

A norma proibitiva enunciada no artigo 366 do código

Raimundo Nonato de Lima *

SUMÁRIO: (I) Considerações preliminares. (II) A norma em análise frente à Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União). (III) A norma frente à Lei nº 9.784/99 (Estabelece regras para o processo administrativo federal). (IV) O princípio constitucional da razoabilidade implícito na cláusula do devido processo legal. (V) Aspecto jurisprudencial. (VI) Conclusões.

I. Considerações preliminares.

Cezar Roberto Bitencourt, citando Munhoz Neto, preleciona que "nossa legislação não é mais a lei das Doze Tábuas, porém um arsenal que todo dia se renova e se aperfeiçoa, à medida que se aprimora o senso da necessidade civil".(1)

Em face dessa permanente necessidade de renovação, não por acaso, a produção de normas no território brasileiro tem sido historicamente farta e fecunda. Diuturnamente, enquanto novas leis são promulgadas outras, em desuso, são ab-rogadas ou derogadas, explícita ou implicitamente. Outras mais ainda têm sua ineficácia declarada em face de algum vício de inconstitucionalidade.

Os efeitos imediatos projetados a partir dessa profusão legislativa não se limitando à lei em si mesma, afetam, por extensão, toda a base da ciência jurídica, alcançando também os princípios que a informam. Como reflexos supervenientes e inafastáveis dessa multifária

e desordenada criação de leis exsurge o que habitualmente passou a denominar-se conflito de normas.

Aludido conflito de normas, diferentemente de um conflito entre princípios, resulta sempre em uma antinomia, assim entendida como a situação de incompatibilidade entre as mesmas, que conduz à obrigatoriedade de exclusão de uma delas do ordenamento jurídico.

Referida exclusão ocorre fundamentalmente em função do ordenamento jurídico constituir-se de um sistema harmônico, de modo que a existência de reais contradições entre as diversas espécies de regras deve encontrar solução racional no próprio sistema com a eliminação de uma ou mais normas em discrepância.

Tendo em mira a existência desses conflitos pretende-se, no presente estudo, discorrer sobre o conteúdo normativo consubstanciado no art. 366 do Código Eleitoral Brasileiro (Lei nº 4.737/65), de cujo comando primário (preceito) e secundário (sanção) emana, a meu sentir, caráter antinômico em relação às premissas jurídicas norteadas pelas Leis nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União), nº 9.784/99 (Introdutora de regras de observância para o processo administrativo federal) e Constituição Federal.

Sob esse prisma, objetiva-se, no evolver deste trabalho, imiscuir-se na face intrínseca da mencionada norma, precisamente, no particular aspecto exacerbador da sanção que preconiza, tendo por fundamento os diplomas legais acima referidos e decisões colhidas junto ao repertório jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior Eleitoral.

II. A norma em análise frente à Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União).

Preceitua, pois, o dispositivo em comento, in verbis:

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.

Aludido preceptivo, à evidência, sanciona com pena máxima de demissão os servidores dos diversos órgãos da Justiça Eleitoral que exerçam qualquer atividade partidária ou pertençam a diretório de partido político. Levando-se em consideração essa específica natureza sancionadora-disciplinar, tem repercussão direta no âmbito do Direito Administrativo precisamente no Direito Punitivo Disciplinar.

O Direito Punitivo Disciplinar, dentre outros cânones gerais a que deve obediência, atende também ao princípio da atipicidade que, por sinal, lhe é específico. Em face deste postulado, tendo como parâmetro grande parte dos delitos funcionais insertos na legislação regente (Lei nº 8.112/90), a tarefa-mor de classificar a conduta como lesiva e grave ao interesse público pertence, regra geral, ao discricionarismo da autoridade competente.

No âmbito criminal, como corolário do princípio da legalidade estrita, contrariamente, prevalece a tipicidade, portanto, a ação ou omissão deve ser antijurídica, mas também típica, portanto, corresponder à descrição, ao modelo de conduta prescrito na norma como infração penal.

