

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
DIRETORIA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

JULHO A DEZEMBRO - Ano IV - números 15 E 16

IMUNIDADES PARLAMENTARES

Raul Machado Hortá

*Professor Catedrático de Direito Constitucional
da Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Minas Gerais*

SUMÁRIO: 1. Imunidades e proteção do mandato legislativo. 2. Imunidades, Prerrogativas e Privilégios. 3. Espécies de imunidades. Domínio específico. 4. Suspensão da imunidade processual. Critérios do Direito Parlamentar. 5. A iniciativa do pedido de licença. 6. Princípio da especialização da licença. 7. As imunidades dos Deputados Estaduais. Imunidades e autoridades federais. Jurisprudência e Doutrina. 8. Revolução, Ordem Jurídica e Poder Constituinte originário. Ato Institucional, imunidades, direitos políticos e mandato legislativo. Os poderes extraordinários. 9. Inquérito Policial Militar. A investigação autorizada pelo Ato Institucional. Inquérito policial e processo criminal. Indiciado e denunciado. Atos instrutórios e atos processuais. Inquérito, processo e princípio de prévia licença.

1. Imunidades e Proteção do Mandato Legislativo

As imunidades parlamentares estão universalmente vinculadas à proteção do Poder Legislativo e ao exercício independente do mandato representativo. As críticas porventura dirigidas ao instituto, na sua ampla acepção, ou à aplicação que lhe vêm dando os órgãos legislativos, nos casos concretos, não dissipam os fundamentos das imunidades. A doutrina constitucional estrangeira, através de seus mais autorizados autores, não oferece discrepância digna de registro, e os juízos coincidentes revelam a tranqüila permanência dos fundamentos das imunidades (Cf. *Léon Duguit* – “*Traité de Droit Constitutionnel*” – volume IV – p. 206 – 2ª edição. *Julien Laferrrière* – “*Manuel de Droit Constitutionnel*” – 2ª edição – p. 707. *Joseph Barthélemy* – “*Traité Elémentaire de Droit Constitutionnel*” – 1926 – p. 485. *A. Esmein* – “*Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*” – volume II – 7ª edição – p. 380. *G. Vedel* – “*Cours de Droit Constitutionnel*” – 1954-1955 – p. 668. *Roger Pinto* – “*Éléments de Droit Constitutionnel*” – 2ª edição – p. 429. *Georges Burdeau* – “*Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*” – 9ª edição – p. 486. *Marcel Prélot* – “*Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*” – 2ª edição – p. 707. *Maurice Duverger* – “*Institutions politiques et Droit Constitutionnel*” – 5ª edição – p. 589. *Eugène Pierre* – “*Traité de Droit Politique Électoral et Parlementaire*” – 1893 – p. 1.054. *V. E. Orlando* – “*Diritto Pubblico Generale*” – p. 482. *Orestes Ranalletti* – “*Istituzioni di Diritto Pubblico*” – 2º volume – p. 384/385. *Paolo Biscaretti di Ruffia* – “*Diritto Costituzionale*” – vol. 1º – p. 401. *C. Mortati* – “*Istituzioni di Diritto Pubblico*” – 5ª edição – p. 385 – *F. Pergolesi* – “*Diritto Costituzionale*” – 14ª edição – p. 331. – *Emilio Crosa* – “*Diritto Costituzionale*” – 4ª edição – p. 283. *Alfonso Tesaurò* – “*Istituzioni di Diritto Pubblico*” – vol. 1º – p. 255. *David K. Weston* – “*The Constitution of the United States*” – vol. 1º – p. 306. *Charles Beard* – “*American Government and Politics*” – 10ª edição – p. 138. *Harold Zinuk* – “*Government and Politics in the United States*” – 3ª edição – p. 342. *Gosnell* – *Lancarer* – *Rankin* – “*Fundamentals of American Government*” – p. 202. *Ferguson-McHenry* – “*The American Federal Government*” – 4ª edição – p. 219. *Adolfo Posada* – “*Tratado de Derecho Politico*” – vol. 2º – p. 481. *C. Herman Pritchett* – “*The American Constitution*” – p. 164. *Gonzalez Calderon* – “*Derecho Constitucional Argentino – História, Teoria y Jurisprudencia de la Constitución*” – vol. 2º – 3ª edição – p. 503.)

Os intérpretes das Constituições Brasileiras sempre deram ênfase aos fundamentos originários das imunidades parlamentares. (Cf. *Pimenta Bueno* – “*Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*” – 1857 – 1ª parte – p. 118. *Carlos Maximiliano* – “*Comentários à Constituição Brasileira*” – 1918 – p. 289. *João Barbalho* – “*Constituição Federal Brasileira – Comentários*” – 1924 – p. 93. *Aristides Milton* – “*A Constituição do Brasil – Notícia Histórica, Texto e Comentário*” – 2ª edição – p. 86. *Themístocles Brandão Cavalcanti* – “*A Cons-*

tituição Federal Comentada” — 2ª edição — vol. 2º — p. 33. *Pontes de Miranda* — “Comentários à Constituição de 1946” — 3ª edição — p. 406. *Alcino Pinto Falcão* — “Constituição Anotada” — vol. 1º — p. 132).

As imunidades receberam sua consagração inicial nas práticas, nos costumes e depois ingressaram em texto do fragmentário Direito Constitucional inglês. As primeiras Constituições escritas no século XVIII conferiram eminência hierárquica e normativa às regras preservadoras da independência e da liberdade do membro do Poder Legislativo. As imunidades dos *Congressistas* foram inscritas no artigo I, seção 6.1, da Constituição dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787: — “They shall in all cases, except treason, felony and breach of the peace, be privileged from arrest during their attendance at the session of their respective houses, and in going to and returning from the same; and for any speech or debate in either house, they shall not be questioned in any other place”. As imunidades *parlamentares*, que tiveram prévia adoção em textos esparsos da Assembléia Nacional francesa, receberam posterior referência na seção V, 7, da Constituição Francêsa, de 3 de setembro de 1791, elaborada pelo constituinte revolucionário: “Les représentants de la nation sont inviolables: ils ne pourront être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps pour ce qu'ils auront dit, écrit ou fait dans l'exercice de leurs fonctions de représentants”. O Direito Constitucional ocidental converteu as *imunidades* em regra constitucional comum, que se reproduziu nos textos do constitucionalismo monárquico, republicano, presidencial, parlamentar, unitário ou federal, dos séculos XIX e XX. O princípio do constitucionalismo liberal perdurou nas instituições políticas do constitucionalismo social do primeiro e do segundo após-guerra.

As imunidades dos membros da Assembléia-Geral, no Império, e dos membros do Congresso Nacional, na República, são regras constantes do Direito Constitucional Brasileiro. (Constituição do Império, de 25 de março de 1824, artigos 26 e 27; Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1891, artigos 19 e 20; Constituição Federal, de 16 de julho de 1934, artigos 31 e 32; Constituição de 10 de novembro de 1937, artigos 42 e 43; Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946, artigos 44 e 45). * O conteúdo das imunidades seria invariável e comum, se a Constituição de 1937 não tivesse rompido o sistema constitucional

* A Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, com vigência a partir de 15 de março (art. 189), não alterou o conteúdo das imunidades parlamentares. Consagra a inviolabilidade, no amplo sentido (art. 34) e a improcessabilidade, com o inerente princípio da prévia licença. (Art. 34, § 1.º). Como se fez na Constituição Federal de 1946, também admite a suspensão das imunidades dos Deputados Federais e Senadores, durante o estado de sítio, desde que a medida se processe pelo voto secreto de dois terços dos membros da Casa a que pertencer o congressista. (Art. 154, parágrafo único). Mantém a regra que se introduziu na Emenda Constitucional n.º 9, de 22 de julho de 1964, a respeito da inclusão automática em Ordem do Dia do pedido de licença, se, no prazo de noventa dias, a contar do recebimento, a respectiva Câmara não deliberar sobre ele. (Art. 34, § 2.º). Inovação que poderá eventualmente atingir o gozo das imunidades é a relativa à sanção pelo abuso dos direitos individuais. Se a medida prevista no artigo 151 alcançar congressista, o processo, para suspensão dos direitos políticos, dependerá de licença da respectiva Câmara. (Art. 151, parágrafo único). A ampla inviolabilidade do art. 34, que ampara as opiniões, as palavras e os votos, será confrontada, no caso concreto, com o abuso dos direitos individuais, sempre dependente da apreciação final da respectiva Câmara.

anterior, para, em primeiro lugar, restringir o gozo da imunidade processual ao período de funcionamento do Parlamento, isto é, ao período de suas sessões, para suspendê-la no recesso legislativo, e, em segundo, limitar o alcance da imunidade real, mesmo quando as opiniões e os votos fôsem emitidos no exercício das funções. A ruptura operada no texto outorgado de 1937 não encontrou sequer condições para sua concretização. O não-funcionamento do *Parlamento Nacional*, na vigência da Constituição de 1937, transformou as imunidades em fragmento da *Constituição nominal*. A Constituição Federal de 1946 restaurou as linhas tradicionais do instituto.

A força de irradiação das imunidades não se deteve no Direito Constitucional ocidental, cujas fontes se localizam no constitucionalismo liberal do século XVIII. Prosseguiu para se introduzir no modelo diverso do Direito Constitucional marxista. A adesão às imunidades, nesta outra área, nem sempre se operou de modo completo, e a adoção parcial, isto é, de uma das imunidades, com exclusão da outra, constitui a regra dominante nas Constituições da U.R.S.S., de 5 de dezembro de 1936 (artigo 52), *Romênia*, de 17 de abril de 1948 (artigo 59), *Hungria*, de 18 de agosto de 1949 (artigo 11 — II), da República Popular da *China*, de 20 de setembro de 1954 (artigo 37), que preferiram a *imunidade processual*, cuja suspensão depende de autorização do órgão legislativo, e repeliram a imunidade ideológica, que se consubstancia na liberdade de opiniões, palavras e votos. A imunidade dual foi acolhida, todavia, nas Constituições da República Socialista Federativa da *Iugoslávia*, de 7 de abril de 1963 (artigo 202), República Popular da *Bulgária*, de 4 de dezembro de 1947 (artigo 29), República Democrática *Alemã*, de 7 de outubro de 1949 (artigo 67 — 1-2-3), República Popular da *Tchecoslováquia*, de 9 de junho de 1948 (artigos 44-45-46). As novas Constituições de Estados Africanos se incorporaram à técnica universal de consagração das imunidades parlamentares: Constituição da *Guiné*, de 10 de novembro de 1958 (artigos 10 e 11); Constituição do *Alto Volta*, de 30 de novembro de 1960 (artigos 36 e 37); Constituição de *Madagascar*, de 29 de abril de 1959 (artigo 20); Constituição da República do *Mali*, de 22 de setembro de 1960 (artigo 18); Constituição da República Islâmica da *Mauritânia*, de 20 de maio de 1961 (artigo 29); Constituição da República do *Niger*, de 8 de dezembro de 1960 (artigos 36 e 37); Lei Constitucional da República do *Senegal*, de 7 de março de 1963 (artigo 50); Constituição do *Tchad*, de 16 de abril de 1962 (artigos 29 e 30); Constituição da República do *Togo*, de 14 de abril de 1961 (artigos 17 e 18).

