the rights reserved to the public workers of the Electoral Justice, imposing conditions of inequality in relation to other citizens since they have electoral possibility but not passive electoral capacity. Using the misinterpretation of article 366 of the Electoral Code, the Superior Electoral Court applies the same penalty (firing) to several simple actions related to partisan affiliation, thus harming the constitutional principles of isonomy, equality, reasonableness and proportionality. The Superior Electoral Court understands that public workers of the Electoral Justice who intend to join a political party must leave their working position. This article seeks to show that Article 366 of the Electoral Code was tacitly revoked by Law 8,112/90 and that it was not protected by the 1988 Federal Constitution.

**Keywords:** political rights; electoral justice worker; unconstitutionality; Article 366 of the Electoral Code; violation of principles.

Artigo recebido em 10 de dezembro de 2019 e aprovado pelo Conselho Editorial em 19 de dezembro de 2019.

## Introdução

A cidadania é a condição que permite ao nacional o exercício dos direitos políticos de votar (capacidade eleitoral ativa) e de ser votado (capacidade eleitoral passiva). Todavia, a cidadania exige como requisito prévio a nacionalidade, quer dizer, para ser cidadão é *conditio sine qua non* ser, antes de tudo, nacional, uma vez que todo cidadão é nacional, mas a recíproca não é verdadeira (Almeida, 2001, 54).

Segundo Aristóteles (2019), cidadão é aquele que pode participar nas magistraturas da cidade, conceito que, em Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2000), consiste no indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado.

A consciência política é imprescindível à construção da cidadania, sendo que esta, sempre é atrelada ao poder, considerando a lógica do materialismo histórico de KARL MARX<sup>1</sup> e a relação dialética existente

---

1. Karl Heinrich Marx (Tréveris, 05/05/1818 — Londres, 14/03/1883). Fundador da doutrina comunista moderna. Economista, filósofo, historiador, teórico político e jornalista.

na busca pelo poder entre as classes dominante e dominada ao longo da História.

É notável que, no Brasil, para ter acesso a cargos eletivos, não basta ser tão somente cidadão, é também necessário possuir as condições de elegibilidade e não incidir em nenhuma hipótese de inelegibilidade.

No ordenamento brasileiro, os direitos políticos abrangem tanto o direito de votar quanto o de ser votado – é o que se denomina de capacidade eleitoral ativa e capacidade eleitoral passiva. A primeira consiste no direito de ser votado, de eleger-se para um cargo político (elegibilidade); já a segunda representa o direito de votar e alistar-se como eleitor (alistabilidade).

Consoante o Código Eleitoral brasileiro, especificamente o art. 366, os servidores da Justiça Eleitoral são proibidos de exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão. Essa vedação, contida no Código Eleitoral, implica perda dos direitos políticos enquanto durar o vínculo do cidadão-servidor com a Justiça Eleitoral, por impossibilidade de preenchimento de uma das condições de elegibilidade, qual seja, a de filiação partidária.

Trocando em miúdos, enquanto mantiver o vínculo com a Justiça Eleitoral, o servidor estará submetido à restrição dos seus direitos políticos, uma vez que não poderá estar filiado a nenhum partido e, assim, impedido de disputar cargos eletivos.

Diametralmente oposto a essa ultrapassada restrição contida no artigo 366 do Código Eleitoral brasileiro, o constituinte originário de 1988 teve, como função precípua, estabelecer no Brasil o estado democrático de direito com uma democracia participativa.

A Constituição da República, batizada como Constituição Cidadã por Ulysses Guimarães e publicada em 5 de Outubro de 1988, está prestes a completar 31 anos. As instituições da República se fortaleceram e, por conseguinte, o direito, por dinâmico que é, acompanhou tais mudanças, daí a necessidade de adequar o já ultrapassado Código Eleitoral brasileiro à nova realidade ser premente.