Nesse particular, o Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União (Lei nº 8.112/90) foi pródigo ao regular as hipóteses de demissão no serviço público federal, vez que para a maioria das infrações ali capituladas deixou implícito em seu sistema disciplinar ampla margem de discricionariedade à autoridade para motivadamente fixar o enquadramento da conduta praticada. Será a autoridade julgadora, pois, que, ante a aferição pormenorizada da situação fática, decidirá, por exemplo, se a mesma enquadra-se ou não nos conceitos indeterminados de "conduta escandalosa na repartição", "incontinência pública", "insubordinação grave em serviço" ou "procedimento irregular".

Por essa ótica, ao confrontar o comando do art. 366 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), foco deste ensaio, com o mencionado regime jurídico dos servidores federais vê-se que aludida norma refoge da idéia de atipicidade atualmente recepcionada, de maneira bastante fértil, em sede de legislação e doutrina disciplinar.

Ao estabelecer generalizadamente que o exercício de "qualquer atividade partidária" acarretará a aplicação da pena demissória do serviço público ao servidor infringente e integrante do quadro da Justiça Eleitoral, ensejou citada regra óbice à utilização pela autoridade administrativa do postulado da atipicidade, que é inerente ao processo disciplinar, coarctando-lhe ponderável parcela do poder discricionário que lhe compete.

Sob a égide, pois, do sistema disciplinar preconizado na Lei nº 8.112/90, por expressa vinculação àquele princípio, a pena de expulsão do serviço público só se cogitará para aquelas hipóteses reconhecidamente graves ao interesse público visado pela Administração, assim entendidas e motivadas pela autoridade investida para o julgamento.

Em consonância com tal entendimento não será, pois, qualquer atitude de imoderação no ambiente de trabalho que irá implicar, por exemplo, o delito administrativo de "incontinência pública", do mesmo modo, também não será todo comportamento impertinente praticado pelo servidor que propiciará o ilícito funcional "procedimento irregular" ou "falta grave" no serviço público.

No regime jurídico-administrativo federal as causas afetas à demissão vêm taxativamente relacionadas nos incisos de I a XIII do art. 132. O inciso XIII, remissivamente, exclui a aplicação da pena demissiva das infrações administrativas de menor potencial ofensivo praticadas pelos servidores públicos federais, conforme elenco relacionado nos incisos I a VIII e XVII a XIX do art. 117, para as quais haverá incidência da sanção levíssima de advertência (I a VIII e XIX do art. 117), e de suspensão (XVII e XVIII do art. 117), por força dos arts. 129 e 130, respectivamente.

Com vistas a se criar um clima de segurança e prestigiar as punições porventura necessárias, para a maior parte dos delitos funcionais ali sancionados, o critério da conveniência e oportunidade a ser deflagrado pela autoridade é que possibilitará a margem necessária para o enquadramento da falta praticada e aplicação da respectiva dosimetria da pena.

Isso ocorre porque a lei conferiu à Administração Pública o poder discricionário de levar em consideração, na escolha da pena, a correspondência entre a gravidade da infração praticada e as conseqüências que da mesma resultem para o interesse público (art. 128 da Norma Estatutária).

A hipótese de vedação de ato de filiação a partido político consumado por servidor integrante do quadro da Justiça Eleitoral, preconizada implicitamente pela norma em foco como atividade partidária, a teor do inciso XVIII do art. 117 do Regime Estatutário, não poderá ter outra natureza a não ser de ato apenas inacumulável com a função pública ali prestada.

Não se constituindo, a rigor, em atitude que venha causar sério ou grave prejuízo ao interesse público o caráter do qual se reveste não poderá desbordar para além da mera incompatibilidade ou inacumulabilidade, ficando, nos termos do dispositivo retro, por isso, imune à sanção administrativa máxima.

No plano jurídico do Regime Único dos Servidores Cíveis da União - art. 132, XIII e art. 117, XVIII -, ato de filiação partidária praticado por ocupante de cargo ou função na Justiça Eleitoral, alvo do art. 366 do Código Eleitoral, constitui-se em atividade apenas incompatível com o serviço prestado pela Justiça Eleitoral, ficando, assim, inócua a incidência da pena expulsiva para o servidor eventualmente infrator.

