FUNCIONÁRIO PÚBLICO — SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS

— Interpretação do art. 10 do Ato Institucional, de 1964.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL
PROCESSO M.T.P.S. N.º 137.124-64

DESPACHO: "Aprovo o parecer do Dr. Consultor Jurídico, cientificando-se o DNPS, do seu teor, para aplicação imediata à previdência social. À Divisão do Pessoal dêste Ministério e ao Dr. Procurador-Geral do Ministério Público junto à Justiça do Trabalho, para execução nas suas áreas de atribuição. Ao DNT, para adequação do sugerido aos mandatos sindicais. Finalmente, ao Dr. Consultor-Geral da República, com o objetivo indicado. Publique-se. Assinado: *Arnaldo Lopes Sussekind.* — (É o seguinte o parecer referido no despacho supra: *"Suspensão de direitos políticos* — Importa na interrupção do exercício do cargo ou função pública, eis que, *ex vi legis*, constitui condição *sine qua non* à investidura e desempenho do *munus* público encontrar-se o cidadão no gôzo dos direitos políticos — Não equivale o ato, todavia, à perda do cargo, tendo em vista que as disposições excepcionais e as punitivas têm interpretação estrita. No que se refere aos mandatos sindical e de representação profissional a suspensão dos direitos políticos por dez anos importa na sua extinção automática, tendo em vista que nenhum dêles é de tempo superior à restrição.

PARECER

De ordem do Sr. Ministro, consulta o Chefe de Gabinete, encarecendo a necessária urgência, "sôbre os efeitos da suspensão dos direitos políticos, prevista no art. 10 do Ato Institucional, com referência à condição de servidor público e ao exercício de mandato sindical ou de representação profissional".

2. Cumpre, de início, examinar-se se a suspensão dos direitos políticos constitui providência a incompatibilizante para o exercício de cargo ou função pública.

3. O exercício de *munus* público pressupõe determinados requisitos, estabelecidos de modo genérico nas constituições e particularizada na legislação ordinária.

4. Assim é que dispõe o art. 73 da Constituição de 1891: "Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, *observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir*, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas." — (grifo nosso).

5. A Constituição de 1934, a seu turno, estabelece no seu artigo 168: "Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou de estado civil, *observadas as condições que a lei estatuir.*" (grifo nosso).

6. Também a Constituição de 1937 repete o princípio, no seu artigo 122, quase com a mesma redação anterior: "Os cargos públicos são igualmente acessíveis a todos os brasileiros, *observadas as condições de capacidade prescritas nas leis e regulamentos.*" (grifo nosso).

7. Por último a Constituição de 1946 reproduz, no seu art. 184, a mesma determinação: "Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, *observadas os requisitos que a lei estabelecer.*" (grifo nosso).

8. Complementando o cânon constitucional, a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União) reproduzindo o dispositivo do Estatuto, de 28 de outubro de 1939, diz no art. 22, III: "Só poderá ser empossado em cargo público quem satisfizer os seguintes requisitos .....
III. Estar no gôzo dos direitos políticos; ....."

9. Verificar-se, assim, que, em face dos preceitos legais atinentes à espécie, o requisito de encontrar-se o cidadão no gôzo dos direitos políticos constitui de cargo público.

10. Neste mesmo sentido é o comentário de A. A. Contreiras de Carvalho, no seu *Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*: — "Mas, *direitos políticos*, ensina João Mendes, são aquêles atribuídos ao indivíduo como *cidadão* para concorrer à atividade de um organismo político de uma nação. Assim, quem não está no gôzo de tais direitos não pode *exercer* cargo ou função pública. E para os que já se encontram nesse exercício, a perda dos direitos políticos acarreta, simultâneamente, a do cargo ou da função (Constituição, artigo 136)." (fls. 120 e 121).

11. Não diverge dêste ponto de vista o comentário de J. Guimarães Menegale *in Estatuto dos Funcionários Públicos*, fôlhas 157: *"A suspensão dos direitos políticos determina a do exercício do cargo público*: restabelecidos os primeiros, deverá restabelecer-se o segundo; com a perda dos primeiros, perde-se o cargo público, pois então os efeitos são definitivos. Mas assim a suspensão como a perda dos direitos políticos obstam à posse (grifo nosso).

O Código Penal capitula:

"Art. 67. São penas acessórias:

I — a perda de Função pública, eletiva ou de nomeação.

Art. 68. Incorre na perda de função pública:

I — o condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública;

II — o condenado por outro crime a pena de reclusão por mais de dois anos de detenção por mais de quatro.

Art. 69. são interdições de direitos:

I — a incapacidade temporária para investidura em função pública;

V — a suspensão dos direitos políticos.

Parágrafo único. Incorrem:

I — na interdição sob o nº I:

a) de cinco a vinte anos, o condenado a reclusão por tempo não inferior a quatro anos ou o condenado por crime doloso cometido no exercício de função pública, em prejuízo da Fazenda Pública, ou do patrimônio de entidade paraestatal, qualquer que seja o tempo da pena;

b) de dois a oito anos, o condenado a reclusão por tempo superior a dois anos, e inferior a quatro, ou o condenado por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública, excetuado o caso previsto na letra *a*, parte final.