Com a restauração da democracia brasileira, é inaceitável que os servidores da Justiça Eleitoral fiquem alijados das decisões políticas do país. É preciso acabar de uma vez por todas com a

figura do “analfabeto político”, cuja melhor definição coube a Bertold Brecht<sup>2</sup>:

O pior analfabeto  
*É o analfabeto político,*  
Ele não ouve, não fala,  
Nem participa dos acontecimentos políticos.  
Ele não sabe o custo da vida,  
O preço do feijão, do peixe, da farinha,  
Do aluguel, do sapato e do remédio  
Dependem 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,  
da sua ignorância política  
Nasce a prostituta, o menor abandonado,  
E o pior de todos os bandidos,  
Que é o político vigarista,  
Pilantra, corrupto e laçao  
Das empresas nacionais e multinacionais. (119 anos..., 2017)

Em pleno século XXI, não se pode mais aceitar a restrição ao direito do exercício pleno da cidadania por força de um dispositivo legal não recepcionado pela Constituição da República de 1988, sendo assegurado aos servidores da Justiça Eleitoral o mesmo direito, em atenção ao princípio da igualdade garantido a todo cidadão brasileiro nos termos do art. 5º, *caput*, da Lei Maior.

O objetivo deste artigo é promover o debate acerca do resgate da cidadania dos servidores da Justiça Eleitoral de modo a demonstrar que o artigo 366 do Código Eleitoral, além de não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, foi revogado tacitamente pela Lei 8.112/90.

---

2. Eugen Bertolt Friedrich Brecht (Augsburg, 10/02/1898 — Berlim, 14/08/1956). Dramaturgo, poeta e encenador alemão do século XX.

## Conflito aparente de normas

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, III, dispõe que a cidadania é fundamento da República Federativa do Brasil, o que significa que todo texto constitucional deve ser sempre interpretado à luz desse fundamento.

As condições de elegibilidade estão previstas no artigo 14, § 3º da Constituição Federal, a saber: “I) *nacionalidade brasileira*; II) *pleno gozo dos direitos políticos*; III) *alistamento eleitoral*; IV) *domicílio eleitoral na circunscrição*; V) *filiação partidária*; e VI) *ter a idade mínima exigida*”.

Já o artigo 15 da Constituição Federal veda a cassação dos direitos políticos, assim como estipula os casos de sua perda ou suspensão, que 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*”.

Desse modo, infere-se que, se a perda de direitos políticos é possível somente nos casos expressos no artigo 15 da CF/1988 e não pode haver emenda constitucional tendente a abolir os direitos políticos – cláusula pétrea –, qualquer outra interpretação será tida por inconstitucional.

A interpretação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sobre o artigo 366 do Código Eleitoral, no qual se aplica a mesma penalidade às condutas diversas de simples filiação e atividade partidária propriamente dita, é completamente equivocada.

De acordo com o entendimento do TSE, são incompatíveis a condição de servidor da Justiça Eleitoral e a filiação partidária. Caso o servidor efetivo da Justiça Eleitoral pretenda filiar-se a partido político, deve se exonerar do cargo ocupado (Recurso Especial Eleitoral 35.354/AM, DJE de 21/09/2009, rel. Min. Fernando Gonçalves; Consulta 1.164/DF, DJ de 07/10/2005, rel. Min. Cesar Asfor Rocha). Eis a ementa dos acórdãos:

ELEIÇÕES 2008. RECURSOS ESPECIAIS.

1) INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.

RAZÃO DE DECIDIR. NÃO COMPROVAÇÃO ANTERIOR. NÃO CONHECIMENTO.

2) REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. EXONERAÇÃO. CARGO. NECESSIDADE. PROVIMENTO.

I – Obsta o conhecimento do especial sua interposição antes da publicação oficial, sem comprovação da ciência anterior das razões de decidir.

II – Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o servidor da Justiça Eleitoral que pretenda filiar-se a partido político deve exonerar-se do cargo que ocupa, sendo necessário, ainda, observar o prazo a que alude o artigo 9º da Lei nº 9.504/97, caso pretenda candidatar-se.

III – Recurso especial da Coligação e outros não conhecido. Recurso especial eleitoral do Ministério Público conhecido e provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 35.354/AM, DJE de 21/09/2009, rel. Min. Fernando Gonçalves)

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

I – 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. Indagação respondida negativamente.

II – Segunda indagação respondida negativamente, tendo em vista que há diversidade de situações. No caso dos militares, a vedação de filiação partidária tem sede constitucional. Questão respondida negativamente.

III – Ainda que afastado do órgão de origem, incide a norma constante do art. 366 do Código Eleitoral, cujo escopo é a “moralidade que deve presidir os pleitos eleitorais, afastando possível favorecimento a determinado candidato”. Questão respondida afirmativamente.