Prescrevem os artigos mencionados:

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

"(...)"

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

"Art. 117. Ao servidor público é proibido:"

"(...)"

"XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho."

Óbvio que o disposto contido no inciso XIII do art. 132 ao reportar-se ao art. 117 exclui expressamente do âmbito da demissão aquelas atividades incompatíveis exercidas pelos servidores federais detentores de cargo ou função na Administração Pública dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Inserido extensivamente dentro do conceito de atividade político-partidária mas, possuindo natureza apenas incompatível com o serviço desenvolvido na Justiça Eleitoral, especificamente, por força da interpretação sistêmica aplicada às regras suso transcritas, conclui-se que a prática do ato em causa pelos trabalhadores pertencentes à Justiça Eleitoral não deveria acarretar na pena extrema de demissão do serviço público.

Vislumbra-se, dessarte, a existência de um real conflito entre as regras veiculadas na Lei nº 8.112/90, de caráter especial, e a norma limitativa enunciada no art. 366 do Código Eleitoral, de natureza geral, implicando a revogação tácita deste.

Isso ocorre porque o ordenamento jurídico nacional sendo uno e harmônico, assim deve ser interpretado e aplicado sobretudo quando normas distintas e pertencentes ao mesmo sistema, em perfeita antinomia jurídica, incidem cumulativamente sobre o mesmo fato jurídico (sentido irrestrito).

A dar reforço a esse caráter de unicidade e de harmonia predominante no Direito Objetivo, a Lei de Introdução ao Código Civil, norma de aplicação geral, prescreve em seu art. 2º, § 1º que "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 (lex posterior derogat priori).

Perceptível, desde logo, que o Regime Jurídico dos Servidores Civis da União (Lei nº 8.112/90), lei posterior e de caráter especial, ao estabelecer regras atinentes às várias espécies de sanções administrativas aos servidores federais revogou, implicitamente, a norma consubstanciada no art. 366 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), no particular aspecto da mesma proibir o exercício de qualquer atividade partidária e, por extensão, ato de filiação a partido político aos agentes públicos exercentes de cargo ou função no Poder Judiciário Eleitoral.

No tocante à existência de um critério determinante para solucionar-se os conflitos reais existentes entre normas de caráter especial e geral, cite-se, a propósito, ponto de vista esclarecedor de Vicente Ráo sobre o tema:

"Não é pelo fato de ser especial que a lei nova revoga a lei antiga de natureza geral; e, reciprocamente, não é apenas por ser geral que a disposição superveniente revoga a disposição particular e anterior.

Para que a revogação se verifique, preciso é que a disposição nova, geral ou especial, altere explicitamente (revogação expressa) ou implicitamente (revogação tácita) a disposição antiga, referindo-se a esta, ou ao seu assunto, isto é, dispondo sobre a mesma matéria.

Se as disposições nova e antiga (gerais ou especiais) não forem incompatíveis, podendo prevalecer umas 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."(2)

III. A norma em análise frente à Lei nº 9.784/99 (Dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

Conclusa a primeira parte, pertinente ao estudo do conflito existente entre o art. 366 do Código Eleitoral com o sistema disciplinar estatuído no Regime Jurídico dos Servidores Civis da União (Lei nº 8.112/90), necessário, nesta quadra, emitir manifestação, ainda que sumária, sobre o conteúdo jurídico da norma referida frente à Lei nº 9.784/99.

Preconizadora de medida punitiva restritiva (demissão) para ato de mínima repercussão ao interesse público, a regra em comento, com a ampliação que lhe emprestou a jurisprudência da mais alta Corte Eleitoral, apresenta-se com contornos de norma sem parâmetro e desproporcional, afrontadora dos princípios que regem o processo administrativo federal positivados na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Aludida Lei, subsidiariamente aplicável ao processo disciplinar, prevê o princípio da proporcionalidade no art. 2º, caput, como um dos cânones a que se vincula a Administração Pública exigindo, no parágrafo único, inciso VI, do mesmo dispositivo "adequação entre meios e fins, vedada à imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público".