V — na interdição sob o nº V, o condenado a pena privativa de liberdade, enquanto dure a execução da pena, a aplicação da pena de segurança detentiva ou a interdição sob o nº I". Dessa forma, a lei penal concorre para a suspensão ou destituição do funcionário, seja diretamente por imposição de pena com êsse efeito, seja indiretamente por pena que o inabilita ao gôzo dos direitos políticos, cujo efeito é igual".

12. Como acentua o Professor José Cretella Júnior *in Direito Administrativo do Brasil*, fls. 232, "não compreendem do mesmo modo os autores a expressão *direitos políticos*".

13. Assim é que insigne Pimenta Bueno compreendia por direitos políticos "as faculdades ou prerrogativas que competem não — aos homens e nem mesmo aos simples nacionais, ou simples cidadãos, — mas sim e sòmente aos cidadãos ativos, de participar na formação do poder público e intervir no govêrno do Estado e na forma de lei política ou constitucional" (*Direito Público Brasileiro*, Rio, 1857, pág. 444). "Os direitos políticos", continua o mesmo autor, "são as prerrogativas, os atributos, faculdades ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no govêrno de seu país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gôzo dêsses direitos. São o *jus civitatis*, os direitos cívicos, que se referem ao poder público, que autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito de votante ou eleitor, os direitos de deputado ou senador, a ocupar cargos políticos, e a manifestar suas opiniões sôbre o govêrno do Estado... são os meios de segurar os direitos naturais pela intervenção que o cidadão ativo exerce no poder público, são as garantias que escudam aquêles, e sem as quais não poderia defendê-los, não teria apoio valioso e eficaz". (Idem, ibidem, págs. 467-468).

Pedro Calmon define: "Os direitos políticos são o conjunto de condições que permitem ao cidadão intervir na vida política, votando e sendo votado" (*Curso de Direito Constitucional Brasileiro*, 1947, página 263).

14. Sampaio Dória, em seu *Comentários à Constituição de 1946*, diz: "Dos direitos do homem por serem homens, independente de atos aquisitivos, os direitos políticos constituem categoria à parte. A outra categoria é constituída pelos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, cuja inviolabilidade a Constituição assegura a nacionais e a estrangeiros residentes no país. O grupo dos direitos políticos, a Constituição reservou aos brasileiros submetendo-lhes o exercício a condições e restrições que enumera. São direitos políticos os que entendam com a Constituição e com o exercício do poder público. São êles o direito de votar, o de ser votado, *e a nomeabilidade para funções de poder*. O art. 135 da Constituição declara que o sufrágio, a elegibilidade e a acessibilidade ao exercício do poder, isto é, os direitos políticos, só se suspendem, ou perdem, nos casos que aponta. Fora dêstes casos, ninguém perde o direito de votar ou de ser votado ou de exercer o poder. O advérbio de exclusão do artigo é decisivo. Não há outros casos além dos que indica, para suspensão, ou perda, dos direitos políticos". (fls. 567) (Grifo nosso)

"Os direitos políticos são prerrogativas reconhecidas pelo poder constituinte, na Constituição que promulgou. Assegurando a prerrogativa dos direitos políticos, a Constituição lhes opôs ao exercício condições de idade, de preparo, de correção, de parentesco, de função pública e determinou os casos de suspensão e perda. Dentro das restrições, condições e limites, em que a

Constituição a circunscreveu, a prerrogativa dos direitos políticos é intangível por lei ordinária. Pode esta estabelecer normas para sua execução, mas sem restringir, nem ampliar. O brasileiro que houver satisfeito as condições de aquisição dos direitos políticos, só está sujeito, em seu exercício, às restrições que a própria Constituição prescreveu. Na hipótese de suspensão ou perda dos direitos políticos, a requisição estará subordinada às condições da lei ordinária, porque o art. 137 assim o dispôs." (fls. 569).

15. Rodrigo Octávio e Paulo Viana, em seus *Elementos de Direito Público e Constitucional Brasileiro* (Ed. 1950), dizem: "Cidadão, diz-se, pròpriamente, aquêle indivíduo pertencente a uma nacionalidade, por *nascimento* ou *naturalização*, que é, admitido a exercer livremente os seus *direitos políticos*, isto é, a tomar parte na vida do Estado". (fls. 64)

"Aos *naturalizados* se confere com o título de *cidadão* e o exercício dos direitos políticos e a capacidade para votar e ser votado, isto é, para, pelo voto, designar quem deva exercer as funções eletivas e poder ser investido dessas mesmas funções". (fôlhas 86).

"A qualidade de *cidadão brasileiro*, isto é, a faculdade de exercer os *direitos políticos*, adquirada pelo implemento das já mencionadas condições que a Constituição estabelece pode ser *suspensa* ou *cassada*. Suspende-se a qualidade de cidadão: 1º) Por incapacidade física ou moral; 2º) Por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos (Constituição federal, arts. 71 § 1, letra *a* e *b*). A expressão *incapacidade* está empregada em sua acepção jurídica, e assim, por *incapacidade física* deve-se entender a impossibilidade material legal de exercer os *direitos políticos*. Não se pode considerar como incapaz o homem que tenha um defeito físico, por exemplo, a falta de braços, uma paralisia nos dedos e assim privá-lo dos seus direitos políticos. Seria injusto fazer derivar de uma circunstância fortuita uma conseqüência que se traduz numa *capitis diminutio*. Um indivíduo em tais condições não poderia, por impossibilidade de fato, exercer aquêles direitos para os quais fôsse mister o uso das mãos, mas isso tão-sòmente pela contingência fatal de seu estado físico, mas não como conseqüência de dispositivo legal que importa numa diminuição de sua capacidade política. Assim, só se poderá capitular como capacidade física para o exercício dos *direitos políticos* a prisão preventiva judicial, caso em que, não sendo ainda a segunda hipótese de *suspensão dos direitos políticos*, importa, entretanto, em um impedimento físico, material, mas legal, jurídico, da liberdade do indivíduo (págs. 95/97).

