

# PRERROGATIVAS DO PODER LEGISLATIVO\*

AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO

Como introdução necessária à nossa exposição, devemos enfatizar o fato de que consideramos o problema do Poder Legislativo no quadro do sistema democrático contemporâneo. Para evitar ambigüidades e mal-entendidos ressaltamos o significado atribuído à expressão “sistema democrático”, como sendo aquele que incorpora os direitos sociais do homem aos seus direitos naturais. Assim, o Estado democrático moderno é aquele que legisla sempre para alargar e aprofundar os direitos sociais do homem, mantendo e defendendo, ao mesmo tempo, os seus direitos naturais.

A idéia de que o Estado e o direito seriam fadados a desaparecer com o desaparecimento das classes sociais é, hoje, uma antiquilha do passado. A experiência histórica de mais de 60 anos condenou-a. Hoje a teoria geral do direito só concebe a hipótese do desaparecimento do Estado em função do progresso do direito internacional. Pode haver, e já houve, sociedade sem Estado, mas nunca se conheceu sociedade sem direito.

Nenhum Estado é mais consubstancial ao direito do que o Estado democrático. Rechaçamos, assim, todas as adaptações astuciosas da expressão “sistema democrático”, postas obstinadamente a serviço, ou em propaganda, das mais variadas causas antidemocráticas. Nossa introdução visa, pois, à observação do Poder Legislativo no quadro do sistema democrático, sem adjetivos.

Outra observação necessária. Na expressão “sistema democrático” serão incluídos não só os Estados que conseguem praticá-lo a contento, como aqueles cujos povos o colocam na meta de suas aspirações nacionais e se esforçam por alcançá-la em plenitude. Esta conotação é importante, porque prescinde do fator desenvolvimento para caracterizar a democracia. Há, na verdade, Estados e nações que atingiram a níveis superiores de desenvolvimento, mas que repelem a filosofia democrática de governo pela adesão à filosofia marxista. Enquanto isto, Estados e nações em desenvolvimento procuram consolidar, para seus povos, as práticas democráticas. Também existem Estados e nações não desenvolvidos que repelem o sistema democrático por adesão a outras ideologias que não o marxismo; sejam de fundo religioso, racista ou militarista.

Assim, o âmbito de nosso estudo sobre as prerrogativas parlamentares fica limitado ao Poder Legislativo, tal como se apresenta tradicionalmente no quadro do sistema democrático, porque nesse âmbito é que se coloca o caso brasileiro.

O declínio da influência do Poder Legislativo em alguns países e as transformações sofridas por esta influência em outros são temas constantes nos livros modernos de direito constitucional, teoria do Estado, ciência política e sociologia política. Os fenômenos de declínio ou transformação do Legislativo são inerentes a todo o processo político democrático contemporâneo, considerado internacional-

\* Exposição, no Senado Federal, a convite da Comissão Especial.

mente, e não peculiares a certos países, ou grupos de países, considerados individualmente.

O declínio corresponde a uma diminuição efetiva da participação do Legislativo na vida política e administrativa do Estado, enquanto a transformação é a mudança no gênero e no processo dessa participação, sem perda de influência. Um fato é, porém, geral e cobre todos os países democráticos, sendo reconhecido por juristas, cientistas políticos e historiadores: O Poder Legislativo atual não é mais o mesmo que existia nos países democráticos, a partir da revolução industrial do século XIX, até meados do século XX, ou seja, até o fim da II Guerra Mundial.

O fato de, em muitos países, o Legislativo haver decaído das posições de paridade, ou de supremacia, que ocupava em relação aos dois outros poderes do Estado, ou mesmo em relação à vida da sociedade não institucionalizada, é resultado inevitável da convergência de fatores históricos mundiais, que transcendem largamente ao comportamento dos povos e à decisão dos governos em questão. Em todas as épocas, os grandes interesses sociais organizaram-se por meio de instituições jurídicas e políticas, ou seja, por meio da lei e da aplicação da lei. Existem fases históricas, no entanto, nas quais a lei formal, ou seja, a instituição jurídica, ou a sua prática flexível, ou seja, a instituição política, tornam-se insuficientes para o desempenho eficaz de novas forças sociais que se revelam ou se desenvolvem. Isto determina uma sorte de bloqueio ou obstáculo no desenvolvimento normal dessas forças sociais, quer institucionalizadas, quer espontâneas.