2. Imunidades, Prerrogativas e Privilégios

É freqüente a associação entre imunidades e privilégios. As imunidades, na linguagem difundida dos publicistas, são *privilégios parlamentares*. A aproximação não é de boa técnica, e ainda encerra a desvantagem de atrair impugnação

fundada em princípio nuclear da organização democrática e republicana, como é o da *igualdade de todos perante a lei*. Ruy Barbosa já observou, a propósito do *privilégio parlamentar*, que é fácil “desmoralizar uma instituição, pregando-lhe o cartaz de *privilégio*”. (“Comentários à Constituição Federal Brasileira” — 2º volume — p. 38). Foi certamente a aversão republicana ao privilégio que levou Aurelino Leal, no seu comentário clássico, proclamar que “esses privilégios (as imunidades parlamentares) já fizeram seu tempo”, perfilhando as críticas de Amaro Cavalcanti e Carvalho de Mendonça. (“Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira” — Parte primeira — p. 286). A transposição da idéia de privilégio, para situá-lo na Câmara, no Senado, no Congresso, nas Assembléias Legislativas, no Povo, na Constituição, pode representar esforço dialético hábil, mas não remove a impropriedade. O privilégio, no sentido sociológico ou léxico, dispõe de irremovível impregnação egoística e anti-social. *Prerrogativas parlamentares*, e não privilégios parlamentares, eis o termo próprio, que neutraliza críticas superficiais e afasta a sobrevivência teimosa de qualificação de natureza estamental. Trata-se de expressão preferida no Direito Constitucional italiano. (Cf. Orestes Ranalletti — obra citada — p. 384. Pergolesi — obra citada — p. 331. Mortati — ob. cit. — p. 385. V. E. Orlando — op. cit. — p. 482. Vincenzo Miceli — “Principii di Diritto Costituzionale” — 2ª edição — p. 715. Pietro Virga — “Diritto Costituzionale” 5ª edição — p. 212. G. Balladore Pallieri — “Diritto Costituzionale” — 7ª edição — p. 208. Carlo Cereti — “Corso di Diritto Costituzionale Italiano” — 5ª edição — p. 330). Santi Romano (Principii di Diritto Costituzionale Generale” — 2ª edição — p. 229. “Corso di Diritto Costituzionale” — 4ª edição — p. 240) e Biscaretti di Ruffia (obra citada p. 401) adotam a locução “guarentigie parlamentari”, sem qualquer concessão ao termo impróprio. As imunidades não constituem direitos públicos subjetivos, mas uma situação objetiva. (Cf. Léon Duguit — obra citada — p. 213). Se fôsem verdadeiros privilégios, na área do *ius singulare*, as imunidades poderiam formar direitos subjetivos. Não o sendo, e sim *prerrogativas*, melhor se ajustam à situação objetiva, no domínio do *ius commune*. Os privilégios satisfazem o interesse pessoal de seus beneficiários. As prerrogativas se distanciam da satisfação de interesses particularistas, visando ao regular exercício de funções do Estado.

A preferência aqui manifestada não decorre de simples disputa de palavras. Alcança, como se vê, a qualificação das imunidades no Estado democrático moderno. É necessário erradicar o emprêgo de “privilégios parlamentares”. A monarquia estamental e feudal naturalmente conheceu tais privilégios. A República e o próprio governo monárquico contemporâneo aboliram os privilégios, para conservar as *prerrogativas*. A incompatibilidade entre imunidades e privilégios é dado do regime político moderno. A incompatibilidade de privilégios

com a estrutura do Poder Legislativo não é menos intensa, como já assinalamos, e recentemente a ela se referiu *Giocoli Naci Paolo*, recordando a posição da doutrina publicística italiana na seguinte passagem:

“È infatti, opinione largamente diffusa che la guarentingia costituzionale non é un privilegio concesso alle persone, ma una prerogativa conessa alla funzione esplicata dalla persona stessa. In proposito si è anzi fatta una esatta distinzione tra il privilegio, che costituisce un trattamento di favore a vantaggio di una persona, a prescindere dalla funzione della quale essa possa essere investida, e la prerogativa che richiama il concetto di funzione, perchè destinata ad assicurare, nel caso in esame, l'indipendenza delle assemblee legislative, permettendo ai loro membri di esercitare le loro funzione senza ostacoli. È proprio perchè l'inviolabilità non é un privilegio per il parlamentare, ma una garanzia per l'assemblea, la Costituzione ha conferito a questa la facoltà di toglierla”. (“Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative di parlamentari” — In “Rassegna di Diritto Pubblico” — julho-setembro de 1964 — p. 739).”

3. Espécies de Imunidades. Domínio Específico

Imunidades é expressão genérica, que deve ser decomposta para identificar os dois tipos ou espécies de imunidades. Existe a *imunidade real e material*, também denominada de *inviolabilidade* ou *irresponsabilidade*, conforme a preferência do sistema constitucional, e a *imunidade processual* ou *formal*. Ambas surgiram no singular ordenamento inglês, a princípio se manifestando nas práticas, nos usos, nos precedentes e nos costumes, sujeitas aos eclipses impostos por vontades despóticas, para finalmente receber a consagração de textos que recordam a gradual conquista das liberdades britânicas. (Cf. *Erskine May* — “*Traité des Lois, Privilèges et Usages du Parlement*” — Giard — E. Brière — 1909 — vol 1º — p. 102 e seguintes; *William R. Anson* — “*Loi et Pratique Constitutionnelles de L'Angleterre*” — Giard E. Brière — 1903 — vol. 1º — p. 178 e seguintes). A *inviolabilidade*, para usarmos a expressão consagrada no Direito Constitucional Brasileiro, protege as *opiniões*, as *palavras* e os *votos* do membro do Parlamento ou do Congresso Nacional no exercício do mandato.

A imunidade processual ou improcessabilidade ampara a liberdade pessoal do congressista ou do parlamentar, nos casos de prisão ou de processo criminal, dependendo a efetivação da primeira e o prosseguimento do segundo de *prévia licença* da respectiva Câmara, observada a regra da licença posterior, para a hipótese do flagrante de crime inafiançável. A *inviolabilidade* se relaciona com atos funcionais e exclui, para tais atos, a qualificação criminal. A improcessabilidade não veda a ação penal. O ato praticado, no seu domínio, é estranho ao exercício do mandato. Por isso, a regra constitucional reclama o conhecimento

do fato pela Câmara respectiva, para deliberar sobre a suspensão da imunidade processual, deferindo a licença para prisão ou processo criminal. Enquanto a inviolabilidade, no Direito Constitucional Brasileiro, é duradoura no tempo, pois a proteção aos votos, opiniões e palavras, manifestadas no exercício do mandato, não se extingue no tempo, apesar da extinção do próprio mandato, a improcessabilidade é temporária, com início e fim prefixados no texto constitucional.

Qual é o alcance destas imunidades? Até onde elas vão? A indagação sugere tema que se tem prestado a larga controvérsia. Os critérios de apreciação nem sempre coincidem. A interpretação política e a interpretação jurídica da norma constitucional podem conduzir a caminhos diversos. Por outro lado, a interpretação sofre o natural condicionamento do meio e da época. Fases tranqüilas não geram dissídios irremediáveis, enquanto os períodos de crise desencadeiam a carga emocional que perturba o raciocínio e compromete a serenidade.

No tocante à *inviolabilidade*, a situação atual, pelo menos na área das Constituições democráticas, não é a que descreveu. *E. Coke*, no século XVI, na célebre resposta ao *Speaker* da Câmara dos Comuns: "A liberdade de palavra vos foi concedida, mas deveis avaliar qual é o vosso privilégio. Ele não representa para cada um de vós a liberdade de dizer tudo que se deseja. Vosso privilégio é dizer *sim* ou *não*". (*Arskine May* — obra citada — p. 103). A inviolabilidade abrange os discursos pronunciados, em sessões ou nas Comissões, os relatórios lidos ou publicados, e assim os votos proferidos pelos Deputados ou Senadores. Protege o congressista ou parlamentar pelos atos praticados na Comissão de Inquérito Parlamentar. (Cf. *Léon Duguít* — obra citada — p. 207/208). Na tribuna, um Deputado acusa funcionário de concussão; fornecedor do Estado de furto; afirma que determinada pessoa é agente de potência estrangeira. Profere, afinal, palavras que, pronunciadas por outros, exporiam o seu autor à ação penal ou à responsabilidade civil. Mas, no caso do membro do Poder Legislativo, ele está protegido por ampla irresponsabilidade, que envolve os discursos, as palavras, os votos e as opiniões, manifestadas no exercício do mandato. (Cf. *Julien Laferrière* — obra citada — p. 707). A inviolabilidade obsta a propositura da ação civil ou penal contra o parlamentar, por motivo de opiniões ou votos, proferidos no exercício de suas funções. Ela protege igualmente os relatórios e os trabalhos nas Comissões. É absoluta, permanente, de ordem pública. (Cf. *Roger Pinto* — obra citada — p. 430). A inviolabilidade é total. As palavras e opiniões sustentadas no exercício do mandato ficam excluídas de ação repressiva ou condenatória, mesmo depois de extinto o mandato. (*Marcel Prélot* — obra citada — p. 707). É a "*insindacabilité*" das opiniões e dos votos, no exercício do mandato, que imuniza o parlamentar em face de qualquer responsabilidade: penal, civil ou administrativa, e que perdura após o término do próprio mandato. (*Mortati* — obra citada — p. 385).

Os abusos são freqüentes. A regra da inviolabilidade não é temperada pela existência de responsabilidade pessoal por falta grave. O Deputado, na tribuna, pode injuriar, caluniar, atingir, levemente, pessoas estranhas ao Poder Legislativo, que não poderão contestá-lo de imediato; incitar militares à desobediência. Só estará sujeito, para correção dos excessos ou dos abusos, ao poder disciplinar previsto nos Regimentos Internos. (*Joseph Barthélemy* — obra citada — p. 486). A fórmula clássica de *Royer-Collard* — “La tribune n’est responsable que de la Chambre” — ainda é princípio fundamental no governo representativo. (Cf. *Marcel Prélot* — “Droit Parlementaire Français” — (Le Mandat Parlementaire) — Les Cours de Droit — 1955-1956 — p. 103). É necessário fixar, todavia, que a *inviolabilidade*, como exprime o Direito Constitucional Brasileiro, ou a *irresponsabilidade*, expressão preferida no Direito Constitucional francês e italiano, está vinculada ao exercício do mandato ou das funções legislativas. E deve ser interpretada tendo em vista sua finalidade primordial, qual seja a de assegurar a independência do Poder Legislativo e o livre exercício do mandato. Não se requer, portanto, que o texto disponha, expressamente, sobre as “*exceptions from the privilege*”, a exemplo do que fez a Constituição norte-americana, para afastar das imunidades os atos relacionados com a “*treason, felony and breach of the peace*”. A cláusula que subordina a inviolabilidade ao *exercício do mandato* impõe acatamento ao caráter teleológico da imunidade. É o que se admite na doutrina constitucional, sem alcance necessariamente vinculativo para as Assembléias políticas, pois a matéria está conclusivamente entregue ao “prudente arbítrio do Parlamento”. *Duguit* chegou a admitir, com exemplificação que a norma constitucional da inviolabilidade não autoriza, que somente os atos praticados pelo Deputado ou Senador no exercício de suas funções parlamentares escapam ao processo. Assim, não se incluem no rol daquelas as infrações que cometer em reunião com seus eleitores, para prestar contas do exercício do mandato, ou as que decorrerem de cartazes, circulares ou cartas, por via da imprensa ou de outra forma. (“*Traité de Droit Constitutionnel*” — vol. 4º — p. 209). Acreditamos que o exercício do mandato envolve tais atos, embora não sejam obrigatórios no governo representativo. Por isso, eles se encontram abrangidos pela inviolabilidade. Caso contrário, recusaríamos ao parlamentar a comunicação necessária com a fonte do próprio mandato. Tôdas as vèzes que êle se dirigir a ela, para prestar contas do exercício do mandato, pessoalmente, ou através de cartazes, circulares ou cartas, estará praticando ato inerente ao mandato. Melhor razão assiste ao *Doyen* da Faculdade de Direito de Bordeaux, quando, no exemplo seguinte, observa que a inviolabilidade não ampara o Deputado que se vale do mandato para provocar ou estimular greves nas cidades industriais. (Obra citada — p. 209). A inviolabilidade não ampara o exercício de outras atividades, como a de jornalista. (Cf. *Marcel Prélot* — “Droit Parlementaire Français” — p. 104). Não acoberta o “*trafic d’influence*”. (Cf. *J. Laferrière* — obra citada — p. 711). O

parlamentar fica sujeito à aplicação do direito comum se o ato praticado não é motivado pelo exercício da função. Por exemplo, se ele estimula ou suscita uma greve, ou publica artigos caluniosos na imprensa. (*Georges Burdeau* — obra citada — p. 487). A inviolabilidade não pode cobrir comportamento delituoso: corrupção por meio de voto, agressão que acompanha a manifestação do pensamento. (*Pergolesi* — obra citada — p. 332). A inviolabilidade preserva apenas os atos de exercício das funções parlamentares, ou conexos com elas, e não os outros. É garantia da função e não é privilégio da pessoa. (*Crosa* — obra citada — p. 285). A inviolabilidade parlamentar não se estende às publicações sediciosas. (*Erskine May* — obra citada — p. 123). O casuísmo, aliás, não é propício à fixação do âmbito da inviolabilidade. O exemplo fornecido, sem maior exame de suas implicações, pode conduzir, aprioristicamente, à mutilação da inviolabilidade e à frustração do instituto. Padecem desse defeito algumas hipóteses figuradas na doutrina constitucional. (*Duverger* — obra citada — p. 590. *Marcel Prélot* — “Inst. Politiques et Droit Constitutionnel” — p. 708. *Roger Pinto* — obra citada — p. 430. *Georges Vedel* — obra citada — p. 981/982). A interpretação *teleológica* da inviolabilidade, como das imunidades em geral, ajustando-se ao fundamento e ao fim primordial dessas prerrogativas parlamentares, deve estar sempre presente no espírito do intérprete ou do aplicador das imunidades aos casos concretos.