16. Pontes de Miranda, em seus *Comentários à Constituição de 1937*, diz: "Os direitos políticos nascem na ordem jurídico-estatal, em virtude de preceitos que dizem respeito à estruturação política. Podem ser efeitos da nacionalidade, ou serem efeitos da nacionalidade e de certas qualidades apresentadas por aquêles mesmos que não são nacionais. Se é certo que alguns Estados conferem direitos políticos aos estrangeiros, a regra é a de não os terem aquêles que não são nacionais." (pág. 356).

"Os arts. 117-121 nada têm com os que exercem o direito de voto sindical e com os que exercem a representação ativa ou passiva para o Conselho de Economia Nacional. Tais direitos políticos, de origem corporativa, e não democrática, dependem de pressupostos que a lei ordinária fixe, observados os poucos preceitos da Constituição, suspendem-se e perdem-se nos casos previstos pela lei ordinária, entre as quais está, necessàriamente, o de incapacidade civil e o de condenação criminal, enquanto durarem os efeitos dela, e se readquirirem conforme estabelecer a mesma legislação. Resta saber-se se o art. 121 veda a eleição ou a escolha de inalistáveis para a composição do Conselho de Economia Nacional. Também aí a lei ordinária decide, devendo ter-se

em vista que persiste na Carta de 10 de novembro defeituosa taxiomia dos casos de suspensão e perda dos direitos políticos. Assim, se um brasileiro, que perde a nacionalidade brasileira, perde os direitos políticos (art. 116, 199, *a*), sòmente perde os direitos políticos que eram ligados à nacionalidade brasileira. Se alguma lei ordinária lhe confere direitos políticos, claro que conserva êle tais direitos, desde que não dependam da nacionalidade brasileira." (pág. 357).

17. Ivair Nogueira Itabira, em *O Pensamento Político Universal e a Constituição Brasileira*, diz: "Pimenta Bueno, *no Direito Público Brasileiro*, assim define direitos políticos: "as prerrogativas, os atributos, as faculdades ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no govêrno de seu país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade de gôzo dêsses direitos". Segundo Araújo Castro, "a tendência moderna visa considerar como direitos políticos sòmente o direito de sufrágio e o direito de acesso aos cargos públicos, além dos direitos (ou deveres) que resultam da soberania, como o de tomar parte nos julgamentos de júri e o de prestar serviço militar". Na conceituação do Decreto-Lei nº 389, de 1938, direitos políticos são o de ser eleito ou eleitor, e o de ocupar e exercer cargos e empregos públicos ou outros que a lei confira a brasileiros. Aquêle que fôr suspenso de seus direitos políticos torna-se inalistável e inelegível. Suspendem-se os direitos políticos por incapacidade civil absoluta, ou por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos. O Código Civil designa os absolutamente incapazes (art. 5º, I a IV) que são atingidos pela suspensão dos direitos políticos: os alienados de todo o gênero; os surdo-mudos que não puderem exprimir a sua vontade; os ausentes, declarados tais por ato do juiz. Excluem-se os menores de dezesseis anos que não podem ter suspensos os direitos políticos, porque nesta idade ainda os não adquiriram. Desde que cessem os motivos causadores da incapacidade civil, o indivíduo readquire os direitos políticos. Quem atentar contra a ordem jurídica, e fôr criminalmente condenado, até à expiação de seu ato delituoso terá suspensa a sua capacidade política. Qualquer que seja a condenação criminal (pois o texto constitucional não faz nenhuma restrição) a conseqüência é a suspensão dos direitos políticos. Readquirem-se êstes, quando terminarem os efeitos da sentença condenatória, perda dos direitos polìticos. Se a privação temporária dos direitos políticos acarreta a proibição do *indivíduo votar e ser votado*, mesmamente se dá com os que perdem êsses direitos.