Através de vicissitudes e crises, cujo registro é matéria de história e não de direito, as novas forças sociais despertadas terminam sempre, como é óbvio, por adaptar as estruturas jurídicas e políticas às imposições da sua existência. Dependendo das condições peculiares a cada sociedade estatal, essa adaptação se processa, ou por meio do declínio das instituições jurídico-políticas anteriores, ou por meio da sua transformação. Este é o panorama que a ciência política vem observando e o direito público vem procurando orientar, no tocante à instituição jurídico-política que é o Poder Legislativo democrático.

Os fatores históricos determinantes são conhecidos, identificados, e incidem, inevitavelmente, sobre todas as sociedades nacionais e sobre todos os Estados da comunidade internacional, embora sejam variáveis as formas de tal incidência.

Cumprir indicar alguns desses fatores, partindo do geral para o particular. O primeiro é a incalculável transformação experimentada, em todo o mundo, pela aplicação da ciência e da tecnologia à criatividade humana, com suas repercussões na industrialização maciça, que levou à sociedade de consumo; o aumento vertiginoso das populações e sua migração interna criando a megalópole e os seus problemas; a comunicação audiovisual que aumentou ao extremo a informação factual das massas, mas colocou-as à mercê da falsa informação; a desordem e a injustiça na distribuição social dos benefícios da civilização; a ameaça irremediável do poderio bélico nuclear; a crise da política internacional que, pela primeira vez, assiste as decisões dos países fortes dependerem das iniciativas de certos países fracos. A reunião de todos esses fatores, somados a outros não referidos, determinou uma crise mundial, em cujo redemoinho soçobram instituições que foram válidas em épocas mais calmas, ou mais felizes.

Por outro lado, as lideranças políticas internacionais de países desaparecem e, talvez, em consequência disto, desaparecem as lideranças políticas nacionais; no mundo de hoje não existe mais um país líder e, também, os líderes que surgem são religiosos e não políticos, quer os mundiais, quer os nacionais. O único líder mundial que despontou acima de conflitos e confrontações entre povos, classes,

crenças e ideologias é um ancião inerte, desprovido de ambições e de poderes. Este líder dos abandonados, dos inquietos, dos inseguros, dos temerosos, rompeu há pouco os sertões do Brasil, como um bandeirante do céu, mobilizou e trouxe confiança a milhões de incertos e inseguros, trouxe lágrimas a olhos secos pela dúvida, trouxe o riso à boca de crianças esquecidas, acendeu na solidão das almas o fogo da paz e da esperança.

Se o Brasil recolheu algo de indiscutível no itinerário crucial, pelo fundo e pela forma, de João Paulo II, terá sido que o caminho da liderança sobre um povo não é mais o das cóleras, ameaças, teatralidades, profecias sinistras, agressões retumbantes e promessas fementidas, mas sim o da verdade simples, o da tolerância compassiva, o da compreensão sem malícia, o do esforço com sinceridade, o da fé sem fanatismo, o da união feita de desprendimento, na busca incessante da justiça.

O Papa não planeja, constata; não procede, adverte; não ordena, exorta. Ele não atua sobre os fatos, nem sobre os instrumentos do poder, mas influi sobre os homens, indicando seus deveres. Acontece, porém, que, entre os deveres humanos está, precipuamente, o de organizar a sociedade e os seus governos, na forma que mais se aproxima do bem comum. Esta é a função da política em geral e do sistema democrático de governo, em particular. Entre os elementos necessários ao governo democrático sobressai o funcionamento do Poder Legislativo.

Foi na Inglaterra, como é sabido, que a competência e as garantias parlamentares se instituíram, gradativamente, pelo aluvião do direito costumeiro, do direito jurisprudencial e do direito estatutário, ou legal.

Os privilégios individuais dos parlamentares, concebidos como proteção à instituição e não aos indivíduos, firmaram-se no século XVI e, desde logo, apresentaram-se com suas características permanentes: a da inviolabilidade, ou proteção geral no exercício das funções, e a da imunidade, ou proteção pessoal contra procedimentos tendenciosos.