IV – Quanto ao quarto questionamento, “[...] o servidor da Justiça Eleitoral, ainda que pretenda concorrer em outro Estado da Federação diverso do Estado de seu domicílio profissional, é impedido de exercer atividade político-partidária, que inclui a filiação partidária”, devendo, para concorrer a cargo eletivo, afastar-se do cargo que ocupa.

(Consulta nº 1.164/DF, DJ de 07/10/2005, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

É de clareza cristalina que existe um conflito entre o disposto no art. 132, veiculado na Lei 8.112/90<sup>3</sup> – de caráter geral – e a norma inculpada no art. 366 do Código Eleitoral<sup>4</sup> – de natureza especial.

Verifica-se, portanto, indubitavelmente, que o art. 132 da Lei 8.112/90 revogou o artigo 366 da Lei 4.737/65, tendo em vista que a primeira é – sem olvidar a lei geral e a segunda – especial.

Examinemos o preceito aqui contido na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Redação dada pela Lei 12.376, de 2010), cujo artigo 2º e seus parágrafos 1º e 2º dispõem:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Em regra, norma geral posterior não revoga norma especial anterior, salvo nas hipóteses em que há oposição frontal entre elas. Nesse caso, prevalecerá a norma geral.

Esse é o caso em questão: a Lei 8.112/90, ao estabelecer regras inerentes às várias espécies de sanções administrativas impostas

---

3. Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo;

III - inassiduidade habitual;

IV - improbidade administrativa;

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI - insubordinação grave em serviço;

VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

XI - corrupção;

XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

4. Art. 366. 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.



aos servidores públicos federais, revogou tacitamente o art. 366 da Lei 4.737/65.

Vale mencionar, apenas a título ilustrativo, que a pena de demissão do cargo público para os servidores da Justiça Eleitoral que venham a filiar-se a partido político conflita com o princípio da razoabilidade insculpido na Lei Maior, bem como a proporcionalidade consoante o art. 2º da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal ao dispor que a “*Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência*”.

A História recente do Brasil demonstra que o Código Eleitoral de 1965 foi influenciado sobremaneira pelo regime militar iniciado em 1964. Naquele período, o governo exerceu controle absoluto sobre o exercício da cidadania e atentou violentamente contra a democracia e direitos e liberdades individuais, daí a necessidade do resgate da plena cidadania aos servidores dessa Justiça especializada.

É notável que a Constituição da República não recepcionou o artigo 366 do Código Eleitoral. Este, com *status* de Lei Complementar<sup>5</sup>, uma vez que retira direitos políticos dos servidores da Justiça Eleitoral, impõe-lhes condição de desigualdade em relação a outros cidadãos por possuírem capacidade eleitoral ativa, mas não possuírem capacidade eleitoral passiva.

Nesse ponto, José Jairo Gomes (2017, 55) ensina que:

Embora essa lei [Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965] seja ordinária, no tocante àqueles temas foi recepcionada pela Constituição como

---

5. Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal: “O Código Eleitoral, recepcionado como lei material complementar na parte que disciplina a organização e a competência da Justiça Eleitoral (art. 121 da Constituição de 1988), estabelece, no inciso XII do art. 23, entre as competências privativas do TSE ‘responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político’. [...]”. MS nº 26.604, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 03/10/2008.

lei complementar. Assim, quanto a tais assuntos, o Código Eleitoral somente pode ser alterado por lei de caráter complementar.

José Afonso Da Silva (2006, 353) defende que 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.

A esse respeito, veja-se que o artigo 5º, inciso XVII da Constituição Federal garante a liberdade de associação para fins lícitos. E o artigo 38 da Lei Maior favorece a militância, as candidaturas e o exercício de cargos políticos pelos servidores públicos em geral.

Por outro lado, importante ressaltar 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 positivada no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

A restrição contida no artigo 366 da Lei 4.737/65, além de afrontar o princípio da igualdade, afronta também o interesse público, o qual pauta-se pelo princípio da isonomia, garantindo a abolição de quaisquer privilégios e a promoção da igualdade de oportunidade de acesso de todos aos cargos e funções públicas.

Sem olvidar, o princípio da supremacia do interesse público é princípio geral do Direito. Portanto, os direitos políticos existem para servir à coletividade.

Neste passo, Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, 87) ensina que a Administração Pública está adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar o interesse da coletividade:

É em nome do interesse público – o do corpo social – que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*. Portanto, exerce “função”, instituto – como visto – que se traduz na idéia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o benefício de um terceiro.