A doutrina constitucional francesa e a italiana são geralmente invocadas para compreensão dos textos constitucionais brasileiros, a respeito de imunidades. Não nos escasseia, na doutrina, na jurisprudência e no Direito Parlamentar, visão autônoma do assunto. A referência ao Direito francês e ao Direito italiano é, de certo modo, determinada pela correspondência e afinidade das normas constitucionais. O conteúdo amplo das imunidades, no Estatuto Fundamental, de 4 de março de 1848 (artigos 37, 45 e 51), na Constituição da República Italiana, de 27 de dezembro de 1947 (artigo 68), na Lei Constitucional francesa, de 16 de julho de 1875, (artigos 13 e 14) e nas Constituições da República, de 27 de outubro de 1946 (artigos 21 e 22) e de 4 de outubro de 1958 (artigo 26), concorre para aproximar a interpretação das cláusulas constitucionais sobre prerrogativas parlamentares.

Os exegetas das Constituições brasileiras não possuem concepção diversa da inviolabilidade. Coincide na fixação de sua amplitude, na duração indeterminada e na possibilidade de limitações para atos estranhos ao exercício do mandato. (Cf. *Carlos Maximiliano* — “Comentários à Constituição Brasileira” — 1918 — p. 293. *Aurelino Leal* — “Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira” — p. 290). “No exercício do mandato, diz o clássico *João Barbalho*, no desempenho das funções de representante, e não só no recinto das sessões, como nos trabalhos das Comissões, quer das regimentais, quer das extraordinárias, fora mesmo das Câmaras, a serviços delas; é isto o que resulta dos termos genéricos do artigo. Com efeito, este só não compreende as opiniões proferidas *aliunde* e noutra qualidade que não a de representante da nação, na de simples cidadão, pois este está sujeito à responsabilidade por suas palavras e atos ofensivos ao direito alheio ou à ordem pública e por eles pode ser processado quem quer que seja, Deputado, Senador, ou não. Não há que atender, então, a privilégio ou imunidade, desde que o ato não fôr praticado no caráter de representante, mas no de simples particular”. (“Constituição Federal Brasileira — Comentários” — p. 94). *Pontes Miranda* também distingue o ato funcional, no exercício do

mandato, que se encontra abroquelado pela *inviolabilidade*, e o ato não funcional, que se localiza além de sua proteção específica. ("Comentários à Constituição de 1946 — vol. II — p. 407).

A inviolabilidade é imunidade de fundo. A opinião e o voto perdem qualificação penal quando proferidos no exercício do mandato legislativo. (*Constituição Federal* de 1946, artigo 44. *Constituição do Estado de Minas Gerais*, de 16 de julho de 1947, artigo 16). A improcessabilidade é imunidade de relêvo processual. Aquela não é passível de suspensão, enquanto a segunda pode ser levantada. A suspensão requer o conhecimento do ato imputável ao membro do Poder Legislativo, para que a *prévia licença* da Câmara respectiva autorize a prisão ou o processo criminal. (*Constituição Federal* de 1946, artigo 45. *Constituição do Estado de Minas Gerais*, de 14 de julho de 1947, artigo 17). No caso de flagrante de crime inafiançável, a licença resolverá sobre a prisão e caberá autorizar, ou não, a formação de culpa. (*Constituição Federal*, artigo 45, § 1º *Constituição do Estado*, artigo 17, § 1º). A inviolabilidade é perene na duração e sempre protegerá as opiniões, as palavras e os votos proferidos no exercício do mandato. A improcessabilidade dispõe de duração certa, com início e termo fixados na cláusula constitucional. (*Constituição Federal*, artigo 45. *Constituição do Estado*, artigo 17). A inviolabilidade abriga atos funcionais. A improcessabilidade está no campo de atos estranhos ao exercício do mandato. Daí o requisito formal que ela impõe. É necessário que a Câmara conheça tais atos, via de regra praticados fora do recinto parlamentar, e sem relação funcional com o exercício do mandato, para que delibere sobre o caso, deferindo ou não a *prévia licença*, que sujeitará o representante, como qualquer outro cidadão, às regras do direito comum.

4. Suspensão da Imunidade Processual, Critérios do Direito Parlamentar

A improcessabilidade não subtrai o parlamentar à incidência do direito punitivo. Antes que tal ocorra, ou para que assim possa ocorrer, o pedido de *licença prévia* converte o órgão legislativo em instância de cognição do fato imputado ao representante. A decisão legislativa, nos casos de improcessabilidade, não está submetida a regras fixas e apriorísticas. Já se notou que os numerosos precedentes da prática parlamentar não conduzem, na verdade, à formulação de regra segura e invariável sobre os critérios que devem determinar a concessão e a denegação da *prévia licença*. O critério não é normativo, mas político, dentro da *discricionariedade* das razões de conveniência e de oportunidade. A *camaradagem parlamentar*, a que se referiu *Vedel*, influi na apreciação dos casos concretos. *Eugène Pierre* assim condensou o comportamento típico do órgão legislativo, valendo-se de sua longa experiência de Secretário-Geral da Presidência da Câmara dos Deputados da França:

"L'examen auquel la Chambre se livre lorsqu'elle se trouve saisie d'une demande de poursuites est purement politique. Elle n'a pas à rechercher si les griefs allégués contre l'un de ses membres sont fondés ou non; ceci est l'oeuvre de la justice. La prérogative constitutionnelle n'est établie que pour permettre à la Chambre de savoir si la demande est inspirée par la passion politique, si elle a pour but de servir une vengeance électorale ou un intérêt de parti en enlevant un élu à son

siège. Une demande où l'on peut craindre de rencontrer ce caractère — doit être impitoyablement repoussée”. (“Traité de Droit Politique Électoral et Parlementaire” — p. 1.085/1.086).”

O pedido de licença deve ser *leal e sincero*, de acôrdo com as exigências que E. Pierre recolheu em passagem de discurso de Langlais, geralmente mencionadas nos trabalhos do Direito Parlamentar, *verbis*:

“On doit rechercher seulement, disait M. Langlais dans la séance du Corps Législatif du 3 avril 1854, si la demande est loyale, sincère, si elle n'est point un prétexte pour enlever un député à son siège. Telle est la mission de la Commission, et ses investigations à ce point de vue sont comme premier degré d'instruction. Puis la Chambre décide. Quand elle a la conviction que la poursuite est *loyale*, et ne sert pas à déguiser une pensée de persécution, elle accorde l'autorisation, *ce qui ne signifie nullement qu'elle reconnaisse ou présume l'existence du délit*, mais ce qui a pour effet de rendre à la justice sa liberté d'action. Si, au contraire, la poursuite ne paraît pas *sincère*, la Chambre refuse l'autorisation, ce qui veut dire qu'en présence non de la justice, mais des passions politiques, elle entend que son indépendance soit respectée” (E. Pierre — obra citada — p. 1.086/1.087).”

Em face do pedido de licença, observou Duguit, a Câmara para preservar sua independência, deve examinar se o pedido é leal e sincero, ou se, ao contrário, obedece ao propósito de ofender a honra, a liberdade do representante, ou não se inspira em rancores pessoais e paixões políticas. (“Traité de Droit Constitutionnel” — citado — p. 220). O *motivo político* deve ser afastado da fundamentação do pedido de licença. (Cf. D. W. S. Lidderdale — “Le Parlement Français” — p. 108).

A ampla controvérsia que os pedidos de licença têm desencadeado no Direito Constitucional e nas práticas parlamentares demonstra que há duas posições fundamentais, pelo menos, sobre a conduta que o órgão legislativo deve adotar nos casos concretos. A primeira, parte da idéia de que a improcessabilidade representa derrogação ao princípio geral da igualdade dos cidadãos perante a lei e, por isso, deve ser interpretada restritivamente. A razão determinante dessa derrogação, que a justifica, é a necessidade de proteger os parlamentares contra processos inspirados em motivos políticos, como forma de intimidação. O dever do Poder Legislativo é indagar, desde logo, se os processos que motivaram o pedido de licença para processar não passam de processos simulados, inspirados nos sentimentos de rancor pessoal ou de paixão política, para atingir a independência do parlamentar. Se não forem idôneamente encontradas essas causas impeditivas, a licença deve ser concedida. A presunção, no caso, é o deferimento da licença. O comportamento político e real nem sempre se afina com o entendimento de que a presunção milita em favor da concessão da licença, se não forem apuradas as causas negativas. As práticas parlamentares não se exaurem no racionalismo dessa conduta lógica. Daí a segunda posição, que inverte a conclusão, conduzindo o raciocínio através de outras premissas. A imunidade, reconhece a segunda corrente, foi estabelecida para assegurar o livre exercício do mandato legislativo, e o parlamentar não deve ser afastado de seu mandato, salvo *motivo grave*. Presume-se, portanto, que a licença deve ser recusada, exceto se *motivos graves* aconselharem sua

concessão. Não basta verificar se o processo obedece ao propósito de pressão ou a objetivos simulados. É necessário apurar ainda se razões positivas e precisas não tornam imperiosa a medida, assim quando a acusação dirigida contra o parlamentar é tão séria e grave que possa comprometer a *autoridade moral* necessária ao exercício do mandato; quando o *interêsse público* reclama pronto esclarecimento sôbre fato ou negócio que provocou profunda emoção, ou a *ordem pública* requer a repressão de crime atribuído ao parlamentar. Atendidos os pressupostos da *lealdade*, da *sinceridade* e dos *motivos graves* do pedido, verificada a ausência de simulação e do motivo político, a licença deve ser concedida. Presume-se a sua recusa nos casos que não preencherem tais condições. (Cf. *Léon Duguit* — obra citada — p. 223. *J. Barthélemy* — obra citada — p. 495. *J. Laferrière* — obra citada — p. 723).