Na Declaração de Direitos de 1688 (*Bill of Rights*), as prerrogativas parlamentares viram-se confirmadas por uma lei constitucional escrita, que lhes atribuiu estabilidade. Foi dessa base constitucional inglesa que o princípio e a forma das prerrogativas parlamentares se transmitiram a todas as democracias do mundo, até hoje.

Como os demais princípios inerentes ao sistema democrático, as prerrogativas parlamentares experimentam adaptações contingentes, devidas às diversas formações históricas dos povos em que se apresentam. Essas adaptações não significaram, porém, relatividade dos próprios princípios. Não há, nunca houve, não pode haver democracia relativa. As normas democráticas fundamentais são poucas, mas emanam de um sistema coerente de idéias reunidas em doutrina política estável. Essas idéias são inextirpáveis da doutrina porque se ajustam ao que existe de perene na natureza humana, a qual, na essência, não muda com as vicissitudes da História. A democracia não é relativa, mas sua aplicação é flexível à influência histórica. Há, porém, grande diferença entre a aplicação condicionada e a aplicação desvirtuada. Esta diferença marca a distância entre a democracia e a chamada democracia relativa que, apenas, não é democracia. As duas guerras mundiais são exemplo disso. Depois das catástrofes o sistema democrático voltou a ser aplicado nos seus fundamentos imutáveis. O mesmo ocorreu em experiências nacionais. A Alemanha, a Itália, a Espanha e Portugal são exemplos de como a democracia ressurgiu, sem adjetivos desvirtuadores, depois de trágicos eclipses. Enquanto o Brasil estiver

acreditando na relatividade democrática estará, simplesmente, negando a democracia, no seu conteúdo escasso mas invulnerável.

As prerrogativas parlamentares, quando bem entendidas e praticadas, não são privilégios de algumas pessoas. São condições de existência de um poder. A linha divisória entre o privilégio e a condição de existência está, precisamente, nessa diferença, difícil de se definir mas fácil de se apreender imediatamente. Quando a condição de existência do poder não está em causa, mas está em causa o privilégio da pessoa, então não se trata do princípio democrático, mas sim da sua contratação. A lei não pode prever todas as hipóteses em que este desvirtuamento se dá, mas este desvirtuamento salta aos olhos da razão comum, e a carência factual de lei não impede a criação de normas costumeiras ou regimentais de aplicação.

A Inglaterra, já o dissemos, foi a fonte geral de inspiração das prerrogativas do Parlamento. Elas só se definiram juridicamente por leis escritas (*statutes*) ou decisões de tribunais competentes. Depois de conquistados os direitos de inviolabilidade e imunidade, o Poder Judiciário consolidou a conquista ao declinar da própria jurisdição na espécie, declarando que só o próprio Parlamento poderia limitar os privilégios parlamentares e reprimir os seus excessos. Esta fórmula judicial inglesa não foi adotada, como é natural, pelos países de direito escrito, nos quais as normas são fixadas por normas constitucionais, ou legais, inclusive esta norma de que compete ao Legislativo limitar as próprias prerrogativas.

Em certos países, a inviolabilidade ou irresponsabilidade no exercício da função entende-se como limitada ao recinto do parlamento. Em outros, entende-se como ligada ao mandato, mesmo fora do recinto parlamentar. A inviolabilidade na Inglaterra é completa, mas a imunidade, como também nos EUA, sofre restrições. É permitido o processo e a prisão do parlamentar por traição, perturbação da ordem pública e flagrante delito. Nestes casos a prisão pode ocorrer sem licença prévia da Câmara a que pertence o acusado, existindo apenas necessidade de comunicação do fato à mesma Casa. Há penas impostas pelas mesas das Câmaras dos Comuns e dos Lordes, como reprimenda, detenção e prisão. Por votação do plenário, em casos previstos, o parlamentar pode ter o mandato cassado.<sup>1</sup>

Na França as prerrogativas parlamentares do *Bill of Rights* inglês foram adotadas pelos Estados Gerais em Versalhes, pouco antes da queda da Bastilha, em Paris. A Constituição de 1791 deu à Assembléia Nacional o direito de polícia dentro das sessões e nos locais determinados fora delas. Estabeleceu, também, como na Inglaterra, a auto-disciplina para seus membros, incluindo as penas de censura e prisão. A Constituição de 1793, além de inspirar-se no direito inglês, fê-lo também no novo direito americano da Constituição de 1787. É interessante lembrar, a este propósito, que a Constituinte de 1793 chamou-se Convenção, por causa da Convenção de Filadélfia, sendo que a Assembléia francesa contava com o norte-americano Thomas Payne, famoso publicista, que se naturalizou francês.