Em citação a Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella di Pietro, aludindo ao referido diploma, ensina que embora o mesmo "faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto"(3). (grifo cfe. original)

À vista, assim, da nova ordem jurídica introduzida no ordenamento pátrio pelo diploma legal acima referido, tem-se que a regra consubstanciada no art. 366 do Código Eleitoral perdera sua vitalidade jurídica quando, com espreque no conceito elástico de atividade partidária, proíbe com sanção máxima de demissão ato de filiação a partido político praticado por servidores ocupantes de cargo ou função na Justiça Eleitoral.

É consenso sobretudo no meio doutrinário que não há princípio jurídico hierarquicamente superior ou inferior. A depender do interesse que estiver em causa, havendo aparente conflito poderá um prevalecer com maior intensidade sobre outro, sem que isso se revele, preliminarmente, indução prévia de supremacia entre os mesmos.

Fora de controvérsia que a Administração Pública está jungida ao forçoso princípio da legalidade. Mas, por outro lado, não menos ainda incontroverso é que essa mesma Administração deve obediência a outros postulados igualmente retos da coisa pública, entre os quais, sobreleva-se, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade expressamente previsto no art. 2º, caput, da Lei nº 9.784/99.

Para a hipótese legal abrigada no art. 366 do Código Eleitoral, há de ter-se em mira que não concorre interesse público de grande relevância que faça sobrepor o princípio da legalidade estrita sobre o da proporcionalidade. Patente a inofensividade do ato ou fato praticado em relação a esse interesse que é coletivo, deve predominar, para o efeito de imposição de sanção disciplinar, aquele postulado que melhor se alinhe aos fins sociais perseguidos pela norma incidente.

Na lição de José Armando da Costa a proporcionalidade é inerente ao direito punitivo porque "radica o seu conteúdo na noção segundo a qual deve a sanção disciplinar guardar adequação à falta cometida. Tal princípio, mesmo que não esteja literalmente previsto no nosso ordenamento jurídico (atualmente existe previsão expressa no caput art. 2º da Lei nº 9.784/99), encontra-se nele integrado por força de compreensão lógica."(4)

Leciona o mesmo autor que "as sanções disciplinares, para que se definam como legais e legítimas, deverão ser impostas em direta sintonia com o princípio da proporcionalidade, o qual orienta no sentido de que deve haver uma necessária correspondência entre a transgressão cometida e a pena a ser imposta".(5)

De se ressaltar que, se interpretada fora do rigor literal que agasalha, valendo dizer, de forma extensiva, o dispositivo em estudo poderá implicar a exposição de significado

jurídico distinto do finalismo que lhe quis emprestar o legislador do Estatuto Eleitoral. A bem da melhor interpretação, deve ter-se como presente que o art. 366 do Código Eleitoral não veda expressamente ato de filiação a partido político por servidores integrantes da Justiça Eleitoral, mas somente o exercício típico da atividade política.

Tem-se, dessa forma, que qualquer interpretação extensiva que se pretenda oferecer à referida norma no sentido de criar impeditivo ao servidor da Justiça Eleitoral de livremente aderir, sob a forma de filiação, a uma agremiação política será um fator limitativo de cidadania que não se coaduna com as formas mais justas e hodiernas de interpretação admissíveis em direito.

IV. O princípio constitucional da razoabilidade implícito na cláusula do devido processo legal.

O dispositivo impugnado é manifestamente irrazoável, já se expendeu minuciosamente em notas acima. Resta, pois, em face dessa sua visível peculiaridade, confrontá-lo com o arcabouço normativo presente na Constituição Federal, precisamente, com o princípio da razoabilidade implícito na cláusula do devido processo legal.

A ordem constitucional em vigor ao prescrever através do art. 5º, inciso LIV, que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", explicitamente, consagrou o princípio do devido processo legal como um dos cânones a ser obedecido indistintamente.