Corroborando o que foi dito anteriormente, o artigo 37 da Lei explicita os princípios que regem a administração pública, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Todos esses princípios são atrelados ao princípio do interesse público.

Germana de Oliveira Moraes (2004, 30) defende a substituição do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade sob o fundamento de que a legalidade se atém ao sentido estrito de conformidade dos atos da administração com as leis (regras jurídicas), ao passo que a juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as normas jurídicas, exige que esses atos observem, inclusive, os princípios gerais de Direito, previstos implícita ou explicitamente na Constituição.

Nesse sentido, é possível vislumbrar a noção de juridicidade na Lei do Processo Administrativo Federal, art. 2º, I, notadamente quando ela exige que a Administração Pública atue “conforme a lei e o Direito”, ressaltando que o Direito pode ser veiculado por outros meios que não apenas a lei formal.

## **Elegibilidade após a Emenda Constitucional 45/2004**

Após a edição da Emenda Constitucional 45/2004<sup>6</sup>, os membros do Ministério Público e os juízes foram proibidos de exercer atividade política. A partir da publicação da EC 45/2004, por força do mandamento Constitucional, membros do Ministério Público e magistrados, para concorrer a cargos eletivos, devem pedir exoneração dos cargos.

Cabe rememorar que o Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o RESPE 33174<sup>7</sup>, negou o registro de candidatura de Maria do Carmo Martins Lima, reeleita prefeita de Santarém (PA) nas eleições de outubro de 2008. O Tribunal assentou que Maria do Carmo é inelegível porque a Constituição Federal proíbe a membro do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária.

---

6. Disponível em: [[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)]. Acesso em: 16 dez. 2019.

7. Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>]. Acesso em: 16 dez. 2019.

RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE. MEMBRO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INGRESSO. POSTERIORIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. REELEIÇÃO. REGISTRO DE CANDIDATO. INDEFERIMENTO.

1. O fato de a recorrida ter exercido o mandato de prefeita, no período de 2005 a 2008, não significa que ela possa concorrer à reeleição, nem mesmo sob o signo do art. 14, § 5º, da CF, haja vista que permanece vinculada ao Ministério Público, estando tão-somente licenciada.

2. Recursos especiais providos, para indeferir o registro de candidatura.

Muito bem acertado, o Supremo Tribunal Federal, ao admitir a Repercussão Geral da matéria, RE/597994, reformou a decisão do Tribunal Superior Eleitoral nesse caso, que restou assim ementada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ELEITORAL. MEMBRO LICENCIADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITO PARA CARGO DE CHEFIA DO PODER EXECUTIVO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CANDIDATURA PARA FINS DE REELEIÇÃO APÓS O ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGRA DE TRANSIÇÃO. ARTIGOS 14, § 5º, E 128, § 5º, II, “E”, DA CONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO PECULIAR A CONFIGURAR EXCEÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. Os embargos de declaração revelam-se improcedentes quando o acórdão ora embargado, não tendo partido de premissas equivocadas, apreciou as questões suscitadas de maneira clara e coerente. 2. In casu, os embargos de declaração demonstram mera tentativa de rediscussão do que foi decidido pelo acórdão embargado, inobservando a parte embargante que os restritos limites desse recurso não permitem o rejuízo da causa. 3. O efeito modificativo ora pretendido somente é possível em hipóteses excepcionais e uma vez comprovada a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, o que não ocorre no caso sub examine. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que os membros do Ministério Público eleitos para cargos políticos antes da Emenda Constitucional 45/04 têm o direito adquirido de concorrer à reeleição.

É importante destacar que a Lei Complementar 64/90 (Lei das Inelegibilidades) foi aprovada por determinação do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal com o objetivo de introduzir a moralidade administrativa, a probidade e a vida pregressa como condições de elegibilidade.

Nesse ponto, faz-se mister ressaltar que a Suprema Corte decidiu, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 144<sup>8</sup>, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, sobre dispositivos da Lei de Inelegibilidade que ninguém pode ser privado do direito político de se candidatar enquanto o processo a que responde não tiver sido transitado em julgado.

O decano da Suprema Corte, Ministro Celso de Mello, defendeu em seu voto a presunção da inocência e conduziu o resultado do julgamento, em que ficou decidido que o impedimento de candidaturas de políticos que respondem a processo viola os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal.