A Constituição de 1795, que instituiu na França o Diretório e era muito prezada pelo nosso José Bonifácio, seguiu o regime estabelecido pela Convenção, dois anos antes.

Não nos deteremos sobre o direito constitucional napoleônico, que escapou à tradição democrática. A Restauração, com Luís XVIII, na Carta outorgada de 1814, relegou o problema das prerrogativas à lei ordinária, solução antidemocrá-

<sup>1</sup> Anson. *Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre*; Maitland. *The Constitutional history of England; government and parliament*. Jennings. *Parliament*.

tica que não foi seguida, no Império brasileiro, pela Carta, também outorgada, de 1824, que tanta influência sofreu, em outros pontos, da lei básica francesa de 1814. Nossa tradição democrática é mais firme e contínua, como veremos, com exceção apenas das Cartas outorgadas de 1937 e 1969.

A Constituição republicana francesa de 1848 também teve influência no Brasil com a Revolução Praieira, em Pernambuco, e a Conciliação dos partidos levada a efeito pelo Deputado Paula Sousa e o Marquês do Paraná. Essa Constituição, republicana e socialista, levou ao extremo as prerrogativas parlamentares, retirando ao princípio da inviolabilidade as restrições tradicionais dos casos de traição e incitamento à revolução, e suprimindo também limitações à imunidade.

No segundo Império com Napoleão III, a lei constitucional de 1852 seguiu o exemplo da Carta de Luís XVIII: transferiu o problema para a lei ordinária.

A Constituição da Terceira República (1875) estabeleceu a inviolabilidade total no exercício das funções, portanto também fora do recinto parlamentar, mas aceitava restrições à imunidade nos casos de flagrante delito.<sup>2</sup>

A Constituição atual, de 1958, manteve o sistema clássico de inviolabilidade nas funções (às vezes chamada “irresponsabilidade” pelos autores franceses) e imunidade, à exceção do flagrante delito. Só a Câmara pode autorizar os processos penais.

Nos EUA a inviolabilidade de deputados e senadores é reconhecida nos recintos da Câmara e do Senado, bem como naqueles das Comissões de Inquérito, de tão grande importância na vida norte-americana. Quanto à imunidade, ou seja, proteção da pessoa em casos de acusação penal, ela é praticamente inexistente, segundo resulta das interpretações judiciais da cláusula constitucional (art. 1.º, seção 6) na verdade redigida de maneira vaga. A Suprema Corte decidiu (no caso “EUA contra Williamson”, 1908) que a imunidade não cobria prisões nem processos por delitos. E como só existem prisões e processos penais por delitos — escreve uma grande autoridade americana — segue-se que a proteção de imunidade outorgada aos membros do Congresso é, hoje, de pouca monta e tem só importância teórica. Esta situação deve-se ao sistema de interpretação judicial das disposições constitucionais, quando consentidas pela letra da lei maior, mas segue, por outro lado, a tradição inglesa.<sup>3</sup>

A Alemanha democrática, pode-se dizer, nasceu com a Constituição republicana de 1919, chamada Constituição de Weimar. Iniciadora, em certo sentido, do direito constitucional moderno, estabelecia ela o princípio da inviolabilidade nos termos tradicionais, com a limitação única de ser limitada ao recinto do Reichstag. Quanto à imunidade ela também previa, nos termos clássicos, com a única exceção do flagrante delito.

A República Federal da Alemanha (*Bundesrepublik Deutschland*) é que pratica o sistema democrático de governo, apesar de ser a Alemanha marxista que adotou o nome de República Democrática Alemã (*Deutsche Demokratische Republik*). A Alemanha Federal é regida pela lei fundamental (*Grundgesetz*) de Bonn, aprovada pelo Conselho Parlamentar eleito pelas Assembléias dos Estados Federais, no ano de 1949, e várias vezes alterada por emendas do Parlamento Federal entre aquele ano e o de 1961. A Alemanha Federal não reuniu uma Assembléia Cons-

<sup>2</sup> Esmein. *Droit constitutionnel*; Duguit. *Droit constitutionnel*; Burdeau. *Droit constitutionnel et institutions politiques*; Duguit, Mounier et Bonard. *Les Constitutions de la France*.