Desenvolvido inicialmente com maior vigor no Direito Americano o "due process of law" encontra-se na atualidade bastante difundido pelo mundo. No Brasil, foi admitido em sua forma bipartida incidindo tanto na tutela do direito processual como do direito substancial.

Tendo em mira o fim específico colimado no presente trabalho, que é o de apreciar os elementos normativos intrínsecos consubstanciados no artigo 366 do Código Eleitoral interessará, ainda que de modo passageiro, trazer a lume a cláusula do devido processo legal, sob o prisma do postulado da razoabilidade.

Revelando a imprescindibilidade da referida cláusula no controle das leis, a doutrina do eminente Prof. Nelson Nery Júnior, com suficiência, esclarece que a mesma decorre da "imperatividade de o legislativo produzir leis que satisfaçam o interesse público, traduzindo-se essa tarefa no princípio da razoabilidade das leis."(6)

O dispositivo sub examine, consoante já reiteradamente assentado neste estudo, contém em seu interior elementos normativos desproporcionais, que se furta à boa razão, merecendo, por isso, ser questionado e expungido do sistema jurídico, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

De seu confronto com o princípio da razoabilidade ínsito na cláusula do devido processo legal, percebe-se, com ínfimo esforço, quão duvidosa é a constitucionalidade desse preceito.

Veiculando pena de demissão para o servidor integrante do quadro funcional da Justiça Eleitoral que exerça qualquer atividade partidária e, extensivamente, já na visão do Tribunal Superior Eleitoral, venha filiar-se a partido político, o dispositivo questionado apresenta-se excessivo na reprimenda que enuncia precisamente porque a hipótese legal que o mesmo alberga não fere, de forma ponderável, o interesse público primário.

A constatação dessa excessividade repressiva leva a inferência de que o legislador eleitoral não atentou ao elaborar a norma em apreço, como lhe permitiria, para relação de proporcionalidade entre a carga sancionatória que a mesma acarreta e o fim por ela colimado, em perceptível afronta ao princípio constitucional da razoabilidade.

Sob esse enfoque, considerando-se tal princípio como meio inafastável no efetivo controle das leis manifestamente irrazoáveis, finalmente, é de ter-se como absoluto que o preceito em menção apresenta-se irresistível a possível arguição de inconstitucionalidade.

V. Aspecto jurisprudencial.

A excelsa Corte Eleitoral, apreciando a matéria teve oportunidade de proferir as decisões adiante descritas. Enquanto parte desses julgados prolatados inclui expressamente ato em causa no conceito de exercício de atividade político-partidária outros, entretanto, ao abordar o mesmo assunto silenciam, conforme refletem os arestos aqui destacados:

"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'. (CÓD. ELEITORAL, ART. 366). PRECEDENTES DO TSE. 2. NÃO SE LHE APLICA O QUE FICOU ESTABELECIDO NA CONSULTA N. 353 (RESOLUÇÃO N. 19.978, DE 25.9.97), QUANTO AOS MAGISTRADOS. SITUAÇÕES DIFERENTES. 3. CONSULTA A QUE SE DEU RESPOSTA NEGATIVA". (TSE, Consulta: Rel. Min. Nilson Vital Naves, Data da Decisão: 12/03/98).

"FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. IMPEDIMENTO. FUNCIONÁRIOS DA JUSTIÇA ELEITORAL. A FILIAÇÃO A PARTIDO POLÍTICO CARACTERIZA A ATIVIDADE POLÍTICO-PARTIDÁRIA VEDADA A FUNCIONÁRIO DA JUSTIÇA ELEITORAL, SOB PENA DE DEMISSÃO (CE, ART. 366). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (TSE, Recurso Especial: Rel. Min. Romildo Bueno de Souza, Data da Decisão: 11/03/89).

"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". (Recurso Especial: Rel. Min. Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite, Data da Decisão: 26/08/97).

A regra proibitiva contida no art. 366 restringindo 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.

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.

É máxima vigente e bastante difundida entre os estudiosos que toda regra legal restritiva de direitos, garantias ou franquias individuais, em geral, deve reger-se pelo seu significado literal não se colhendo admitir interpretação extensiva, a menos que essa ampliação possa resultar, de qualquer modo, em benefício ao eventual infrator.