Não terá capacidade eleitoral ativa e passiva o brasileiro que:

a) adquirir outra nacionalidade, por naturalização voluntária;

b) aceitar do govêrno estrangeiro, sem licença do Presidente da República, comissão, emprêgo ou pensão;

c) tiver, por sentença judiciária, em processo regular, cancelada a sua naturalização por exercer atividade criminosa contrária ao interêsse nacional:

d) receber título nobiliário ou condecoração estrangeira que importe restrição de dever ou direito perante o Estado;

e) recusar obrigação, encargo ou serviço impostos pela Lei aos brasileiros em geral, para atender a escusa de consciência por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política". (grifo nosso)

18. Segundo citação de Araújo de Castro, em *A Constituição de 1937*, pág. 310: Segundo a noção corrente, direitos políticos são os que dizem respeito à participação direta ou indireta do indivíduo no govêrno e na administração pública, e, como tais, geralmente privativos dos nacionais (Black: *Handbook of American Constitutional Law*, págs. 523 e 525). Não existe, entretanto, uma discriminação rigorosa entre direitos civis e direitos políticos. Alguns escritores sustentam que são direitos políticos a liberdade de imprensa, e o direito de petição e reunião e, até

mesmo, o direito de residência. Mas a tendência moderna visa considerar como direitos políticos sòmente o direito de sufrágio e o direito de acesso aos cargos públicos, além dos direitos (ou deveres) que resultam da soberania, como o de tomar parte nos julgamentos do júri e o de prestar serviço militar (Brochard: *The diplomatic protection of citizens abroad*, pág. 63).

19. Hauriou faz distinção entre direitos políticos e direitos cívicos: "Os direitos políticos abrangem apenas as diversas modalidades dos direitos de sufrágio: direito de votar nas eleições, direito de ser votado, e direito de votar no *referendum*, nos países em que vigora tal instituição. Os direitos cívicos compreendem o direito de exercer cargos públicos, o de servir como jurado e testemunha, o de prestar serviço militar e o de pagar impôsto. Os direitos políticos são privativos do cidadão eleitor e os direitos cívicos competem a todos os cidadãos (*Précis Élémentaires de Droit Constitucionnel*, pág. 250)" (fls. 311).

20. Paulino Jacques, em *A Constituição Federal Explicada*, assim define a hipótese: "Direitos políticos são aquêles inerentes à cidadania, isto é, o direito de votar e o de ser votado para função pública eletiva, o direito de exercer cargo ou função pública de nomeação, o direito de exercer múnus público (servir no júri e em determinados conselhos profissionais) entre outros. A suspensão dos direitos políticos é o seu não exercício por algum tempo, e a perda, o perecimento dêles". (fls. 131).

21. Themistocles Cavalcanti em *O Funcionário Público e seu Regime Jurídico*: "Define-os Black — aquêles direitos que têm relação com a participação do indivíduo, direta ou indiretamente na organização política e na administração, como, por exemplo, o direito de cidadania, de sufrágio, ou exercer funções públicas, etc. Não são direitos naturais porque decorrem da lei. Variam por isso mesmo, de país a país, de regime para regime. Araújo Castro, citando Rui Barbosa e Pimenta Bueno, reduz êsse direito apenas à condição de ser eleitor. Entendemos, porém, que direitos políticos são aquêles inerentes a todos os cidadãos e que só se perdem, nos têrmos constitucionais, pela prática de atos que importem em uma desintegração, mesmo parcial do cidadão brasileiro para com a Nação". (fls. 198 e 199). E mais: "O gôzo dos direitos políticos corresponde a uma identificação e subordinação completa do cidadão às leis que governam o seu país. Suspendem-se, por isso, também, nos têrmos constitucionais, pela incapacidade civil, enquanto perdurarem os efeitos da condenação criminal. A razão é óbvia. Por isso mesmo, consideramos o direito de sufrágio apenas um dos direitos políticos, porque é encargo reservado exclusivamente àqueles que estão no gôzo daqueles direitos. Mesmo porque os cargos públicos e os de govêrno pressupõem a capacidade política e, muitas vêzes, o alistamento como eleitor. Os direitos políticos são inerentes à qualidade de cidadão brasileiro, salvo os casos expressos na Constituição, já citados." (fls. 199).

E finalmente: "O Estatuto exige, para ser promovido em cargo público — o ser brasileiro e estar no gôzo dos direitos políticos. Isto significa, na boa técnica jurídica, ter capacidade para exercê-los, isto é, possuir as condições impostas pela lei para o seu exercício. Do contrário, teria dito — estar no exercício dos direitos políticos" (fls. 200).

22. Viveiros de Castro, em *Direito Administrativo* afirma: "4º É incontestável que por — *direitos políticos* — não se pode entender sòmente o *voto*, o poder de influir diretamente na composição do Govêrno nacional. Mas não é menos certo que o direito de residir num país não afeta de forma alguma *os atributos essenciais* da soberania. Os direitos políticos, segundo a acertada definição de Gaston de Bourge, são ùnicamente os que conferem uma participação mais ou menos direta na gestão dos

negócios públicos. Tais são: a aptidão para o exercício dos cargos públicos, o direito de ser jurado, o de votar e ser votado e os acessórios do direito eleitoral, etc." (fls. 813).

Diz Themistocles Cavalcanti: "Os direitos políticos pressupõem necessàriamente um conjunto de condições, sem as quais não podem ser exercidos. Quando atingidos em sua essência, por fatos ou circunstâncias graves, a conseqüência é a sua perda; quando de natureza transitória verifica-se apenas a sua suspensão, recuperando-se o direito com a cessação das causas determinantes da suspensão. *Dos Direitos Políticos*. Direitos políticos são aquêles ligados intimamente ao exercício do voto, isto é, à participação do nacional na vida política pelo menos ativamente. Pressupõe um conjunto de condições gerais, entre as quais a nacionalidade brasileira bem como outras específicas que admitem o nacional a participar da vida política. Assim, nem todo brasleiro pode exercer direitos políticos — daí a diferença entre direitos civis e políticos — mas aquêles transcendem do critério da nacionalidade.