<sup>3</sup> Corwin. *The Constitution of the United States*; Schwartz. *Los Poderes del gobierno*; Mc Laughlin. *A Constitutional history of the United States*; Watson, *Oh the Constitution*.

tituinte para elaborar a Lei Fundamental, para marcar sua oposição à divisão do território alemão em dois Estados. Entenderam os seus governantes de pós-guerra que a soberania nacional, expressa na Constituinte, só existirá com a integridade territorial. A Lei Fundamental reconhece as prerrogativas de inviolabilidade e imunidade dos membros do Parlamento Federal. O reconhecimento da inviolabilidade é, no entanto, submetido a uma restrição pouco usual nos textos constitucionais. A Lei Fundamental assim se expressa no art. 46: “Por motivo de voto ou palavras no recinto ou comissões do Parlamento nenhum parlamentar poderá ser responsabilizado: Esta disposição não será válida para ofensas caluniosas (*verleumberische Beleidigungen*).”

A imunidade é concedida segundo os preceitos habituais da necessidade da permissão prévia para o processo, com exceção do flagrante delito.<sup>4</sup>

A Suíça, modelo de democracia e estabilidade política é, curiosamente, um dos países de maior instabilidade do texto constitucional. Como a iniciativa de emenda ou reforma da Constituição pertence também ao corpo eleitoral, multiplicam-se os projetos de alteração, em número sem paralelo em qualquer outra democracia. Muitas de tais iniciativas, como é natural, não progridem. Mas outras, numerosas, partidas do povo ou das duas Casas do Parlamento (Assembléia Federal) têm resultado em alterações sucessivas da chamada Constituição de 1874, que, de fato, não o é mais.

Hoje as prerrogativas parlamentares, na Suíça, são reguladas por duas leis: a primeira sobre imunidades — lei de 1934, chamada “das garantias políticas e de polícia a favor da Confederação”; e a segunda, sobre inviolabilidade — lei de 1958, chamada “de responsabilidade da Confederação, seus membros e autoridades”. Pelos nomes atribuídos às duas leis vê-se logo que o problema das prerrogativas parlamentares é colocado na Suíça no sentido de preservar a autoridade e a supremacia da Confederação, contra ameaças aos seus poderes e órgãos de poder, partidas da larga autonomia dos Cantões. É uma cautela de certa moda inversa à que deveria ser tomada no Brasil, onde a União é que atropela sempre a autonomia dos Estados-membros. A inviolabilidade na Suíça é absoluta, não encontra limitações legais. Um dos melhores constitucionalistas suíços da atualidade chegou a escrever:

“A inviolabilidade é absoluta. O deputado pode cobrir de injúrias seus colegas ou terceiros, pode fazer pairar sobre eles as mais difamatórias suspeitas sem incorrer em sanção civil, nem penal, nem disciplinar à exceção do apelo à ordem, criado pelo regimento da Câmara dos Deputados (Conselho Nacional) de 1962. O privilégio é de monta, mas ele se compensa, felizmente, pela placidez dos nossos políticos. A imunidade aos processos penais é garantida pela lei de 1934, que exige permissão prévia para que o parlamentar seja processado perante o Tribunal Federal.”<sup>5</sup>

Na Itália, a Constituição republicana de 1947 garante as prerrogativas nos termos clássicos de inviolabilidade e imunidade. A inviolabilidade é ampla e inclui as sanções disciplinares, que devem ser entendidas como dizendo respeito à disciplina militar para os que a ele forem sujeitos, desde que incorridas na função parlamentar. A imunidade exige a autorização prévia para o processo penal, mas

<sup>4</sup> *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*; Maunz. *Deutsche Staatsrecht*.