As Câmaras não concluem pela culpabilidade ou inocência do parlamentar. O exame da matéria, por ocasião do pedido, tem por finalidade verificar se o processo atende aos pressupostos que podem justificar a concessão da licença. E a complexidade de tal inspeção não se esgota no aspecto político, no qual se deteve *Pimenta Bueno* ("Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império", p. 120), nem se reduz à apreciação da *conveniência* do procedimento, que mereceu destaque no comentário de *Pontes de Miranda* (obra citada — p. 411). É certo que o órgão legislativo dispõe da competência discricionária para conceder ou não a licença. Mas, ao proceder num sentido ou no outro, deve oferecer as razões de sua conduta, deduzindo os fundamentos jurídicos e políticos que inspiraram a decisão. O pedido de licença pode não se ajustar ao enquadramento constitucional e legal, e a Câmara, ao recusá-lo por esse transbordamento da normatividade existente, não pratica ato de simples conveniência, no domínio da oportunidade, mas profere juízo de legitimidade, exercendo, na qualidade de órgão do Estado, a irrecusável defesa da Constituição e da Lei. A Câmara, — conforme se lê em parecer do então Deputado *Prado Kelly*, em caso famoso do Direito Parlamentar Brasileiro — para que possa resolver com conhecimento de causa, tem a obrigação de verificar se, com base nos elementos recolhidos e fornecidos pela acusação, há razões justificadas e leais para dar licença, ou se, ao contrário, a imputação não resulta de instrução séria ou fundada. Há, pois, que compulsar, apreciar, ponderar os elementos indiciários e probatórios já existentes. Há que estudar o inquérito e avaliar o merecimento de suas peças. Só depois disso pesará a seriedade e o fundamento das razões para que consinta no trânsito da acusação. (*Diário do Congresso Nacional* — Seção I — 10 de maio de 1957 — p. 2.723). Em outra oportunidade, o eminente jurista ainda acrescentou, completando o pensamento anterior: "Com proceder dêste jeito, a Câmara não se arroga faculdade judicante, mas aprecia — ainda que limitadamente, ou seja no campo de sua competência jurisdicional — se a instauração do processo se concilia com a exigência da lei". (*Diário do Congresso Nacional* — Seção I — de 17 de janeiro de 1959 — p. 347). A Câmara não pode ser indiferente à *juridicidade* do pedido de licença. Se este não se enquadrar nas regras legais, a Câmara apontará a ilegalidade, e nesta fará residir a razão suficiente da recusa. Daí a justa ponderação do Deputado *Pedro Aleixo*, no parecer em que examinou o instituto das imunidades: — "Mas, do ponto de vista jurídico, a licença não poderá ser concedida em qualquer dos casos do artigo 43, do Código de Processo Penal, isto é, se o fato narrado evidentemente não constituir crime, se já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou por outra causa, se fôr manifesta a ilegalidade da parte ou faltar

condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. Nas hipóteses figuradas, tão manifesta é a inexistência de justa causa ou tão bradante é a nulidade absoluta, que o pedido de licença para processar, sobre revelar falta substancial de seriedade, já representa em si mesmo irritante atentado contra direitos, não mais do congressista, mas do simples cidadão”. (*Pedro Aleixo* — “Imunidades Parlamentares” — Edições da Revista Brasileira de Estudos Políticos — p. 91). O pedido de licença para prender também atrai o rigoroso exame de sua conformidade aos preceitos jurídicos disciplinadores da prisão.

5. A Iniciativa do Pedido de Licença

Em manifestações mais recentes do Direito Parlamentar Brasileiro, na vigência da Constituição Federal de 1946, vem se registrando dissídio doutrinário a respeito da autoridade que dispõe de competência para solicitar licença autorizadora da prisão ou do processo criminal de membro do Poder Legislativo.

A Constituição monárquica de 1824 proibia, no artigo 27, a prisão do Senador ou Deputado por qualquer autoridade, salvo por ordem de sua respectiva Câmara, menos em flagrante delito de pena capital, e, no artigo 28, impunha ao Juiz, no caso de pronúncia, o dever de suspender o ulterior procedimento, a fim de dar conta à respectiva Câmara, a qual decidiria se o processo deve continuar, e o membro ser ou não suspenso do exercício de suas funções. A “prisão em flagrante delito de pena capital” não dependia de ordem da respectiva Câmara. *Pimenta Bueno*, em seus comentários, autoriza distinguir que, em determinado caso, a iniciativa para licença poderia ser ampla, de qualquer autoridade, “assim se um representante da nação fôr por qualquer modo indiciado de crime inafiançável, salvo o de pena capital, a autoridade que o quizer prender antes da formação da culpa pedirá a respectiva Câmara autorização prévia, e esta, à vista da requisição, poderá concedê-la ou denegá-la, conforme julgar justo e acertado”. (Obra citada — p. 119). Mas, “depois de culpa formada, seja ou não o crime inafiançável, pois que isso é indiferente”, só ao Juiz, isto é, à autoridade judiciária, antes da prisão do representante da nação, caberia privativamente “dar parte à respectiva Câmara, para que esta resolva se o processo deve ou não continuar, e no caso afirmativo se o membro deve ou não ser suspenso de suas funções”. (Obra citada — p. 120). A Constituição Federal de 1891 excluiu o arbítrio da prisão em flagrante, que dispensava, no sistema constitucional anterior, a audiência da respectiva Câmara, e dispôs, com técnica mais aprimorada, que os Deputados e os Senadores, desde que tiverem recebido o diploma até à nova eleição, não poderão ser presos, nem processados criminalmente, sem prévia licença da Câmara, salvo caso de flagrante em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronúncia, exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à Câmara respectiva, para resolver a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato. (Art. 20). Sob a Constituição de 1891 ficou assentado que a licença deve ser pedida “por todo aquele a quem cabe o direito de queixa ou denúncia”. Portanto, o ofendido, o Ministério Público, além do Juiz. *Aurelino Leal* cita o parecer do Senado Federal, de 4 de julho de 1891, que firmou o precedente, e no qual se disse, expressamente, que “nenhuma razão jurídica ou consideração de ordem pública milita para que se recuse ao ofendido o direito de impetrar a licença, ou seja o ofendido um particular, ou o Ministério Público, que representa a sociedade, a quem cabe a iniciativa da ação criminal,

nos processos em que a sociedade é direta ou indiretamente interessada. O privilégio do Senador ou Deputado não fica comprometido, nem amesquinhado, porque é o ofendido quem pede a licença para mover contra ele a ação criminal, ou o Juiz a quem compete formar o processo; o privilégio consiste em não ser processado ou prêso, sem prévia licença". (Obra citada — p. 302). A Constituição Federal de 1946, além de suprimir a opção pelo julgamento imediato, admitido no texto de 1891, determinou, no caso de flagrante de crime inafiançável, a remessa dos autos, "dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação de culpa". (Art. 45, § 1º). Contemplou o pedido de licença originário da *autoridade policial*, no flagrante de crime inafiançável. Manteve, como em 1891, a predeterminação do prazo de duração da improcessabilidade, e a indeclinável *prévia licença* da respectiva Câmara, para prisão e processo criminal dos membros do Congresso Nacional. (Art. 45). A Constituição do Estado de Minas Gerais. (Art. 17 e § 1º), reproduziu a regra da Constituição Federal, para consagrar a improcessabilidade do Deputado Estadual, com as mesmas características, mas perseverou na impropriedade da Constituição Federal de 1891, facultando a renúncia da imunidade, independentemente de deliberação da Assembléia Legislativa, para julgamento imediato. (Art. 17, § 2º). A imunidade não é direito público subjetivo do Deputado. É *situação objetiva* que visa a proteção do mandato e a preservação da independência do Poder Legislativo. Não deve ser objeto de renúncia, com eficácia jurídica.

Quando se discutiu o Projeto de Resolução nº 115/57, da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, os Deputados *Milton Campos* e *Prado Kelly* suscitaram a *incompetência* do Ministério Público, então representado pelo Procurador-Geral da Justiça Militar, para solicitar licença a fim de processar criminalmente membro da Câmara dos Deputados. Houve invocação de *precedente*, constituído por decisão unânime da própria Comissão de Constituição e Justiça, de 20 de abril de 1954, aprovando parecer do Deputado *Rondon Pacheco*, no qual se sustentava que a solicitação, para ser objeto de apreciação, deveria proanar do *Poder Judiciário*. Lembrou-se, em 1957, que o Ministério Público é parte e, sobretudo quando se trata de um Procurador-Geral, agente de *imediate confiança* do executivo, não é ele o indicado para se dirigir à Câmara, pedindo a licença, antes de apresentar ao Juiz a denúncia; que ao Juiz compete *receber a denúncia*, e deverá rejeitá-la quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, além de outras hipóteses previstas no artigo 42, do Código de Processo Penal; que não cabe ao representante do Ministério Público se antecipar, pedindo a licença, quando nem denúncia existe e a autoridade judiciária não abriu o processo pelo respectivo recebimento; que não é justo nem lógico que se provoque o pronunciamento da Câmara (em regra *trabalhoso*) para, em seguida, oferecida a denúncia, deixar o Juiz de recebê-la; que *muito tempo* se terá perdido, em desprestígio da corporação legislativa, cujo pronunciamento se tornará inútil; que o certo, o razoável, o jurídico e o lógico é apresentar o Ministério Público a denúncia ou o particular a queixa; que o Juiz pode rejeitá-la por motivos previstos em lei, mas, se a tiver de receber para mover o processo, e se verificar que ela envolve um Deputado ou Senador, solicitará licença à respectiva Câmara; que se considere ainda, na justa observação de *Manzini*, não constituir a autorização da Câmara condição de perseguibilidade, mas de processabilidade; que exigir a licença para denúncia, quando a Constituição só a reclama para o

processo que depende do ato de recebimento do Juiz, será ampliar a imunidade, estendendo-a a um ato até onde não vai o privilégio. — (Cf. Parecer do Deputado Milton Campos, na parte da "Incompetência do Procurador". *Diário do Congresso Nacional* — Seção I — de 10 de maio de 1957 — p. 2.718). As preliminares de incompetência do Ministério Público, em geral, e do Procurador-Geral da Justiça, em particular, para solicitar diretamente à Câmara licença para processar Deputado, foi rejeitada, na Comissão de Constituição e Justiça, por quinze contra dez e por dezesseis contra nove votos, respectivamente. A votação majoritária, no seio da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, passou a admitir o pedido de licença emanado do Ministério Público. Não se contesta a competência da autoridade policial, no caso de flagrante de crime inafiançável, que decorre de expressa autorização constitucional. (Art. 45, § 1º da Constituição Federal). O Deputado Pedro Aleixo, tendo em vista precedentes parlamentares e fundamentos extraídos do sistema jurídico brasileiro, no parecer já citado, sustenta que a Câmara não deve deixar de conhecer pedido para processar congressista quando formulado: a) pelo Ministério Público, nos crimes de ação pública; b) pelo ofendido ou por quem tenha qualidade para representá-lo ou sucedê-lo, na ação privada; c) pela autoridade policial, no caso de prisão em flagrante por crime inafiançável; d) por qualquer dos órgãos do Poder Judiciário, competente para o processo ou para o prosseguimento deste. (Cf. *Diário do Congresso Nacional* — Seção I — de 28 de outubro de 1959 — p. 7.810).

6. Princípio da Especialização da Licença

A concessão de licença para processar submete o membro do Poder Legislativo às regras do direito comum. Mas, para atalhar qualquer compreensão exorbitante, com possível lesão ao próprio instituto da imunidade, o *Direito Parlamentar* firmou a regra da especialização da licença, segundo a qual a autorização para processar é válida para a incriminação que motivou o pedido de licença, ou ainda para imputação conexa fundada na identidade dos fatos submetidos ao conhecimento do órgão legislativo. Se a instrução revelar fatos novos, suscetíveis de qualificação criminal diversa, sem conexão com os fatos originariamente descritos no pedido de licença; se fôr necessário incriminar o parlamentar com fundamento nos fatos novos, que atraem qualificação criminal típica, impõe-se o encaminhamento de novo pedido de autorização ao órgão legislativo. A autorização para processar tem alcance limitado e a suspensão da imunidade está vinculada aos fatos particulares e que motivaram o pedido de licença. (Cf. Eugène Pierre — "Traité de Droit Politique, Electoral et Parlementaire" — p. 1.093. Julien Laferrrière — "Manuel de Droit Constitutionnel" — p. 722. Pontes de Miranda — "Comentários à Constituição de 1946" — tomo II — p. 411-412).