Colho do voto do Ministro Celso de Melo:

(1) a regra inscrita no § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, não é auto-aplicável, pois a definição de novos casos de inelegibilidade e a estipulação dos prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, dependem, exclusivamente, da edição de lei complementar, cuja ausência não pode ser suprida mediante interpretação judicial;

(2) a mera existência de inquéritos policiais em curso ou de processos judiciais em andamento ou de sentença penal condenatória ainda não transitada em julgado, além de não configurar, só por si, hipótese de inelegibilidade, também não impede o registro de candidatura de qualquer cidadão;

(3) a exigência de coisa julgada a que se referem as alíneas “d”, “e” e “h” do inciso I do art. 1º e o art. 15, todos da Lei Complementar nº

8. Disponível em: [<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28144%2E+OU+144%2EACMS%2E%29&base=baseA cordaos&curl=http://tinyurl.com/yx9ce7d2>]. Acesso em: 16 dez. 2019.

64/90, não transgredie *nem* descumpre os preceitos fundamentais *concernentes* à probidade administrativa e à moralidade para o exercício de mandato eletivo;

(4) a *ressalva* a que alude a *alínea* “g” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, *mostra-se compatível com* o § 9º do art. 14 da Constituição, *na redação* dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94.

*Sendo assim*, e em face das razões expostas, *julgo improcedente* a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Com relação à desincompatibilização para concorrer a cargos públicos, no tocante aos demais servidores públicos, o Tribunal Superior Eleitoral definiu prazos que os candidatos devem obedecer para não ficarem inelegíveis.

Destaca-se que alguns ocupantes de cargos públicos não precisam se desincompatibilizar, mas, em regra, os prazos variam de três a seis meses antes da eleição, consoante determina a Lei Complementar 64/1990, bem como a jurisprudência assente do TSE<sup>9</sup>.

## **A segurança do sistema eletrônico de votação brasileiro**

Indubitável que o Brasil é referência no processo eletrônico de votação. Cabe rememorar, brevemente, como se deu a evolução do sistema de votação eletrônico<sup>10</sup>.

Inicialmente, em 1982, a Lei 6.996/82 dispôs sobre a utilização do processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais. Em 1985, a Lei 7.444/85 tratou da implementação do processamento eletrônico de dados no alistamento eleitoral e da revisão do eleitorado. Todavia, a Urna Eletrônica somente foi introduzida nas eleições municipais de 1996 e, em 2002, foi realizada a primeira eleição totalmente informatizada.

Cabe destacar que o Tribunal Superior Eleitoral iniciou, em 2008, o projeto de identificação biométrica do eleitor, inicialmente por

9. Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/eleicoes/desincompatibilizacao/desincompatibilizacao>]. Acesso em: 16 dez. 2019.

10. Disponível em: [[www.tse.gov.br](http://www.tse.gov.br)]. Acesso em: 16 dez. 2019.

meio da Resolução TSE 22.688, de 2007<sup>11</sup>, ocasião em que foram selecionadas, a título de experimento, três cidades situadas em diferentes regiões do país que atendiam aos critérios previamente estabelecidos, a saber: São João Batista, em Santa Catarina; Fátima do Sul, no Mato Grosso do Sul; e Colorado d'Oeste, em Rondônia<sup>12</sup>.

Nas eleições gerais de 2018, estavam aptos a votar 87.363.098 eleitores por meio da identificação biométrica (59,31% do eleitorado total, de 147.306.275) em 2.793 municípios (48,65% do total, de 5.570)<sup>13</sup>.

O escopo do projeto de coleta de dados biométricos trazido pelas Resoluções 22.688, de 2007, 23.061, de 2009, e 23.335, de 2011, no tocante à identificação biométrica do eleitor, foi ampliado. Com a edição da Resolução 23.440/2015 foi determinado que a atualização dos dados constantes do cadastro eleitoral será realizada por meio do serviço ordinário de alistamento eleitoral e de revisões de eleitorado, objetivando a implantação da identificação por biometria.

Em 2017, por meio da Resolução 23.531, de 2017<sup>14</sup>, o TSE alterou o art. 2º da Resolução-TSE 21.538/2003 e determinou que os

dados biográficos e biométricos dos eleitores que compõem o Cadastro Eleitoral poderão ser atualizados, mediante inclusão ou alteração, com informações oriundas de bancos de dados geridos por órgãos públicos, inclusive da Identificação Civil Nacional.