Alguns autores como Jellinek denominam tais direitos políticos de públicos subjetivos. Êstes se manifestam principalmente pelo voto, na lição de Black: *Political rights are such rights as have relatives to the participations of the individual, direct or indiretly in the establishment or administration of government*. São também chamados por Hauriou e outros autores franceses de direitos cívicos. A razão é óbvia — o conceito acha-se ligado à atividade cívica. A participação do cidadão na vida política da Nação, não se confunde com as atividades comuns da vida civil. A Constituição prevê os casos de suspensão e os de perda dos direitos políticos. A suspensão, já se vê, é temporária, vigora sòmente durante o período de incapacidade em que a mesma se verifica. Os casos que mencionaremos adiante estão a indicar a sua natureza. A perda é definitiva; isto é, perdura enquanto não fôr estabelecido o exercício, não por ato natural, pela cessação do impedimento, mas por ato do poder público restabelecendo o exercício dêsses direitos, na forma da Lei. A matéria, como se vê, é tìpicamente de natureza constitucional porque sòmente a própria Constituição poderia restringir direitos e limitar situações jurídicas que decorrem do seu sistema de garantias. Não há pois como interpretar-se o preceito ampliando-lhe a aplicação, por isso que restritiva de direitos só admite interpretação estrita". (fls. 43-44) — *A Constituição Federal Comentada* — Themistocles Cavalcanti".

23. É certo que os textos constitucionais não foram objetos de maior apreciação pelo Poder Legislativo. Dispomos assim do Decreto nº 22.194, de 9 de dezembro de 1932, o Decreto-Lei nº 389 de 1938 e finalmente a Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949.

24. No primeiro, cuidou-se da suspensão de direitos políticos, com uma incapacidade ativa e passiva para o exercício do direito do voto, oriundo aquêle diploma também de movimento revolucionário e baixado pelo Govêrno Provisório.

25. O sentido dêsse decreto foi o mesmo previsto no Ato Institucional, cabendo aqui relembrar trechos de sua justificação, como por exemplo: "Apesar do alto espírito de tolerância e generosidade com que o Govêrno Provisório está tratando os que se levantaram contra êle com armas na mão, não lhe é lícito comprometer os objetivos patrióticos da Revolução de 1930 permitindo que agitadores contumazes e reacionários, ávido do poder perdido, continuem a perturbar a ordem e a segurança públicas (pág. 352). E mais adiante: "Conseguintemente, devem ser tratados com clemência os que foram ludibriados, afastados os chefes responsáveis, os que tramaram e puseram em execução o plano tenebroso, cujas funestas conseqüências vão muito além do sangue derramado e dos prejuízos ma-

teriais, financeiros e econômicos. Apontados pela opinião nacional e acusando-se, agora, uns aos outros, os autores do atentado contra os interêsses supremos da Pátria, são elementos incompatíveis com os ideais da Revolução Nacional de 1930, e, portanto, *inaptos à colaboração na obra da Constituinte*, que vai traçar novos rumos à vida do Brasil" (grifo nosso).

26. Entretanto, não dispôs o decreto sôbre perda de cargo público, suspensão do seu exercício ou equivalente, limitando-se a excluir os que foram atingidos pelas suas determinações do direito ao voto, como se vê, claramente, da determinação contida no art. 2º e seus parágrafos:

"Art. 2º Se, apesar dos motivos de incapacidade ativa e passiva de voto, declarado no artigo precedente, algum dos incursos nos seus dispositivos fôr qualificado, *ex officio*, ou não, e inscrito no alistamento eleitoral, a sua exclusão, se fará a requerimento de qualquer eleitor ou delegado de partido, ou em virtude de declaração do Ministro da Justiça. § 1º O processo da exclusão a requerimento será ....." (pág. 353, *Atos do Govêrno Provisório*, vol. V, Leis do Brasil, 1932).

27. O Decreto-Lei nº 389, de 25 de abril de 1939, dispôs sôbre a perda de direitos políticos decorrentes da perda de nacionalidade. Entretanto, sôbre direitos políticos apresentou o decreto-lei a seguinte definição:

"art. 3º .....

Parágrafo único. São direitos políticos o de ser eleito ou eleitor, na forma da Constituição, e o de ocupar e exercer cargos e empregos públicos ou outros que a lei atribua exclusivamente a brasileiros".

28. A Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949, igualmente dispondo sôbre a perda de direitos políticos, por perda de nacionalidade, estabelece no seu art. 38:

"Art. 38. São direitos políticos aquêles que a Constituição e as leis atribuem a brasileiros, precipuamente o de votar a ser votado".

29. Como se vê, há quase unanimidade, de pontos de vista, tanto de natureza constitucional quanto na interpretação do Direito Administrativo de que o exercício do cargo público, há de pressupor sempre estar o servidor no gôzo dos seus direitos políticos.