Sem alterar os fatos expostos no pedido de licença, pode a jurisdição penal modificar a qualificação jurídica dos fatos, e com fundamento nos mesmos identificar infração penal não prevista no pedido? A questão ora formulada desencadeou viva controvérsia no Direito Parlamentar francês e repercutiu em julgamento da Corte de Cassação, o qual, todavia, não ingressou no ponto central do dissídio. É o caso dos parlamentares *malgaches*. (Cf. Roger Pinto — obra citada — p. 432. Marcel Prélot — "Droit Parlementaire" — obra citada — p. 113/118. G. Vedel — "Cours de Droit Constitutionnel" — p. 573).

O Procurador-Geral junto à Córte de Apelação de Madagascar, atualmente República Malgaxe, solicitou à Assembléia Nacional e ao Conselho da República, em abril de 1947, licença para processar três Deputados e três Senadores, por crime contra a segurança interna do Estado, "prevue et punie par les articles 91 et suivants du Code Pénal". A licença foi concedida. Após demorada instrução, o Procurador-Geral completou, à vista de fatos novos, a qualificação criminal e os acusados, além do crime relativo à segurança interna do Estado, passaram, também, a responder por outros crimes. O acréscimo acarretava consequência fundamental: o crime contra a segurança interna do Estado era punido com pena de detenção, enquanto a pena de morte se impunha aos demais crimes. Os parlamentares e outros acusados foram submetidos à Córte Criminal de Tananarivo, que os condenou, de acôrdo com a qualificação final do Procurador-Geral da República. A modificação da qualificação jurídica primitiva, para a qual se concedeu a licença, provocou reações imediatas no Parlamento francês, pois se entendia ferido o princípio da especialização da licença. A Comissão de Imunidades Parlamentares, da Assembléia Nacional, aprovou, por unanimidade, proposição na qual se recordava o alcance da licença concedida, que se ateve a única qualificação mencionada no pedido do Procurador-Geral de Madagascar. A Córte de Cassação, quando examinou o caso, deixou, todavia, de ingressar no alegado desvio de qualificação criminal, com infringência da regra da especialização, para anotar, apenas, no domínio da imunidade, que a Assembléia Nacional não requereu a posterior suspensão dos processos instaurados. A decisão judicial concorreu para acentuar a resistência parlamentar. E sob a influência desfavorável do pronunciamento da Córte, a Assembléia Nacional votou proposição de lei, estatuinto que, doravante, tãda suspensão de imunidade parlamentar será limitada aos fatos narrados no pedido de licença, e êsses fatos não poderão conduzir a uma qualificação diferente daquela contida na licença. Tãda qualificação nova imporã nãvo pedido de licença à Assembléia Nacional, ao Conselho da República e à Assembléia da União Francesa, conforme o caso. O Conselho da República procurou atenuar a extensão que a Assembléia conferiu ao princípio da especialização da licença. Alí preponderou o entendimento de que a autorização é certamente limitada aos fatos motivadores do pedido, mas a qualificação *jurídica* dos fatos narrados não é tarefa do órgão legislativo, e sim matéria da alçada do Ministério Público ou do Judiciário. Portanto, a especialização se refere aos fatos e não à *qualificação jurídica* dos fatos. O fato nãvo, determinante de outra infração e, conseqüentemente, de penalidade típica, é que imporã o nãvo pedido de licença. O mesmo não se dá, quando, com base nos fatos conhecidos pelo Poder Legislativo, e constantes do pedido de licença, a qualificação jurídica ulterior vier, com irrecusável propriedade, justificar pena típica não mencionada expressamente no pedido de licença, embora já inerente aos fatos narrados. A Lei francesa de 31 de julho de 1953, que transformou em regra legal o princípio parlamentar da especialização da licença, sufragou a tese mais comedida do Conselho da República, dentro da tradição do Direito Parlamentar. A suspensão da imunidade parlamentar, diz o texto, é limitada aos *fatos* abrangidos pela autorização da Assembléia Nacional, do Conselho da República ou da Assembléia da União Francesa.

Roland Drago, a propósito do amplo debate suscitado, na França, pelo caso dos parlamentares *malgaches*, recordou afirmação de *Hans Kelsen*, no estudo *sobre Essência e Valor da Democracia*, considerando a improcessabilidade

parlamentar uma instituição superada. No *regime parlamentar*, diz o fundador da Escola de Viena, a improcessabilidade é desnecessária, pois o Governo, submetido ao controle do Parlamento e dependente dele, não pode afastar um Deputado, sem correr o risco da responsabilidade política. Por outro lado, como instrumento de proteção à minoria, a improcessabilidade é muito relativa, uma vez que o voto exprimirá a vontade majoritária. Como se vê, o instituto estaria superado no regime parlamentar, e não nos demais, segundo *Kelsen*. E, no regime parlamentar, não se trata propriamente de superação, e sim de maior contenção do próprio Governo perante o Parlamento. A responsabilidade política não remove a imunidade. Ao contrário, vem reforçá-la, pois naquele regime a iniciativa para processar membro do Parlamento deve, também, se ajustar à regra básica do sistema. O raciocínio de *Kelsen* acabaria conduzindo a um acentuado reforçamento político da imunidade, e até a possível, e sempre censurada, transformação da imunidade em impunidade. *Roland Drago* não impugnou, com tais fundamentos, a contestável afirmação de *Kelsen*. Preferiu dizer que, no regime parlamentar, deu-se evolução contrária à afirmativa de *Kelsen*. Com efeito, a tese tradicional sobre a conduta das Câmaras sempre sustentou que, em face do pedido de licença para processar, deve o órgão legislativo limitar-se ao exame de sua *lealdade e seriedade*. A Câmara não julga o fundamento do pedido, para dizer se ele é juridicamente procedente ou improcedente. Por isso, tendo em mira o famoso caso registrado na IVª República Francesa, e sob a impressão do procedimento adotado inicialmente pela Assembléia Nacional, *Roland Drago* nele identificou recente evolução no tratamento da improcessabilidade, pois, apreciando a mudança da qualificação jurídica do pedido, a Assembléia francesa abandonou o princípio tradicional, para exercer atividade de índole judiciária. (Cf. "*L'évolution récente de la notion d'inviolabilité parlementaire*" — *Revue du Droit Public et de la Science Politique* — tomo 65 — 1949 — p. 364/66). E nesta mudança de concepção distinguiu uma atitude que pretende colocar os Deputados acima das leis, conferindo-lhes verdadeira *imunidade de jurisdição*.

A improcessabilidade não é princípio caduco, como admitiu *Kelsen*, e nem a evolução recente no seu tratamento parlamentar se conduz dentro da perspectiva singular do estudo de *Roland Drago*. Ele é anterior à lei francesa de 1953, e nesta o princípio da especialização da licença não foge à linha do Direito Parlamentar. Trata-se de especialização quanto aos fatos que motivaram o pedido de licença. E se triunfasse a concepção da qualificação jurídica quanto aos fatos, como pretendeu originariamente a Assembléia Nacional francesa, caberia ponderar que essa não é regra generalizada. A regra excepcional teria encontrado episódica aplicação no Direito Parlamentar da IVª República Francesa.

7. As Imunidades dos Deputados Estaduais. Imunidades e Autoridades Federais. Jurisprudência e Doutrina. Imunidades e Autonomia

As Constituições dos Estados-membros, desde o período inaugural da República Federal, vêm consagrando as imunidades que protegem o exercício do mandato legislativo estadual. Assim procederam, no federalismo constitucional de 1891, as Constituições da *Bahia*, de 2 de julho de 1891 (artigos 13 e 14), do *Rio de Janeiro*, de 9 de abril de 1892 (artigos 13 e 14), de *São Paulo*, de 14 de julho de 1891 (artigos 9 e 10), do *Paraná*, de 4 de junho de 1891 (artigos 21 e 22), de *Santa Catarina*, de 25 de maio de 1910 (artigos 20 e 21), de *Minas*

Gerais, de 15 de junho de 1891 (artigos 16 e 17), de *Goiás*, de 1º de junho de 1891 (artigos 59 e 60), de *Mato Grosso*, (artigo 10, §§ 1º, 2º e 3º), entre outras, reproduzindo, de modo geral, a técnica adotada na Constituição Federal para consagração normativa das imunidades. O instituto ingressou no domínio da autonomia constitucional do Estado-membro, mediante decisão de seu constituinte originário. E para caracterizar esse tratamento autônomo, alguns Estados não se limitaram a reproduzir ou a imitar, no seu ordenamento constitucional, o dispositivo padrão da Constituição Federal. As Constituições do *Espírito Santo*, de 2 de maio de 1892 (artigo 45) e do *Rio Grande do Sul*, de 14 de julho de 1891 (artigo 41) deram adesão parcial ao instituto da imunidade. A primeira só acolheu a *inviolabilidade* e a segunda preferiu a *imunidade processual*, sem qualquer referência à prerrogativa excluída. A Constituição de *Santa Catarina* admitiu, contrariando a compreensão dominante, que a *inviolabilidade* poderia cessar nos casos de injúria e de imputação caluniosa à vida privada. (Artigo 20 – I – III). Foram originalidades dentro do exercício dos poderes reservados e do inerente poder de auto-organização do Estado-membro, os quais adquiriram considerável amplitude durante a Primeira República.

A restauração da autonomia constitucional do Estado-membro, com a vigência da Constituição Federal de 1946 e das sucessivas Constituições Estaduais, permitiu que o constituinte estadual, na organização do Poder Legislativo, reiterasse o princípio das imunidades dos Deputados Estaduais. Está ele inserido, sem discrepância, nas Constituições de *Alagoas*, de 9 de julho de 1947 (artigo 29 e parágrafo único), do *Amazonas*, de 14 de julho de 1947 (artigos 14 e 15, §§ 1º e 2º), da *Bahia*, de 2 de agosto de 1947 (artigo 8º, §§ 1º e 2º), do *Ceará*, de 23 de junho de 1947 (artigo 10, §§ 1º, 2º e 3º), do *Espírito Santo*, de 26 de julho de 1947 (artigo 7º, §§ 1º, 2º e 3º), de *Goiás*, de 20 de julho de 1947 (artigos 9º e 10 e parágrafo único), da *Guanabara*, de 27 de março de 1961, (artigos 13 e 14, parágrafo único), do *Maranhão*, de 28 de julho de 1947 (artigos 19 e 20, parágrafo único), de *Mato Grosso*, de 11 de julho de 1947 (artigo 9º, §§ 1º e 2º), de *Minas Gerais*, de 14 de julho de 1947 (artigos 16 e 17, §§ 1º, 2º e 3º), do *Pará*, de 8 de julho de 1947 (artigos 11 e 12 e parágrafo único), da *Paraíba*, de 11 de junho de 1947 (artigos 18 e 19, §§ 1º e 2º), do *Paraná*, de 12 de julho de 1947 (artigos 10 e 11, parágrafo único), de *Pernambuco*, de 25 de julho de 1947 (artigos 14 e 15, parágrafo único), do *Piauí*, de 22 de agosto de 1947 (artigos 30 e 31, parágrafo único), do *Rio Grande do Norte*, de 25 de novembro de 1947 (artigos 11 e 13, §§ 1º e 2º), do *Rio Grande do Sul*, de 8 de julho de 1947 (artigos 26 e 27, parágrafo único), do *Rio de Janeiro*, de 20 de julho de 1947 (artigos 9 e 10 e parágrafo único), de *Santa Catarina*, de 23 de julho de 1947 (artigos 9º e 10, §§ 1º e 2º), de *São Paulo*, de 9 de julho de 1947 (artigos 11 e 12, parágrafo único), de *Sergipe*, de 16 de julho de 1947 (artigos 24 e 25, parágrafo único). Os dispositivos sobre imunidades, nas Constituições Estaduais, dispõem da natureza de *normas autônomas*, isto é, decorrem de uma decisão do constituinte estadual, na área da auto-organização que lhe *reservou* a Constituição Federal. Não se confundem, portanto, com as *normas de reprodução*, que identificam os textos ou regras da Constituição Federal que foram transplantados para as Constituições Estaduais. Na tarefa de transplantação normativa, que é imposta pelas normas preordenadoras da Constituição Federal, o constituinte estadual exerce atividade passiva, de mera recepção. No tocante às *normas autônomas*, não ocorre vinculação