- 
11. RESOLUÇÃO Nº 22.688, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2007. Disciplina os procedimentos para a atualização do cadastro eleitoral decorrente da implantação, em caráter experimental, nos municípios que especifica, de nova sistemática de identificação do eleitor, mediante incorporação de dados biométricos e fotografia, e dá outras providências.
  12. “O Projeto de Identificação Biométrica da Justiça Eleitoral tem por objetivo implantar em âmbito nacional a identificação e verificação biométrica da impressão digital para garantir que o eleitor seja único no cadastro eleitoral e que, ao se apresentar para o exercício do voto, seja o mesmo que se habilitou no alistamento eleitoral.” Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/eleitor/biometria/biometria>]. Acesso em: 16 dez. 2019.
  13. Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/eleitor/biometria/biometria>]. Acesso em: 16 dez. 2019.
  14. Resolução 23.531, de 26 de Outubro de 2017. Altera o art. 2º da Resolução-TSE nº 21.538, de 14 de outubro de 2003, para permitir a atualização de dados constantes do Cadastro Nacional de Eleitores.

Tenha-se presente que a Resolução-TSE 23.554, de 2017<sup>15</sup>, a qual dispõe sobre os atos preparatórios para as Eleições 2018, autorizou a utilização de bases externas de biometria oriundas de entidades conveniadas com o Tribunal Superior Eleitoral para fins de validação do eleitor na seção eleitoral.

Recentemente, por meio da Resolução 23.595, de 2019<sup>16</sup>, o TSE alterou o artigo 3º, com a transformação do parágrafo único em § 1º e inclusão dos §§ 2º, 3º e 4º, e deu nova redação ao artigo 13 da Res.-TSE 23.440/2015, para permitir a otimização do aproveitamento de identificações biométricas oriundas de bancos de dados mantidos por outros órgãos.

No voto da relatora, Ministra Rosa Weber assentou que

Acertadamente, a Justiça Eleitoral – detentora de um dos maiores e mais atualizados cadastros no País – promoveu o intercâmbio de informações biométricas e biográficas, a fim de garantir a troca e o aproveitamento de dados em prol do interesse público, bem assim para combater fraudes e corrupção decorrentes das duplicidades/pluralidades de identificação.

Certamente, a identificação biométrica do eleitor proporciona maior segurança ao sistema eletrônico de votação.

Importa registrar que o Supremo Tribunal Federal deferiu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5889<sup>17</sup> para suspender dispositivo da Minirreforma Eleitoral de 2015, que instituiu a necessidade de impressão do voto eletrônico. A posição majoritária foi de que o dispositivo coloca em risco o sigilo e a liberdade do voto, contrariando a Lei Maior. Ademais, a medida se mostrou desproporcional e desarrazoada, uma vez que impõe altos custos de implantação – estimados em mais de R\$ 2 bilhões –, trazendo riscos

---

15. Resolução nº 23.554/2017.

Art. 263. Bases externas de biometria oriundas de entidades conveniadas com o Tribunal Superior Eleitoral poderão ser utilizadas para fins de validação do eleitor na seção eleitoral.

16. PROCESSO ADMINISTRATIVO (1298) 0600172-20.2019.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Resolução 23.595, de 2019. Julgado em 21/05/2019.

17. Disponível em: [<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346547>]. Acesso em: 16 dez. 2019.



para a segurança das votações, sem haver garantia de que aumenta a segurança do sistema.

No referido julgamento, prevaleceu o voto do Ministro Alexandre de Moraes para conceder a cautelar nos termos do pedido da Procuradoria-Geral da República a fim de suspender o artigo 59-A da Lei 9.504/1997, incluído pela Lei 13.165/2015 (Lei da Minirreforma Eleitoral).

Não é de hoje a preocupação com a lisura do processo eleitoral brasileiro.

Preocupado em garantir a confiabilidade das urnas eletrônicas utilizadas nas eleições de 2002, após a violação do painel eletrônico do Senado, o Ministro Nelson Jobim, então presidente do Tribunal Superior Eleitoral, solicitou um laudo da Unicamp sobre eventuais vulnerabilidades no sistema eletrônico adotado pela justiça Eleitoral.