30. "Não há hoje, entre os cultores do direito, quem desconheça a distinção entre gôzo e exercício de um direito. Em 1908, na 1ª edição do nosso *Sistema do Direito Civil*, vol. 1º, acentuávamos, invocando as autoridades de Dernburg, Crome e Pacifici-Mazzoni, que se deve distinguir cuidadosamente a capacidade de ter direito e a de exercê-los. Essa distinção, firmemente estabelecida em relação aos direitos civis, deve ser, com a mesma precisão, afirmada no tocante aos direitos políticos. *De modo geral, para a posse ou gôzo de um direito, basta a possibilidade abstrata de exercê-lo; o exercício, ou a prática dos atos concernentes ao direito, requer a possibilidade concreta de realização, a capacidade de praticá-los*". (grifo nosso) (Considerações do Ministro Eduardo Espínola, sôbre o gôzo dos direitos políticos e as condições de elegibilidade nas eleições de 14 de outubro de 1934 — "Boletim Eleitoral" de 20 de outubro de 1934)." — (*A Constituição de 1937*, página 312. Araújo Castro).

31. O Ato Institucional, nos seus artigos 7º e 10, dispõe:

"Art. 7º Ficam suspensas, por seis (6) meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade.

§ 1º Mediante investigação sumária, no prazo fixado neste artigo, os titulares dessas garantias poderão ser demitidos ou dispensados, ou, ainda, com vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, mediante atos do Comando Supremo da Revolução até

a posse do Presidente da República e, depois de sua posse, por decreto presidencial ou, em se tratando de servidores estaduais, por decreto do govêrno do Estado, desde que tenham tentado contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade da administração pública, sem prejuízo das sanções penais a que estejam sujeitos.

§ 2º Ficam sujeitos às mesmas sanções os servidores municipais. Neste caso a sanção prevista no § 1º lhes será aplicada por decreto do Governador do Estado, mediante proposta do Prefeito Municipal.

§ 3º Do ato que atingir servidor estadual ou municipal vitalício, caberá recurso para o Presidente da República.

§ 4º O contrôle jurisdicional dêsses atos limitar-se-á ao exame de formalidades extrínsecas, vedada a apreciação dos fatos que os motivaram, bem como da sua conveniência ou oportunidade.

.....

Art. 10. No interêsse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes em Chefe, que aditam o presente Ato, poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de dez (10) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial dêsses atos. Parágrafo único. Empossado o Presidente da República, êste, por indicação do Conselho de Segurança Nacional, dentro de sessenta (60) dias, artigo."

32. A limpidez dos têrmos da Constituição de 1946, no seu art. 135 não enseja maior discussão, eis que suas determinações são lançadas sôbre os Códigos Civil ou o Penal — ficando assim dispensável pela clareza qualquer exame maior.

33. O mesmo não ocorre com o Ato Institucional que ficou apenas no sentido normativo, sem uma complementação que permita seu entendimento e aplicação pronta e sumária.

34. *Daí entendermos que à primeira vista, careceria tal ato de uma lei complementar, reguladora das hipóteses, inclusive o critério a ser adotado para a aplicação das várias teses abertas com o § 1º do art. 7º.*

35. Parece-nos existir — repisamos — uma patente incompatibilidade para o exercício da função pública por quem esteja privado dos seus direitos políticos. É o que emana exaustivamente dos ensinamentos dos mestres a que aludimos nas transcrições anteriores.

36. Não se poderia comprender que, existindo óbice intransponível para o ato de posse, pudesse continuar exercendo *múnus* público quem, por fôrça de um poder constituinte revolucionário haja sido privado temporàriamente dos seus direitos políticos.

37. As condições impostas para posse são exatamente aquelas mínimas, que habilitam para o exercício, mas devem ter um sentido contínuo, não interrompido, durante todo o período da carreira.

38. A interpretação cabível a nosso ver no caso da cassação dos direitos políticos é de que o Poder Revolucionário procurou resguardar o país dos ataques, dos perigos que entendeu representarem os cidadãos atingidos, em nome da ordem pública e da segurança do Estado, "ferindo com a incapacidade dos direitos políticos àqueles que por tais fatos se mostrassem rebeldes à ordem legal, ou simplesmente a ela se revelassem suspeitos". (Pimenta Bueno, *Direito Público Brasileiro*, nº 642 e *Direito Internacional*, Seção I — *Da perda da nacionalidade* — pág. 42; Bluneschli, *La Politique*, tradução francesa de 1879, pág. 142 e 170; *Theorie de l'Etat*, trad. francesa de 1881, pág. 193 e 301).

39. Assim, a suspensão dos direitos políticos não estabeleceu uma pena no sentido jurídico, e sim, taxou uma incapacidade legal, incapacidade de pleno direito que se realiza independentemente da sentença do Poder Judiciário e que se torne efetiva pelo próprio comunicado militar.

40. Tentemos daí para a interpretação de que a suspensão dos direitos políticos por ato completo e definitivo, qual o emanando da sentença do Alto Comando Militar Revolucionário, retira desde logo do funcionário por êle atingido o *direito ao exercício do cargo, despesa do múnus público indispensável à sua atribuição funcional, ficando dêle imediatamente afastado* o que não importa na perda do mesmo, a êle retornando quando extinta a restrição agora imposta, salvo se condenado posteriormente.