obrigatória entre Constituição Federal e Constituição Estadual. Todavia, há *normas autônomas* que exprimem trabalho de imitação e de cópia de texto da Constituição Federal, que é assim inscrito na Constituição Estadual pela atração exercida por técnica federal mais aprimorada na definição ou disciplina de determinado instituto constitucional. É o que ocorre, por exemplo, com as imunidades. A redação adotada na Constituição Federal, para discipliná-las no seu amplo conteúdo, foi *imitada e copiada* nas Constituições Estaduais, a fim de que o instituto seja aplicado dentro de finalidades idênticas. Mas, não obstante a generalizada imitação normativa, determinadas Constituições introduziram notas típicas, para justificar a decisão autônoma. As Constituições de *Alagoas, Ceará e Sergipe* só admitem licença para manutenção da prisão e formação de culpa, no caso de flagrante de crime inafiançável, pelo voto de dois terços dos membros da Assembléia Legislativa. As Constituições da *Bahia, Ceará, Piauí, Minas Gerais e Sergipe* estenderam a imunidade processual ao suplente imediato, e a de *Pernambuco* aos três suplentes imediatos do Deputado em exercício. As Constituições de *Minas Gerais, Rio Grande do Norte e Santa Catarina* dispensam a deliberação da Assembléia, se o Deputado prêsno em flagrante optar pelo *juizamento imediato*, reeditando a censurada permissão da Constituição Federal de 1891. A Constituição do *Maranhão* revela critérios que deverão orientar a conduta da Assembléia, na hipótese de prisão em flagrante do Deputado. A Constituição do *Mato Grosso* torna explícito que a inviolabilidade não pode acarretar responsabilidade civil ou criminal. A Constituição do *Rio Grande do Sul* esclarece, para dissipar arbitrariedades, que, sem prévia licença, salvo em flagrante de crime inafiançável, os Deputados não poderão ser *detidos* nem presos.

O reconhecimento das imunidades aos Deputados Estaduais não ficou no domínio do Poder Constituinte Estadual. O Supremo Tribunal Federal, intérprete conclusivo da Constituição Federal, expressamente reconheceu a legitimidade constitucional daquelas imunidades. Não há divergência jurisprudencial que possa subsistir após a palavra oracular do Tribunal da Federação. Se, no tocante à admissibilidade das prerrogativas para os membros do Poder Legislativo Estadual, o entendimento é tranqüilo, o mesmo não ocorre a respeito de sua oponibilidade às *autoridades federais*. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, depois de vacilação ocasional, firmou-se na interpretação de que as imunidades dos Deputados Estaduais, válidas dentro da jurisdição estadual e para autoridades locais, não podem ser invocadas perante *autoridades federais*. — (Cf. *Aurelino Leal* — “Teoria e Prática da Constituição Federal” — p. 306. *Eduardo Espinola* — “Constituição dos Estados Unidos do Brasil” — vol. 1º — p. 298/299. *Pedro Aleixo* — “Imunidades Parlamentares” — p. 105/107. *Themistocles Brandão Cavalcanti* — “A Constituição Federal Comentada” — vol. II — p. 39/40. *Alcino Pinto Falcão* — “Da Imunidade Parlamentar” — p. 89/91). A decisão de 9 de julho de 1926, proferida no recurso criminal nº 552, originário da Paraíba, do qual foi Relator o Ministro *Heitor de Souza*, é fonte do precedente que recusa eficácia às imunidades estaduais perante autoridades federais. Na fundamentação do acórdão se disse, de forma *peremptória*: “Atendendo que as imunidades em favor dos Deputados Estaduais, legítimas e justificáveis para assegurar ao Poder Legislativo, de que são eles representantes, a independência necessária e indispensável em face dos demais Poderes — Executivo e Judiciário — de modo a garantir a harmonia e independência entre êsses três poderes estaduais, não podem, mesmo quando expressas e insofismáveis, restringir ou

paralisar a ação da justiça federal" (*Arquivo Judiciário* — vol. 2 — p. 414). A jurisprudência restritiva não se limitou ao período de vigência da Constituição Federal de 1891, para atender peculiaridades da organização judiciária da época. O advento da Constituição Federal de 1946 não modificou a linha jurisprudencial fixada anteriormente, que, ao contrário, recebeu expressa reiteração. No julgamento do *habeas corpus* nº 29.866, verificado em 27 de agosto de 1947, o Supremo Tribunal Federal, através dos votos vitoriosos dos Ministros *Ribeiro da Costa* (Relator), *Edgard Costa*, *Orozimbo Nonato*, *Lafayette de Andrada* e *Laudo de Camargo*, sustentou que "a irradiação das imunidades dos Deputados às Assembléias Estaduais é restrita aos limites territoriais do Estado, em relação às autoridades locais. As imunidades não alcançam as autoridades federais. Fora desse dilema, estaria ferido o princípio da Constituição que atribui às autoridades federais competência em toda a União. Os direitos e poderes desta, inscritos em cláusula expressa da Carta Política, se exercem sem contrastes pelos órgãos competentes. Essa diferenciação é inerente à índole do regime federativo". (*Arquivo Judiciário* — vol. LXXXV — 1948 — p. 481). O Ministro *Ribeiro da Costa*, em seu voto, deixou claro que "se o acusado é um Deputado Estadual, pode o processar a Justiça Federal e, bem assim o julgar, sem dependência de prévia consulta à Casa Legislativa a que pertença". (*Arquivo Judiciário* — citado — p. 484). O *habeas corpus*, que se indeferiu contra os votos dos Ministros *Hahnemann Guimarães* e *Aníbal Freire*, fôra requerido em benefício de Deputado à Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, para protegê-lo em face de mandado de prisão expedido por órgão da Justiça Militar Federal. A SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consagrou os precedentes, em seu enunciado nº 3: "A imunidade concedida a Deputados Estaduais é restrita à Justiça dos Estados". E, recentemente, no *habeas corpus* nº 41.909, originário de Goiás, requerido em favor de Deputados à Assembléia Legislativa daquele Estado, o Ministro *Hahnemann Guimarães*, não obstante recordar que, juntamente com o Ministro *Aníbal Freire*, sempre esposou o entendimento segundo o qual todos que exercem a função legislativa, em qualquer órbita federal, estadual ou municipal, têm imunidade contra a prisão, votava negando a ordem, de acordo com a SÚMULA nº 3 (*Revista Trimestral de Jurisprudência* — vol. 32 — abril/1965 — p. 406).

É na doutrina que se localizam as divergências opostas à jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, em matéria de aplicação das imunidades dos Deputados Estaduais perante autoridades federais. A posição doutrinária não recolhe, todavia, a unanimidade dos pronunciamentos. Há dissídios doutrinários a respeito da extensão das imunidades dos Deputados Estaduais. E há também silêncios que não permitem extrair opiniões conclusivas. *Aurelino Leal*, *Themístocles Brandão Cavalcanti* e *Eduardo Espínola*, em seus comentários, expõem o assunto, aludem as decisões do Supremo Tribunal Federal, mas não se manifestam doutrinariamente. *Aristides Milton* se limita a dizer que as imunidades estaduais "não se entendem, nem respeitadas podem ser em território de outros Estados", sem referência ao problema de sua oposição às autoridades federais. *Pedro Aleixo* já se inclina pela interpretação restrita, no rumo da jurisprudência predominante, aduzindo "que somente em relação às autoridades dos Estados e dentro dos respectivos territórios gozam os representantes de seu povo, nas respectivas Assembléias, da improcessabilidade em ações criminais, sem prévia licença das Câmaras de que são membros". ("Imunidades

Parlamentares” — Edições da Revista Brasileira de Estudos Políticos — p. 107). A conclusão do eminente parlamentar e Professor não envolve a inviolabilidade, pois “as opiniões, palavras e votos proferidos ou manifestados no exercício do mandato prevalecem *erga omnes*”. (Obra citada — p. 107). *Alcino Pinto Falcão* perfilha, sem reservas, a interpretação restritiva, como se lê na seguinte passagem de sua conceituada monografia: “O que não parece possível é que tais imunidades estaduais, sôbre as quais silencia a Constituição Federal, possam valer perante o Executivo e o Judiciário da Federação. Não podem, pois, ser aduzidas na Justiça Eleitoral, nem na Justiça Militar, que são federais e não estaduais. E não podem valer, também, frente às autoridades dos demais Estados”. (Obra citada — p. 104). A conclusão do referido autor, além de se fundar na jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, também busca subsídios no direito federal estrangeiro, como o argentino e o alemão, nos quais as imunidades estaduais só vinculam as autoridades e os Tribunais do Estado ou Província. (Obra citada — p. 41 e p. 60). *Pinto Ferreira* diverge da jurisprudência, que não está, no seu entender, com “a boa doutrina”, e reflete “uma interpretação desacertada do nosso federalismo, pretendendo-se por vêzes uma superioridade absurda das autoridades federais sôbre as autoridades estaduais”. (“As Imunidades Parlamentares” — p. 25/26). *Carlos Maximiliano* também dissente da interpretação restritiva, para admitir que, “pelo menos dentro das raias do Estado que representam” devem os membros das Assembléias Regionais “ficar livres de constrangimentos por parte de autoridades, administrativas ou judiciárias, do país”. (“Comentários à Constituição Brasileira” — vol. II — p. 57).

A interpretação restritiva das imunidades dos Deputados Estaduais, que está amparada pela *Jurisprudência Predominante* do Tribunal da Federação, — voz e intérprete da Constituição — exhibe o imenso prestígio do Supremo Tribunal Federal. No domínio da função judicial só êle poderá revê-la, e todos os demais órgãos judiciários do País naturalmente se inclinarão diante daquela interpretação, enquanto subsistente ela fôr. Não desconhecendo a eficácia do precedente, e os obstáculos que dificultam sua transposição, é possível, sem faltar ao apêço devido às decisões do Supremo Tribunal Federal, fixar os fundamentos de nosso dissentimento doutrinário.