<sup>5</sup> Auber. *Traité de droit constitutionnel suisse*.

não protege os casos de flagrante delito, mas este deve ser de molde a exigir imediata captura do delinqüente.<sup>6</sup>

Para concluir esta série exemplificativa do constitucionalismo democrático contemporâneo, serão lembradas as duas mais recentes constituições, ambas emergentes de ditaduras prolongadas.

Em Portugal, a Constituição de 1976, elaborada pela Assembléia Constituinte, estabeleceu as regras clássicas da inviolabilidade e imunidade parlamentares; a primeira “no exercício das funções”, quer dizer mesmo fora do edifício do Parlamento, e a segunda exige autorização para a prisão e para o processo, este último com a expressão ambígua de “salvo crime de pena maior”, em vez do costumeiro “flagrante delito”.<sup>7</sup>

Na Espanha, a Constituição de 1978 assegura as prerrogativas habituais. A inviolabilidade dos deputados e senadores cobre “as opiniões manifestadas no exercício das funções”, notando-se a omissão da referência aos votos proferidos nelas. A imunidade exige a autorização prévia para o processo, à exceção do flagrante delito.<sup>8</sup>

Poderíamos ajuntar outros exemplos mas, deliberadamente, procuramos cingir-nos àqueles dos países que, comprovadamente, exerceram influência direta no direito constitucional brasileiro, desde antes da Independência até hoje, com exceção das Constituições de 1937 e 1969, política e juridicamente extravagantes da nossa formação democrática.

Para encerrar este capítulo procedamos à análise das nossas próprias disposições constitucionais.

Nossa tradição, no que concerne às garantias da função parlamentar, enraíza-se em fatos anteriores à Independência nacional. Com efeito, as Cortes Constituintes portuguesas, a 10 de março de 1821, decretaram, com sanção da Regência de Lisboa, as chamadas Bases da Constituição a ser elaborada, as quais, no art. 28, declarava que “os deputados das Cortes são, como representantes da Nação, invioláveis nas suas pessoas e nunca responsáveis pelas suas opiniões”.

Essas Bases só foram reconhecidas no Brasil depois do regresso do rei, D. João VI, a Portugal, em abril daquele mesmo ano, permanecendo como Regente o príncipe D. Pedro. Sob sua regência acentuou-se o movimento constitucionalista e o príncipe, para atender aos desejos e amainar a agitação do povo jurou solenemente, a 5 de junho, as Bases da Constituição decretadas pelas Cortes portuguesas. Cópias do decreto foram enviadas a todas as Províncias. Assim, antes da Constituinte brasileira, as prerrogativas parlamentares eram lei nacional.<sup>9</sup>

Reunida a Constituinte a 3 de maio de 1823, foi-lhe apresentado o projeto da Comissão especial que teve como relator o deputado Antônio Carlos de Andrada. Esse projeto só foi discutido e votado até o art. 24, quando sobreveio a dissolução da Assembléia, no mês de novembro. Assim não foi apreciado o tema das prerrogativas. No projeto eles eram tratados nos arts. 72 e 74. O primeiro dispunha: “Os deputados e senadores são invioláveis pelas suas opiniões proferidas na Assembléia.” Quanto à imunidade, o art. 74 as declarava, de início, para as causas e

<sup>6</sup> Balladore Palliere. *Diritto costituzionale*; Biscaretti di Ruffia. *Diritto costituzionale*; Santi-Romano. *Diritto costituzionale*.

<sup>7</sup> Gomes Canotilho. *Constituição da República Portuguesa*.

<sup>8</sup> Alzaga. *La Constitución española de 1978*.

<sup>9</sup> Agenor de Roure. *Formação constitucional do Brasil*; Tobias Monteiro. *História do Império. A elaboração da Independência*.

execuções cíveis, disposição excepcional no direito estrangeiro anterior, e o art. 74 para os processos criminais. Era exigida permissão anterior da Casa e a prisão só se faria em flagrante delito.

A Constituição do Império, de 25 de março de 1824 prevê a inviolabilidade e a imunidade nos arts. 26 e 27, respectivamente. São as garantias clássicas: irresponsabilidade no exercício das funções, portanto dentro e fora dos recintos, e segurança contra processo e prisão, salvo ordem da Câmara respectiva, a não ser em flagrante delito de pena capital.