41. Aliás essa mesma foi a conclusão a que chegou, em sessão plenária ontem realizada o Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, considerando que a suspensão dos direitos políticos do Desembargador Osny Duarte Pereira acarreta a suspensão do exercício do cargo público, constando do voto do Relator do processo, Desembargador Garcez Neto, segundo noticia a imprensa desta data, que é condição essencial para o exercício nos Três Podêres encontrar-se o funcionário no gôzo dos direitos políticos.

42. Tal resultado é conseqüência a nosso ver da aplicação do art. 10 do Ato Institucional, que poderá ser ou não conjugado com o § 1º do art. 7º, dependendo do interêsse da administração.

43. Entretanto, não vemos como, pela simples suspensão, aplicar-se automàticamente o art. 7º, § 1º medida inteiramente independente do previsto no art. 10, insistimos. *Perda do cargo.*

44. O que não nos parece de nenhum modo sustentável é que a suspensão importe necessàriamente na perda simultânea ou automática do cargo.

45. Estabelece o art. 136 da Constituição: "A perda dos direitos políticos acarreta simultâneamente a do cargo ou função pública."

46. Se se tratasse, efetivamente, de *perda* de direitos políticos não poderia subsistir qualquer dúvida de que a medida importaria, necessàriamente, na perda do cargo ou função pública. Seria o caso de invocar-se, então, o adágio *in claris cessat interpretatio* ou o brocardo de direito canônico *verba clara non admittunt interpretationem, neque voluntas conjecturem* — "expressões claras não admitem interpretação, nem comporta conjecturas a vontade manifesta". Tratando-se, todavia, de *suspensão* de direitos políticos a que não alude o dispositivo constitucional por último transcrito, não há por que dilatar-se o alcance do preceito.

47. É êsse o entendimento defendido, entre outros, pelo Ministro Nélson Hungria, que em entrevista concedida ao *Correio da Manhã* de 16 do corrente, teve o ensejo de manifestar-se no sentido de que "a perda dos direitos políticos não importa, necessàriamente, na perda de cargo ou função pública, notadamente quando não fôr eletivo", esclarecendo que "se assim não fôsse o art. 136 da Constituição seria ocioso ao dizer que a perda dos direitos políticos acarreta a perda do cargo ou função pública".

48. Acentua ainda o insigne Ministro que "o preceito constitucional, aliás, sòmente preconiza a perda dos direitos políticos nos casos previstos pela Constituição. Nos casos de que se trata, esta medida punitiva não se enquadra na casuística constitucional, e, assim, não é de se atribuir o efeito a que se refere o art. 136 da Constituição".

49. Finaliza suas declarações acrescentando que "O Comando Supremo da Revolução, ao decretar a perdas dos direitos políticos, segundo informes que tenho de fontes fidedignas, não visava a que os pacientes também perdessem cargo público ou função não eletiva".

50. No dia imediato ao daquelas declarações, como que confirmando a sua parte final, tôda imprensa dedicou as mais destacadas colunas à manifestação do General Artur da Costa e Silva membro do Comando Supremo da Revolução, no sentido de que o Ato Institucional não cassa a estabilidade no serviço público, considerando-se que tal

garantia tem de ser considerada como um direito conquistado não apenas pelo servidor, mas também por sua família, não se justificando, em conseqüência, que uma infeliz atitude tomada num fim de carreira implique no sacrifício de um direito que constitui o patrimônio da família.

51. Parece-nos realmente que a hipótese sòmente comporta a exegese estrita, deixando-se de dilatar o alcance do Cânon Constitucional, que importaria em violentar as regras de hermenêutica.

52. Segundo a lição de Maximiliano às fls. 280 da obra citada em regra é estrita a interpretação das leis *excepcionais*, das *fiscais* e das *punitivas*. Às fls. 274 doutrina que "O Direito Constitucional e o Processual oferecem margem para todos os métodos, recursos e efeitos de Hermenêutica. As leis *especiais* limitadoras da liberdade, e do domínio sôbre as coisas, isto é, as de impostos, higiene, política e segurança, e as punitivas, bem como as disposições de Direito Privado, porém de ordem pública e imperativas ou proibitivas, interpretam-se *estritamente*".

53. Às fls. 280 do mesmo livro ensina o mestre que "consideram-se *excepcionais*, quer estejam insertas em repositórios de Direito Comum, quer se achem no Direito Especial, as disposições *a*) de caráter punitivo, quando se não referem a delitos, porém cominam multa; indenização; perda temporária ou definitiva de carpo; incapacidade; privação de direitos ou regalias; nulidade, rescisão, decadência ou revogação; *b*) as que restringem ou condicionam o gôzo ou exercício dos direitos civis ou políticos; *c*) ...

"54. Tais ensinamentos afinam-se com as disposições do Digesto, liv. 48, tít. 19. *De paenis*, frag. 42 — ***Paenalis non sunt extend. Interpretatione legue paena mallaendas sunt potins quem asperandae*** — não se aplique extensivamente o que é concernente à punição. Na interpretação das leis, sejam as penas antes abrandadas ao invés de agravadas".

55. Como acentua ainda o douto publicista, às fls. 275, também o Código Civil consagra o preceito clássico — *exceptiones sunt estrictissimae interpretationis* (interpretam-se as exceções estritissimamente), ao dispor no art. 6º da Introdução: "A lei que abre exceção a regras gerais ou restringe direito, só abrange os casos que especifica".