As imunidades parlamentares constituem princípio constitucional de organização política. São indispensáveis ao exercício do mandato legislativo, à proteção do Poder Legislativo e ao funcionamento do govêrno representativo. No Estado Federal Brasileiro, dotado de estrutura complexa, e repartido em duplo ordenamento jurídico, com fonte primária na Constituição Federal e na respectiva Constituição Estadual, as imunidades parlamentares não se fazem objeto de tratamento unitário, isto é, de um só ordenamento. A partir da Constituição Federal de 1891 e das Constituições Estaduais da Primeira República, as imunidades vêm sistematicamente recebendo dupla consagração normativa: uma, na Constituição Federal, para os membros do Congresso Nacional, por decisão do constituinte federal, e a outra, na Constituição do Estado, para os membros do Poder Legislativo Estadual, por decisão autônoma do Constituinte Estadual. As imunidades dos congressistas integram a *organização* do poder federal, na área da competência da União, e as imunidades dos Deputados Estaduais é tema da *organização* de poder estadual, na órbita da competência *reservada* ao Estado-membro. A Constituição Federal é o foco de distribuição das competências à União e aos Estados-membros. Ele não inclui

nos poderes enumerados da União a organização do Poder Legislativo Estadual, e essa competência igualmente não deflui dos poderes implicitamente contidos nos poderes expressos da União. É matéria dos *podêres reservados*, que a Constituição Federal atribuiu aos Estados-membros, e na organização do Poder Legislativo Estadual o constituinte só encontra limites nos *princípios estabelecidos* e nos poderes que lhe foram *vedados*, implícita ou explicitamente pela Constituição Federal. (Artigo 18 e § 1º). São *princípios estabelecidos*, entre outros, os princípios constitucionais enumerados, previstos no artigo 7º, VII — da Constituição Federal. Correspondem êles às decisões fundamentais que o constituinte federal adotou, para, sem prejuízo da natural diversidade admitida na forma de Estado, preservar o cerne que confere homogeneidade à estrutura republicana-federal e representativa, adotada, originariamente, com o caráter de escolha global, pela Constituição Federal. (Artigo 1º). As imunidades dos Deputados Estaduais integram a tarefa autônoma de organização do Poder Legislativo do Estado-membro. É matéria dos poderes reservados. No seu exercício, o constituinte estadual se inspirou na definição do texto constitucional federal. Elaborou verdadeira norma de imitação. As imunidades estaduais abrangem, como na Constituição Federal, a inviolabilidade e a improcessabilidade, com alcance correspondente. As notas originais por ventura introduzidas não desfiguram o instituto, e a tendência desfiguradora não eliminaria as imunidades, mas, ao contrário, determinaria processo de correção, para restaurá-las na sua plenitude. As imunidades estaduais não colidem com os princípios estabelecidos na Constituição Federal e, ao revés, representam, na Constituição Estadual, a imitação de *princípio estabelecido* na Constituição Federal, para organização do Poder Legislativo. Não afrontam, por outro lado, os *princípios constitucionais enumerados*, e atendem às exigências da *forma republicana representativa* e da *independência e harmonia dos poderes*, princípios daquela categoria. A adoção das imunidades dos Deputados Estaduais decorre da observância rigorosa dos preceitos e das limitações contidas na Constituição Federal. A legitimidade constitucional do procedimento está proclamada em decisões conclusivas do Supremo Tribunal Federal. Trata-se, portanto, de tema que compõe o poder de auto-organização constitucional do Estado-membro, e cuja concretização normativa exprime a capacidade de estruturar ordenamento jurídico próprio, no plano da Constituição e das Leis, consoante autoriza a Constituição Federal. (Artigo 18). É justamente essa capacidade que impede a transformação da Constituição Federal em *Constituição total*, isto é, em texto unitário e integral da organização federal e da organização estadual, ao mesmo tempo. A Constituição Federal é sede de *normas centrais*, que alcançam e disciplinam o ordenamento do Estado, mas, obedecidas aquelas normas, como se fez no tocante às imunidades dos Deputados Estaduais, a competência estadual se afirma perante autoridades e leis federais. O ordenamento constitucional brasileiro não consagra a regra apriorística do *Reichsrecht bricht landesrecht*, que se introduziu na Constituição alemã de Weimar. O primado do direito federal depende da observância da competência atribuída aos poderes federais. Se a regra do direito federal fere competência reconhecida ao Estado-membro, no exercício do poder de auto-organização constitucional e da autonomia normativa, aquela regra estará atingindo a repartição de competências ordenada pela Constituição Federal. A hierarquia normativa, geralmente reproduzida no escalonamento — Constituição Federal, Lei Federal, Constituição Estadual, Lei Estadual —, presume a observância do foco irradiador de compe-

tências, que se encontra na Constituição Federal, pois se a lei federal infringir a competência atribuída ao Estado, ela será tão inconstitucional como a norma estadual que violar a competência federal. A lei federal não pode rever ou modificar a Constituição Federal, e essa impossibilidade formal e material requer o tratamento rígido da repartição de competências. As imunidades dos Deputados Estaduais, decorrendo do exercício de competência constitucional do Estado-membro, sem afronta aos princípios da Constituição Federal, são, portanto, oponíveis às *autoridades federais*. A jurisdição federal não ficará paralizada. Cumpre-lhe tão-sòmente, como é de rigor no domínio das imunidades, proceder de acòrdo com os ditames da Constituição Estadual, isto é, promover o pedido de *prévia licença*, se fôr o caso, para prisão ou processo criminal de Deputado Estadual. A Assembléia Legislativa, dentro da jurisdição estadual e para atos praticados no respectivo Estado, decidirá a respeito, no uso de competência regular. E se esse é o procedimento, à luz do Direito Constitucional, convém ponderar que, se a Constituição Estadual fòsse omissa, no tocante às imunidades, caberia, pelo menos, uma comunicação da autoridade federal àquele órgão, por *regra de cortesia*. O que não se justifica é, na presença da regra das imunidades, dispensar-se inclusive a regra da cortesia, para autorizar conduta direta da autoridade federal, com flagrante ofensa à autonomia e à independência do órgão legislativo estadual. Essa conduta não parece dispôr de fundamento constitucional, como assinalamos, e envolve manifesta ameaça ao livre exercício do mandato legislativo. Basta considerar a extensão dos poderes federais e a pletora de recursos que podem ser mobilizados naquela área para influir na órbita estadual. Admitida a inaplicabilidade das imunidades dos Deputados Estaduais às autoridades federais, a ação federal nos Estados encontraria outro poderoso instrumento de pressão, através do qual seria possível silenciar vozes discordantes, nesta ou naquela corrente política, a juízo de conveniências momentâneas. É claro que a segurança de todos repousa na isenção e na neutralidade da autoridade judiciária, mas o Juiz, na atividade jurisdicional, deve agir mediante provocação de parte interessada, e por esse impulso inerente à função poderia ser levado a inquietar, freqüentemente, membros das Assembléias Legislativas Estaduais, despidos da proteção tutelar das imunidades. Considere-se ainda que o princípio da inaplicabilidade é amplo. Refere-se tanto à imunidade material ou *inviolabilidade*, como à imunidade processual ou *improcessabilidade*. As palavras, os votos e as opiniões dos Deputados ficariam, a juízo de autoridade federal, sujeitas a imputação criminal, anulando o sentido da própria inviolabilidade. A destruição das imunidades, por via oblíqua, não contemplada em regra constitucional expressa, afastaria irremediavelmente a independência do Poder Legislativo, a forma republicana representativa e comprometeria, nas relações entre órgãos do Estado Federal, o *princípio comum* da independência e da harmonia dos poderes. A oponibilidade das imunidades dos Deputados Estaduais às autoridades federais decorre do sistema constitucional federal. E, ademais, essa exigência não afetará o regular comportamento da autoridade federal. A improcessabilidade não é princípio absoluto. É regra de natureza formal que, para ser removida, reclama o emprêgo de formalidade específica, qual seja o pedido de *prévia licença* dirigido ao órgão legislativo. É ela necessária para que, através do conhecimento do caso, a Assembléia Legislativa verifique a lealdade, a seriedade, os graves motivos, os fatos alegados, a ausência de motivo político, e delibere sòbre o pedido de licença.

8. Revolução, Ordem Jurídica e Poder Constituinte Originário. Ato Institucional, Imunidades, Direitos Políticos e mandato Legislativo. Os Podêres Extraordinários

O jurista, na observação de *Levy-Bruhl*, devota conhecida aversão ao fenômeno revolucionário, e sua hostilidade chega ao ponto de procurar suprimir da linguagem jurídica a palavra revolução. Recorda o mestre francês curioso processo de escamoteação verbal, utilizado nas obras francesas de Direito, assim nos Cursos e nos Manuais, para evitar o emprêgo do nome impugnado. Um jurista astucioso, do qual a história não guarda o nome, encontrou a fórmula salvadora, para atender aos escrúpulos conservadores da classe. A Revolução francesa, dizia êle, não passa de uma transição, de passagem entre o antigo direito monárquico e o nôvo direito burguês. Por isso, a revolução é um *período intermediário*, e nas obras jurídicas ficará dissimulada por êsse manto protetor. (Cf. *Henri Levy-Bruhl* — “Le concept juridique de revolution” — In “Introduction à l'étude du Droit Comparé” — Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert — Vol. III — 1938 — p. 250). Não obstante reservas daquela natureza, prevalece generalizado entendimento sôbre o alcance do ato revolucionário. A revolução envolve transformação rápida — quase sempre violenta, brusca e dramática —, para impôr nova organização jurídica. Não é, como a reforma, produto de conquista lenta, gradual, pacífica e paulatina. O seu aparecimento rompe a pauta da normatividade anterior. E o compromisso mais profundo da Revolução, que atinge os fundamentos da ordem jurídica, impede que ela se identifique com o *golpe de Estado*, geralmente voltado para a substituição de uma equipe governamental por outra. A Revolução cria ou impõe ordem jurídica nova. Daí a inelutável relação entre *Revolução*, fenômeno de Poder, e o *Direito*, fundamento da validade do poder. A aproximação entre Revolução e Direito, que é dado da história política, acabou influenciando na revisão do tratamento dispensado pelos juristas ao fenômeno revolucionário. A repulsa, que afastava do Direito qualquer interesse pelo ato revolucionário, está sendo substituída pela introdução do fenômeno revolucionário no campo jurídico. É justamente o contrário da conduta pregressa, que encontrou decidido apoio no positivismo jurídico. Para os corifeus da Escola, o ato primitivo, responsável pelo aparecimento do Poder Constituinte originário, e, portanto, da própria Constituição, não deveria ser investigado pelo jurista, por se tratar de tema metajurídico. Não há lugar, no Direito Público, para capítulo reservado ao estudo da teoria jurídica dos golpes de Estado, das revoluções e seus efeitos. Todavia, se o capítulo ainda não se localizou no Direito Público, é irrecusável o interesse que nêle se empresta às implicações jurídicas do fenômeno revolucionário. Existe conceito de revolução, à luz de critério jurídico, segundo o qual revolução é a ruptura de um ordenamento jurídico e a instauração de ordenamento nôvo, através de procedimento não previsto no ordenamento anterior. A Revolução é *fato normativo* criador do Direito. (Cf. *Mario A. Cattaneo* — “Il concetto di rivoluzione nella scienza del Diritto” — 1960 — p. 44). *Georges Burdeau* reivindica para o jurista o estudo da revolução, pois ela não pode ser encarada como simples fato. É o ponto de partida do ordenamento jurídico e realiza a substituição de uma idéia de Direito por outra. (Cf. “*Traité de Science Politique*” — vol. III — p. 523 e 535). Tornou-se generalizado o entendimento de que a revolução é fonte de nôvo Direito. (Cf. *Rodriguez Arias Bustamante* — “Ciencia y Filosofia del Derecho” (Filosofia, Derecho, Revolución) — p. 692.693 — *Wilhelm Sauer* — “Filosofia Jurídica y Social” — p. 217 — *Linhares Quintana*

— “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado” — vol. VI — p. 559). A mudança de um *regime* por outro e, conseqüentemente, a transformação de ordenamentos, já se encontrava referida na teoria aristotélica das revoluções. (Cf. “Política” — Livro VII (V) — 1).

A relação entre Revolução e Direito se torna imperiosa na área do poder constituinte originário. O formulador inicial da Constituição do Estado provém, via de regra, de evento anormal, mais ou menos intenso. A freqüência do fenômeno revolucionário, na irrupção daquele poder, que o próprio *Carré de Malberg* anotou, apesar de sua resistência ao estudo jurídico do poder constituinte originário, (Cf. “*Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*” — vol. II — Réimpression photomécanique — p. 495) autorizou *Maurice Hauriou* a sustentar o caráter revolucionário da operação constituinte nos Estados modernos. A Constituição emerge de Direito Revolucionário. (Cf. “Princípios de Derecho Público y Constitucional” — Edição espanhola — p. 310).

Os *Atos Institucionais*, de 1964 e de 1965, invocaram a legitimidade decorrente da decisão revolucionária e se afirmaram como atos de poder constituinte originário.