Pimenta Bueno (Marquês de São Vicente), comentador consagrado da Carta Imperial, considera a inviolabilidade parlamentar como “a soberania da Nação no exercício do poder legislativo”. A imunidade, lembra ainda Pimenta Bueno, era consequência da inviolabilidade, e cobria inclusive os crimes inafiançáveis, exceto os de pena capital.

Quanto a este último tópico, a Constituição do Império inspirou-se claramente, no direito inglês, que suspendia a inviolabilidade nos casos de traição e felonía (*treason and felony*), entendendo-se um e outro caso, no direito inglês antigo, como acarretando pena de morte. Atualmente a expressão *felony*, proveniente do direito costumeiro, deixou de ser aplicada. O Código Penal inglês de 1967 divide diretamente os crimes em sujeitos à prisão sem ordem judicial, ou com esta ordem (*arrestable offenses and non-arrestable offenses*). Os primeiros são crimes de traição, morte, ou aqueles com penas superiores a cinco anos de prisão.

Na Constituição republicana de 1891 a questão das prerrogativas foi incluída nos arts. 19 (inviolabilidade) e 20 (imunidade). O texto do art. 19 veio do projeto do Governo Provisório, adotado *ipsis litteris*, mas este provinha do projeto inicial, da chamada Comissão dos Cinco, o qual era mais restritivo. A Comissão dos Cinco, seguindo a tradição anglo-americana, excluiu da inviolabilidade as manifestações de calúnia e injúria, como faz hoje a Lei Fundamental da Alemanha Ocidental. A imunidade foi também ampliada, pois exigia que a licença para o processo penal só seria pedida em caso de crime inafiançável, complemento inexistente no projeto anterior. A interpretação das cláusulas constitucionais, na doutrina da primeira República, foi sempre em prol do entendimento mais largo das garantias do Congresso.

Rui Barbosa, no ano de 1893, sustentou, em trabalho famoso, a permanência das prerrogativas parlamentares no estado de sítio, a propósito da prisão, pelo governo de Floriano Peixoto, do Senador Almirante Wandenkolk. Em julho de 1894 o Senado sustentou, com pouco fundamento, que a imunidade ficava suspensa durante o sítio, mas a Câmara, no mesmo mês, derrubou essa interpretação.<sup>10</sup>

Nas Constituições de 1946 e 1967 somente as Casas do Congresso poderiam suspender as imunidades de determinados parlamentares, mas através do voto de dois terços dos seus membros, sendo que, pela Constituição de 1967, a votação seria secreta.

Afinal, as imunidades durante o sítio vieram a prevalecer nas Constituições democráticas de 1934 (art. 175), de 1946 (art. 213) e de 1967 (art. 154). João Barbalho, o melhor comentador sistemático da Constituição de 1891 acompanha fielmente, ajuntando novos argumentos aos de Rui Barbosa, a tese do prevalecimento das prerrogativas durante o estado de sítio, declarada pela Câmara dos Deputados.

<sup>10</sup> Barbosa, Rui. *Comentários à constituição federal*; Barbalho, João & Leal, Aurelino. *Teoria e prática da constituição federal*; Roure, Agenor de. *A Constituição republicana*.

Não nos ocuparemos da Carta outorgada de 1937 porque ela nunca chegou a vigorar.

Contrariando esta tradição de século e meio de direito nacional a Constituição vigente de 1969, no capítulo do Poder Legislativo, impõe restrições injustificáveis ao seu funcionamento, entre elas a de ferir gravemente as tradições brasileiras sobre as prerrogativas parlamentares. Publicação recente, feita pela Universidade do México sobre o Poder Legislativo na América Latina, salienta o caráter duramente autoritário da Constituição vigente brasileira, no particular.

A inviolabilidade, pelo art. 32, já alterado pela emenda n.º 11, de 1978, fica sujeita “aos crimes contra a Segurança Nacional” sem que a Constituição os especifique como fazem as Constituições inglesa, norte-americana e alemã. No caso brasileiro todos os delitos previstos na referida lei, podem dar origem a processos contra parlamentares.

A Lei de Segurança é a de n.º 6.620, de 17 de dezembro de 1978.