A conclusão a que chegou a Unicamp<sup>18</sup> foi de que “[...] O sistema eletrônico de votação implantado no Brasil a partir de 1996 é um sistema robusto, *seguro* e confiável atendendo todos os requisitos do sistema eleitoral brasileiro”.

Por medida de segurança, o Tribunal Superior Eleitoral permite que os partidos, o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil fiscalizem os *softwares* utilizados nas urnas eletrônicas.

O Tribunal Superior Eleitoral, atendendo solicitação do Partido dos Trabalhadores e do Partido Democrático Trabalhista, em 06.08.2009, decidiu confirmar a realização de testes<sup>20</sup> de segurança no sistema eletrônico de votação.

O Ministro Ricardo Lewandowski, Relator da Pet 1896, afirmou que “*Os testes transcendem o interesse desses dois partidos e passam a ser de interesse público*”<sup>19</sup>.

Na edição de 2017 do Teste Público de Segurança (TPS)<sup>20</sup> do Sistema Eletrônico de Votação, investigadores dos dois grupos que identificaram vulnerabilidades durante a execução da

---

18. “Avaliação do Sistema Informatizado de Eleições (Urna Eletrônica)” Relatório de convênio Unicamp-Funcamp-TSE, 29/maio/2002. Disponível em: [http://www.tse.gov.br/servicos/download/rel\_final.pdf]. Acesso em: 16 dez. 2019.

19. Disponível em: [http://www.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&cid=1210499]. Acesso em: 16 dez. 2019.

20. Disponível em: [http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Maio/tse-conclui-teste-publico-de-seguranca-do-sistema-eletronico-de-votacao]. Acesso em: 16 dez. 2019.

primeira etapa participaram do chamado Teste de Confirmação, em que puderam avaliar as correções efetuadas pela Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal, tendo sido efetivadas as medidas implementadas pela área técnica do TSE, sanando os problemas apontados.

Importa registrar, ademais, que a Resolução 23.574/2018<sup>21</sup> altera a Resolução-TSE 23.550/2017, que dispõe sobre a cerimônia de assinatura digital e fiscalização do sistema eletrônico de votação, do registro digital do voto, da auditoria de funcionamento das urnas eletrônicas e dos procedimentos de segurança dos dados dos sistemas eleitorais. A norma prevê que, a partir das Eleições 2018, os Tribunais Regionais Eleitorais realizarão, por amostragem, duas auditorias no dia da votação. Em ambiente controlado, será feita a análise do funcionamento das urnas sob condições normais de uso, sendo que, nas seções eleitorais, será realizada a verificação de autenticidade e integridade dos sistemas instalados nas urnas. As auditorias poderão ser acompanhadas por representantes de partidos políticos, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público.

Com essas considerações, asseveramos que todo processo de votação no Brasil se dá de maneira informatizada, sendo todo o procedimento amplamente auditável, tornando praticamente impossível a violação do voto do eleitor.

### **Solução para a problemática**

Impende observar que, se por um lado, o servidor da Justiça Eleitoral se orgulhe de servir a essa Justiça especializada, de outro, deve se sentir apequenado na sua cidadania, em não ter o direito de ser candidato a cargos eletivos por um dispositivo do Código Eleitoral que não foi recepcionado nem pela Lei 8.112/90, tampouco pela Constituição da República.

O constituinte originário erigiu como condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, V, da CRFB) a necessidade de filiação partidária para concorrer às eleições. Ao regulamentar tal preceito constitucional, a Lei 9.504/97, nos termos do art. 9º, dispôs que

---

21. Disponível em: [<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2018/RES235742018.html>]. Acesso em: 16 dez. 2019.

o candidato, para disputar o pleito, deve estar com a filiação deferida pelo partido no prazo mínimo de seis meses antes da eleição.

Depreende-se, com clareza meridiana, que o desenho constitucional do sistema representativo se faz, necessariamente, por meio da inserção e do desempenho dos partidos políticos no processo eleitoral. É dizer que o conjunto de normas que disciplina a constituição de mandatos eletivos reclama o intermédio das agremiações partidárias para representação de ideias no jogo eleitoral.

Portanto, no nosso ordenamento jurídico, a exigência de filiação partidária é imposição de índole constitucional, cabendo à Justiça Eleitoral observá-la, como condição de elegibilidade, na análise do pedido de registro de candidatura.