O Ato Institucional, de 9 de abril de 1964, sem embargo da dimensão de Poder Constituinte originário, não abrogou a Constituição Federal de 1946, nem as Constituições Estaduais, e respectivas Emendas. Manteve expressamente os textos constitucionais anteriores, para nêles introduzir derrogações parciais. E foi nêsse âmbito de modificação parcial que se exercitou o Poder Constituinte originário. Os textos do primeiro Ato Institucional formaram uma pequena Constituição, de duração previamente fixada no tempo. (Art. 11). Sua elaboração refletiu duplo propósito: o exercício do Poder Constituinte, que é inerente à Revolução vitoriosa, e a institucionalização do processo revolucionário. O Poder Constituinte explicitou os temas que, no momento, atendiam aos objetivos da Revolução, para convertê-los em normas dotadas de eficácia constitucional. A plenitude do poder revolucionário encontrou autolimitação na normatividade decorrente do Poder Constituinte originário. A área do arbítrio remanesceu nos atos insuscetíveis de apreciação judicial, conforme determinou o texto do Ato outorgado. (Artigo 7º, §§ 4º e 10). As imunidades dos membros do Congresso Nacional e das Assembléias Legislativas Estaduais não constituíram objeto de expressa derrogação. Continuaram mantidas nas respectivas Constituições, sem qualquer modificação no seu alcance e duração. As imunidades não receberam limitação, para reduzir a um só tipo o seu campo de incidência, nem sofreram temporária suspensão na sua vigência, a exemplo do que ocorreu com as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade. (Art. 7º). O Ato Institucional preferiu alcançar o exercício do próprio mandato legislativo. Manteve as imunidades, mas, através da suspensão dos direitos políticos e da cassação de mandatos, legislativos federais e estaduais poderia extinguir o mandato legislativo, subtraindo o parlamentar à proteção específica das imunidades, que pressupõe o exercício do mandato. O congressista e o Deputado Estadual, com direitos políticos suspensos ou com o mandato cassado, não poderiam invocar o princípio das imunidades, inaplicável a quem havia perdido, anteriormente, a titularidade do mandato legislativo.

O Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, que também invocou a titularidade do Poder Constituinte originário, se despreendeu da institucionalização

objetivada no Ato anterior, para, readquirida a independência da decisão constituinte, afirmar, sobretudo, o propósito de preservar a continuidade da Revolução. O confronto do preâmbulo dos referidos Atos deixa transparecer um conflito de concepção revolucionária, ou, pelo menos, a superposição de objetivos, que se foram concretizando distintamente na sucessão do tempo revolucionário. O Ato de abril de 1964, sem prejuízo da ênfase que colocou no primado do Poder Constituinte, cuidou, desde logo, em conter a plenitude daquele Poder, institucionalizando a Revolução, como nêle se disse. O Ato de outubro de 1965 introduz ressalva na autolimitação anterior e, se não rejeita a institucionalização como objetivo da outorga constituinte, a ela acrescenta, com igual intensidade, a preservação da continuidade da Revolução. A extensão do Ato Institucional nº 2, forma vivo contraste com o Ato anterior. A matéria constituinte se alargou consideravelmente, para abranger setores anteriormente poupados. Os *podêres extraordinários* do Presidente da República receberam apreciável acréscimo nas competências novas para decretar, autônoma, o estado de sítio, por largo período (artigo 13); suspender direitos políticos e cassar mandatos legislativos até o termo da vigência do Ato Institucional (artigo 15); decretar e fazer cumprir a intervenção federal, visando assegurar a execução da lei federal e prevenir ou reprimir a subversão da ordem (artigo 17 — I e II); baixar Atos Complementares e Decretos-Leis sobre matéria de segurança nacional (artigo 30); decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, e legislar mediante decretos-leis, no recesso parlamentar. O Ato Institucional nº 2, embora tenha operado derrogações parciais mais amplas, manteve a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais, e respectivas Emendas. Não alterou, diretamente, o instituto das imunidades parlamentares. Não suspendeu as imunidades parlamentares, como fez com as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (artigo 14 e parágrafo único). Ampliou, é certo, a competência da Justiça Militar, cujo *fôro especial* poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, e a cuja jurisdição ficaram cometidos, na forma da legislação processual, o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953. A ampliação de competência afetará as imunidades dos Deputados Estaduais enquanto subsistente fôr a jurisprudência predominante que não consagra a oponibilidade das imunidades estaduais às *autoridades federais*, como são as da Justiça Militar Federal. O recesso parlamentar, não envolvendo suspensão da Constituição, mas, exclusivamente, do período legislativo, ou da atividade legislativa, não deverá afetar o gozo das imunidades dos membros do Congresso Nacional e das Assembléias Legislativas Estaduais. A inviolabilidade continuará protegendo, durante o recesso, as opiniões, as palavras e votos proferidos no exercício do mandato. A improcessabilidade, que se inicia com a expedição do diploma e se prolonga até a inauguração da legislatura seguinte, dependerá, para ser suspensa, da *prévia licença* da Câmara respectiva, observado o procedimento distinto no caso de flagrante de crime inafiançável. A improcessabilidade não se encontra limitada à duração das sessões legislativas. Não é este, como vimos, o sistema constitucional brasileiro. Se nêle estivesse consagrada a limitação, — improcessabilidade apenas durante as sessões — o recesso, que suspende, ou mesmo assinala o fim da sessão legislativa em curso, permitiria a processabilidade, sem prévia licença. Contudo, no Direito Constitucional Brasileiro, a improcessabilidade não se acha

exposta a tais interrupções, e o termo constitucional de sua duração torna necessária a audiência da respectiva Câmara, para fins de licença. Ocorrendo recesso, isto é, não se achando a Câmara em funcionamento, será indispensável aguardar o pronunciamento do órgão, quando retomar a atividade legislativa. O Ato Institucional nº 2 preferiu, como o anterior, alcançar o mandato legislativo, e não, estritamente, as imunidades parlamentares. No interesse de preservar e consolidar a Revolução, diz o artigo 15, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos, pelo prazo de 10 (dez) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais. Trata-se de ato excluído da apreciação judicial. (Artigo 19 — I). Embora temporária a competência presidencial, o Ato Institucional nº 2, não lhe deu prazo especial e autônomo de duração. Ela disporá de prazo de vigência idêntico ao do Ato Institucional (artigo 33), sendo superior, no tempo, ao termo fixado no Ato Institucional de 9 de abril, para exercício de competência equivalente. (Artigo 10, parágrafo único). A extinção do mandato legislativo, em virtude de suspensão dos direitos políticos ou de cassação, não permitirá a invocação das imunidades parlamentares, pois estas presumem o exercício do mandato.

9. Inquérito Policial-Militar. A Investigação Autorizada pelo Ato Institucional. Inquérito Policial e Processo Criminal. Indiciado e Denunciado. Atos Instrutórios e Atos Processuais, Inquérito, Processo e Princípio de Prévia Licença

O Inquérito Policial-Militar é *ato preliminar* do processo militar, e identifica, na legislação respectiva, um procedimento sumário, no qual serão ouvidos o indiciado, o ofendido e testemunhas. Ele se encerra por *relatório*, após o término das diligências, e na peça o encarregado do inquérito, na parte expositiva, prestará informação sobre os fatos, mencionando local, dia e hora em que ocorreram, com indicação das provas colhidas. Na parte conclusiva, o relatório apreciará o valor das provas, declarando se há falta a punir ou crime e, neste caso, se militar ou não, com pronunciamento justificado sobre a conveniência da prisão preventiva, quando esta se fizer necessária. A autoridade judiciária que fôr reputada competente receberá os autos do inquérito, para instauração do processo criminal e início da ação penal, na forma da Lei. O Ato Institucional, de 9 de abril de 1964, previu duas formas de investigação. A investigação sumária, para apurar responsabilidade de servidores públicos, de modo geral, militares ou civis, desde que tenham tentado contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade da administração pública. (Art. 7º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º). A instauração autônoma de inquéritos e processos visando à apuração da responsabilidade pela prática de crime contra o Estado ou seu patrimônio e a ordem política e social, ou de atos de guerra revolucionária, que poderiam ser intentados individual ou coletivamente. (Art. 8º). O Decreto nº 53.897, de 27 de abril de 1964, deferiu a uma Comissão Geral de Investigações, extinta posteriormente, a incumbência de promover a investigação sumária, prevista no artigo 7º. O Ato de Comando Supremo da Revolução, de 14 de abril de 1964, empregando terminologia da legislação processual militar, mas sem aludir, explicitamente, à Justiça Militar, entregou aos *encarregados de inquéritos* e processos a apuração da responsabilidade pelos crimes e atos mencionados no artigo 8º, do Ato Institucional.

O *indiciado* é categoria do inquérito policial, enquanto o *denunciado* surge com a instauração da ação penal. O Código de Processo Penal situa o inquérito policial e a ação penal na parte dedicada ao *processo em geral*. (Artigos 4º/23 e 24/62). A instrução criminal, que depende do recebimento da queixa ou da denúncia, é parte do processo comum. A prisão em flagrante e a decretação da prisão preventiva podem ocorrer na fase do inquérito policial. (Artigos 10, 301 e 311, do Código de Processo Penal). Observadas as peculiaridades da legislação processual brasileira, para a audiência da Câmara respectiva, nos casos de prisão ou de processo criminal, não sofre objeção, em princípio, o início do inquérito policial, e a prática dos atos inerentes, de natureza instrutória ou preambular, quando nêle eventualmente envolvido membro do Congresso ou do Poder Legislativo. A *prévia licença* é reclamada, excetuado no caso de flagrante de crime inafiançável, para efeitos de prisão ou processo criminal. O inquérito policial é *processo preliminar* ou preparatório da ação penal. Ainda não é *processo criminal*, mas a prévia licença, na fase preambular do inquérito policial, poderá ocorrer, como se ressaltou, se fôr caso de cabimento de prisão preventiva, a ser decretada pelo Juiz, após a licença concedida. Não importa alegar que essa formalidade pode, eventualmente, demorar os fins da prisão preventiva. É exigência de ordem constitucional e cumpre acatá-la. E, quanto à qualificação dada no inquérito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da *Reclamação* manifestada no *Habeas Corpus* nº 42.108, originário de Pernambuco, que “pouco importa o rótulo que a autoridade policial ou autoridade policial-militar dê à qualificação da pessoa que comparece para prestar declarações ou depoimento. Poderá chamá-lo *indiciado*, poderá chamá-lo *testemunha*. Ao remeter os autos à autoridade competente para julgamento, a autoridade policial ou policial-militar, no seu relatório, dirá qual a posição que essa pessoa ouvida ocupa no processo: se é testemunha ou se é indiciado”; “fica ao critério do Presidente da Comissão de Inquérito ou do Delegado de Polícia qualificar a pessoa que perante êle comparece. Pode qualificá-la como indiciado ou pode qualificá-la como testemunha”. O que se deve fazer no inquérito, quando êle envolver membro do Poder Legislativo, é ajustar, previamente, local, dia e hora, para inquirição. A proibição de submeter a procedimento penal o Senador ou Deputado, salvo autorização da respectiva Câmara, diz *Oreste Ranalletti*, em interpretação ajustável ao Direito Constitucional Brasileiro, não deve ser entendida como vedação para iniciar investigações a respeito do crime imputado, pois isto equivaleria negar a possibilidade do próprio pedido ulterior de licença, por falta de motivação. (Cf. “Istituzioni di Diritto Pubblico” — Partes II — IV — pág. 388). Foi desse teor o princípio que se sustentou na discussão do Projeto de Resolução nº 115, de 1957, que envolvia pedido de licença para processar criminalmente membro da Câmara dos Deputados. A própria corrente minoritária, através de autorizados pronunciamentos, e sem prejuízo da firme resistência à iniciativa do Ministério Público Federal, entendeu que a imunidade deve permanecer na área da processabilidade, sem abranger atos anteriores. Invocou-se, para delimitar o campo próprio da improcessabilidade, a lição de *Manzini*, segundo a qual a autorização não constitui condição de *perseguibilidade*, mas apenas de *proseguibilidade* da ação penal. É claro que a interpretação pressupõe a conduta legal e razoável, na fase do inquérito, sem autorizar, como é óbvio, procedimento arbitrário e caprichoso que possa embaraçar o livre exercício do mandato e a independência do Poder Legislativo.