A grande certeza a ser objetivada a essa altura 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 a que se filia.

No ato volitivo de filiação aperfeiçoa-se, no máximo, um vínculo formal entre filiado e partido filiante, ao passo que para a caracterização do exercício da atividade político-partidária exige-se um plus, representado, em concreto, pela prática típica ou material dessa atividade, não ocorrente enquanto permanecer, de forma latente, o estado meramente filiativo.

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.

Sob uma exegese estrita, o que se deflui 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.

A meu modo de ver, 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.

Em 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" (grifos acrescentados).

Assinale-se, porém, que o sistema jurídico (*lato sensu*) não se adstringe a um conjunto estanque 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 retores existentes na base do próprio ordenamento positivado.

Assim sendo, cabe ao 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.

VI. Conclusões

As reflexões aqui sumariamente expendidas acerca da proibição ínsita no art. 366 do Código Eleitoral, permitem concluir que esse dispositivo se apresenta inaplicável no ordenamento jurídico, em face dos seguintes aspectos:

a) ao estabelecer demissão para os servidores da Justiça Eleitoral que exerçam "qualquer atividade partidária" passa a conflitar integralmente com o princípio da atipicidade, um dos postulados retores e específicos do processo administrativo disciplinar;

b) consoante demonstrado, ao preconizar sanção demissória para atividade partidária (filiação) cuja natureza é apenas incompatível com função pública exercida na Justiça Eleitoral, afronta mencionado preceito o sistema disciplinar estatuído na Lei nº

8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União), especialmente, o disposto presente nos arts. 117, inciso XVIII e 132, inciso XIII;

c) preconizando mesma pena expulsiva do serviço público para os servidores da Justiça Eleitoral que venham filiar-se a partido político afigura-se, no tocante à dosimetria dessa sanção, conflitante com o princípio da razoabilidade implícito no sistema constitucional vigente, através da cláusula do devido processo legal, e da proporcionalidade explícito no art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, (norma reguladora do processo administrativo federal) aplicável, subsidiariamente, ao Direito Punitivo Disciplinar;

d) porque sob exegese estrita, a ratio legis da norma tem em mira apenas proibir a atividade partidária típica ou material, na qual, à evidência, não se insere a postura formal de mera filiação a partido político praticada por servidor pertencente à Justiça Eleitoral.

Ao fim, eram essas as breves considerações que se pretendia abordar neste estudo doutrinário, através do qual se objetivou apreciar o caráter antinômico difundido a partir da norma consubstanciada no art. 366 do Código Eleitoral, tendo por premissas básicas as disposições posteriores preconizadas pela Lei nº 8.112/90 (estabelecidora de normas atinentes aos servidores públicos da União), Lei nº 9.784/99 (disciplinadora do processo administrativo no âmbito federal) e na própria Constituição Federal.

Notas:

(1) Manual de Direito Penal, Parte Geral, p 374.

(2) O Direito e a Vida dos Direitos, 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 339.

(3) Direito Administrativo, 12ª ed., Atlas, p. 81.

(4) Teoria e prática do Processo Administrativo Disciplinar, 3ª ed. Jurídica, Brasília, p. 56.

(5) Ob. cit, p. 57.

(6) Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, p. 37.

Referências Bibliográficas

BARROS, SUZANA DE TOLEDO. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. Brasília: Jurídica, 1996.

BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. Manual Direito Penal. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CÓDIGO ELEITORAL. Coordenação Maurício Antônio Ribeiro Lopes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 21ª ed.. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, JOSÉ ARMANDO. Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar. Brasília: Jurídica, 1998.

DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANNELA. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIRELLES, HELY LOPES. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1996.

NERY JUNIOR, NELSON. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RÁO, VICENTE. O Direito e a Vida dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

* Analista Judiciário no TRE/RN. Texto originalmente publicado na Revista Eleitoral do TRE/RN, vol. 12, nº 1, ano 1999, p. 38.

Disponível em:< http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=11 >

Acesso em.: 30 out 2007