56. Outros prestigiosos brocardos, todos êles, de igual modo, citado por Maximiliano, orientam-se no mesmo sentido: "*Quod vero contra rationem juris receptum est non est producendum ad consequentias* (Paulo, no Digesto, Liv. 1º, tít. 3º, frag. 14) "o que, em verdade, é admitido contra as regras gerais de Direitos, não se estende a espécies congêneres". *In his quae contra rationem "juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris* (Juliano, em o Digesto, liv. 1º tit. 3º, frag. 15) — "no tocante ao que é estabelecido contra as normas comuns de direito, aplicar não podemos regra geral. *Quae propter necessitatem recepta sunt non debent in argumentum trahi* (Paulo, no Digesto, liv. 50, tit. 17, frag. 162) — "o que é admitido sob o império da necessidade, não deve estender-se aos casos semelhantes".

57. Tôdas essas considerações, hauridas nos ensinamentos do mais autorizado tratadista sôbre Interpretações, formam a nossa convicção no sentido de que o preceito constante do art. 136 da Constituição é indilatável, alcançando ùnicamente o caso que especifica, isto é, na ocorrência de *perda* de direitos políticos.

58. Por outro lado, como já deixamos acentuado, nada obsta que se apure a responsabilidade de tais funcionários, como acusados de suspeitos de terem atentado contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade administrativa pública, mediante o processo sumário previsto no art. 7º e seus parágrafos do Ato Institucional.

59. Do exposto, resumindo nossa conclusão, temos que:

a) O funcionário que teve seus direitos políticos suspensos não pode continuar *no exercício do cargo*, não o perdendo todavia;

b) Tratando-se de medida temporária, caberá à administração, em cada caso, devidamente apuradas as responsabilidades por atos contrários ao interêsse nacional, à probidade funcional, à segurança pública ou ao regime democrático, aplicar o previsto no § 1º do art. 7º, mediante o processo sumário ali estabelecido, criando-se uma comissão única, a exemplo do que vem sendo feito, entre outros, pelos Governos dos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Guanabara, a fim de evitar-se a adoção de critérios diversos de julgamento.

c) Parece-nos certo que, não se tratando de agente subversivo ou elemento de alta periculosidade, recuperável, em conseqüência, para o pleno exercício democrático, ou que, no desempenho de suas funções, não tenha atentado contra a probidade funcional, caso é de ser pôsto em disponibilidade, dentro mesmo do entendimento generoso adotado pelo Alto Comando Militar, conforme se depreende de entrevista do Sr. Ministro da Guerra, e adotada para os militares que foram transferidos para a Reserva, retornando, no caso civil, ao exercício normal, cessado o prazo de suspensão dos direitos políticos.

60. *Perda do mandato sindical e de representação profissional.* No que se refere à segunda parte da consulta, temos como certo que o prazo da suspensão dos direitos políticos por dez anos, por si só, e automàticamente, extingue todos os mandatos dos tipos enunciados, eis que nenhum dêles é de tempo superior ao da restrição imposta.

61. Não se pode deixar de atentar para o duplo aspecto dessas representações, de caráter público e político. No primeiro dos casos, os sindicatos são órgãos de colaboração com o poder público. Se a sanção legal atingiu ao titular do mandato, privando-o temporàriamente dos seus direitos políticos, lògicamente feriu sua capacidade de colaboração com o poder público, alijando-o do convívio político. No segundo caso, há uma decorrência da vida sindical, na representação profissional, daí porque a extinção dos mandatos, nos dois casos, é a medida que se impõe, mormente considerando que a anteriormente revogada exigência da Consolidação das Leis do Trabalho, relativa aos dirigentes sindicais, no sentido da comprovação de que não professam ideologias incompatíveis com as instituições ou interêsses da Nação, acha-se implìcitamente revigorada *ex vi* das disposições do Ato Institucional.

62. Na hipótese da extinção do mandato de representação profissional não é de ser apoiada no art. 7º, eis que não há estabilidade, efetividade ou vitaliciedade a ser apurada, cessando os direitos, com a extinção do mesmo.

63. Assim entendendo, sugerimos a adoção das seguintes providências de caráter imediato:

a) Seja determinada a suspensão do exercício dos servidores públicos atingidos pela decisão do Alto Comando Revolucionário, sem prejuízo das medidas decorrentes da aplicação ou não do § 1º do art. 7º do Ato Institucional.

b) Proclamar a extinção dos mandatos de membros dos colegiados da Previdência Social visados pelo mesmo ato, eis que a pena que lhes foi imposta é superior ao período de que dispõem como mandatários;

c) Finalmente, tendo em vista que o Ato de suspensão dos direitos políticos, na realidade, é até no seu aspecto mais mínimo, um atestado de má conduta, pois inabilita aquêle que foi por êle ferido para o convívio político, invocando a letra *c* do art. 530 da Consolidação das Leis do Trabalho, sugerimos sejam dados por extintos os mandatos sindicais daqueles que foram atingidos pela decisão do comando revolucionário.

64. Tendo em vista o alto interêsse da administração do assunto, opinamos pela remessa dêste ao Dr. Consultor-Geral da República, para sua ciência e determinações que entender cabíveis ou pertinentes. Em 23 de abril de 1964. (a) *Marcelo Pimentel*, Consultor Jurídico.