Existem projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional visando à revogação do artigo 366 do Código Eleitoral, a saber: PL-7020/1985; PL-743/1999; e PL-2257/1999.

A solução para essa problemática depende de vontade política e perpassa por uma pequena alteração no artigo 366 do Código Eleitoral, via Projeto de Lei, apresentado em qualquer das Casas do Congresso Nacional, dando ao art. 366 da Lei 4.737, de 15/07/1965, a seguinte redação: “Art. 366. É vedado aos servidores de qualquer órgão da Justiça Eleitoral pertencer a diretório de partido político, permitida a filiação partidária”.

## **Conclusão**

Conforme o disposto no art. 366 do Código Eleitoral brasileiro, os servidores da Justiça Eleitoral são proibidos de exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão.

A vedação, contida no referido artigo, implica perda dos direitos políticos enquanto durar o vínculo do cidadão-servidor com a Justiça Eleitoral, por impossibilidade de preenchimento de uma das condições de elegibilidade, qual seja, a de filiação partidária.

Demonstramos, cabalmente, que o artigo 366 do Código Eleitoral brasileiro foi revogado tacitamente pela Lei 8.112/90 e que o mesmo não foi recepcionado pela Carta da República de 1988. Nesse passo, legisladores derivados já apresentaram solução para esse problema nos Projetos de Lei 7020/1985; PL-743/1999; e PL-2257/1999.

Batizada pelo Deputado Ulysses Guimarães como Constituição Cidadã e publicada em 05.10.1988, está prestes a completar 31 anos. As instituições da República se fortaleceram e, conseguinte, o Direito acompanhou tais mudanças por ser dinâmico, daí porque urge a necessidade de retirar esse ultrapassado dispositivo do Código Eleitoral do ordenamento jurídico brasileiro.

O resgate da cidadania dos servidores da Justiça Eleitoral passa por uma alteração no artigo 366 do Código Eleitoral, o qual vigorará com a seguinte redação: “É vedado aos servidores de qualquer órgão da Justiça Eleitoral pertencer a diretório de partido político, permitida a *filiação partidária*.”

Ante o exposto, asseveramos que todo processo de votação no Brasil se dá de maneira completamente informatizada, sendo todo o procedimento auditável amplamente, o que torna praticamente impossível a violação do voto do eleitor, de forma que, em definitivo, os servidores da Justiça Eleitoral não têm como influenciar de forma alguma no resultado ou na lisura do pleito eleitoral.

## Referências

- 119 anos de Brecht e o “analfabeto político” continua a existir. FORUM, Santos, 10 fev. 2017. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/119-anos-de-brecht-e-o-analfabeto-politico-continua-a-existir/>. Acesso em: 16 dez. 2019.
- ALMEIDA, R. M. (2011). *Curso de Direito Eleitoral*. 5. ed. Salvador: Jus Podvin.
- ARISTÓTELES. (2019). *Política*. São Paulo: Edipro.
- BRASIL. (1990). *Lei Complementar nº 64/90*. Disponível em: [[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm)]. Acesso em: 16 dez. 2019.
- \_\_\_\_\_. (1990). *Lei nº 8.112/90*. Disponível em: [[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)]. Acesso em: 16 dez. 2019.
- \_\_\_\_\_. (1997). *Lei nº 9.504/97*. Disponível em: [[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm)]. Acesso em: 16 dez. 2019.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. (2005). *Consulta nº 1.164/DF*. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. DJ de 7 out. 2005.
- \_\_\_\_\_. (2008). Supremo Tribunal Federal. *MS nº 26.604*. Relator: Min. Cármen Lúcia, DJE 03 out. 2008.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. (2009). *Recurso Especial Eleitoral nº 35.354/AM*. Relator: Min. Fernando Gonçalves, DJE, 21 set. 2009.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. (2017). *RE/597994*. Relator: Min. Ellen Gracie, DJE, 04 set. 2017.

- \_\_\_\_\_. (2018). Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* 5889. Relator: Min. Gilmar Mendes.
- FERREIRA, A. B. H.** (2000). *Dicionário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- GOMES, J. J.** (2017). *Direito Eleitoral*. 4. ed. São Paulo: Atlas.
- LOPES, M. A. R.** (coord.). (1996). *Código Eleitoral*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MELLO, C. A. B.** *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros, 2005.
- SILVA, J. A. S.** (2006). *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. Malheiros Editores: São Paulo.