Vejamos, para amostra, dois crimes previstos na Lei de Segurança que, de acordo com a Constituição, podem liquidar a inviolabilidade parlamentar. Primeiro caso: “Divulgar, por qualquer meio, fato verdadeiro truncado, de modo a tentar indispor o povo com as autoridades” (art. 14). Segundo caso: “Manifestar solidariedade a greve proibida” (art. 42, VI). Dependendo da interpretação subjetiva das autoridades federais, é muito provável que número considerável de deputados e senadores, no exercício de seus mandatos, tenham-se manifestado de forma a serem enquadrados em dispositivos tão vagos quanto abrangentes. Nem se diga que a expressão “gravidade do delito”, constante do § 5.º do art. 32 da Constituição relativamente à Lei de Segurança seja tranquilizadora, porque tal expressão refere-se apenas à suspensão prévia do mandato antes do julgamento, mas não impede a abertura do processo contra o parlamentar, e este processo é que vai agredir frontalmente o princípio jurídico da inviolabilidade.

Não são novas as teses contra as prerrogativas parlamentares e os seus abusos. No Brasil elas encontraram eco em autores da eminência de João Barbalho e Aurelino Leal, nos seus comentários à Constituição de 1891, e Amaro Cavalcanti, no seu estudo sobre a Federação. Mais recentemente, a partir da II Guerra Mundial, essas críticas e restrições ressurgiram, aqui, na Europa e nos EUA. Mas a verdade é que elas também sempre existiram e se acentuaram contra os dois outros poderes do Estado. Presidentes, Primeiros-Ministros, Juizes e Tribunais pagam em todos os países democráticos seu tributo às imperfeições da natureza humana. Nem por isso se tem procurado diminuir os poderes dessas funções indispensáveis aos governos das sociedades humanas. A doutrina jurídica e a prática política, procuram aprimorar as instituições, valorizando seus conteúdos, e não desfigurando-os, ou anulando-os. No Brasil, o Executivo, o Judiciário, as Forças Armadas, a Administração Civil são intocáveis nas suas prerrogativas e garantias. Só o Legislativo é cabide de pancada por palavras e por atos. Não é estranho que isto aconteça com a única instituição constitucional emanada da soberania popular? Não me cabe examinar, concretamente e em pormenor, a emenda das prerrogativas, entregue à autoridade do Congresso Nacional. A experiência e sabedoria dos seus líderes; a prudência e patriotismo das suas correntes partidárias saberão confluír para um texto que restaure as condições morais e técnicas necessárias ao funcionamento eficaz do Legislativo, dando-lhe poderes próprios para evitar abusos que degenerem em crises, as quais interessam a todo o país, pois interferem no processo da abertura democrática.

Uma crise previsível seria causada pelo processo penal iniciado contra um parlamentar, com fundamento na Lei de Segurança e respaldo de autoridades militares.

Adotada a emenda, e seguido o princípio da prevalência imediata da disposição constitucional, ficaria sem andamento o processo, o que teria conseqüências políticas graves. Mas existe o instituto da Disposição Transitória, que é indiscutivelmente de direito constitucional, desde que adotado com norma desta mesma natureza. Os exemplos, no Brasil, são freqüentes. Então uma Disposição Transitória, norma de direito constitucional intertemporal, colocaria fora do alcance da emenda os processos já encaminhados ao Supremo Tribunal, que os julgaria *de meritis* com sua competência e seu saber. Esta é a única sugestão que nos permitimos formular.

Embora a restauração das prerrogativas do Congresso seja um passo significativo no caminho da democracia, o que se impõe é a elaboração de uma nova Constituição para o Brasil. Infelizmente a viga mestra do nosso direito público e de nossa organização estatal é um documento histórica e juridicamente comparável à Carta outorgada de 1937, com a agravante de que está em vigor há mais de 10 anos, enquanto que aquela nunca chegou a ser aplicada. Para a nossa tradição jurídica e para o nosso prestígio internacional a atual Constituição brasileira é uma nódoa indelével.

Velho parlamentar, que nas duas Casas do Congresso passou 20 anos inesquecíveis de sua vida, só me resta agradecer o convite com que me honrou a douta Comissão e reiterar meu respeito pelo Poder Legislativo brasileiro, cuja ação de mais de século e meio povoa a nossa história, e minha confiança naqueles que hoje o integram e representam.