



Escola da magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Prisão civil por dívida de alimentos e a imunidade formal dos parlamentares

Marianna Carreira Teixeira Fernandes

Rio de Janeiro  
2009

MARIANNA CARREIRA TEIXEIRA FERNANDES

Prisão civil por dívida de alimentos e imunidade formal dos parlamentares

Artigo científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof.<sup>a</sup>Neli Fetzner  
Prof. Nelson Tavares  
Prof.<sup>a</sup> Mônica Areal

Rio de Janeiro  
2009

## A PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA DE ALIMENTOS E A IMUNIDADE FORMAL DOS PARLAMENTARES

**Marianna Carreira Teixeira Fernandes**

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

**Resumo:** Com a Constituição Federal de 1988 foi instituída a imunidade formal dos parlamentares, impedindo a prisão destes durante o mandato eletivo. O mesmo diploma instituiu a prisão civil por dívida de alimentos e a do depositário infiel, como exceção à supressão do direito à liberdade. A essência do trabalho é abordar a possibilidade da prisão civil por dívida de alimentos dos parlamentares, demonstrando que a imunidade formal trazida pela constituição não abarcou a prisão civil, tendo tratado somente da prisão penal.

**Palavras-chave:** Prisão civil por dívida de alimentos, imunidade formal, parlamentares.

**Sumário:** 1- Introdução. 2- As imunidades. 3- Os Alimentos. 4- A prisão civil e a imunidade formal. 5- Conclusão. 6- Referências bibliográficas.

### 1. INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema da imunidade dos parlamentares que se subdivide em material e formal. A primeira versa sobre a não possibilidade de responsabilização penal e civil dos parlamentares em face das palavras e votos proferidos. Já

a segunda versa sobre a sustação do processo instaurado em face dos parlamentares e a vedação à decretação da prisão destes depois de diplomados e durante o mandato.

Pretende-se evidenciar a discussão acerca das prerrogativas concedidas aos parlamentares que por muitas vezes resultam em impunidade, sendo confundidas com verdadeiros privilégios, o que ocasiona o total descrédito da população não só no poder legislativo, mas também no judiciário que uma vez adstrito à lei, acaba por não trazer à sociedade a resposta almejada em diversos casos em função de tais imunidades.

A imunidade formal será aqui analisada em face não das prisões penais, mas sim da prisão civil por dívida de alimentos, que não vem expressamente vedada em sede constitucional.

Ao longo do artigo serão analisados os seguintes tópicos: a imunidade formal e material na forma disposta na Constituição Federal, os princípios básicos que regem o instituto dos alimentos e o fundamento para a captura do parlamentar em caso de dívida de alimentos. A metodologia será pautada no método qualitativo parcialmente exploratório.

Desta forma, cinge saber se o artigo 53, § 2º da Constituição Federal que veda a prisão de parlamentares é norma que elide também a prisão civil por dívida de alimentos contraída por aqueles.

## 2. AS IMUNIDADES

O poder legislativo tem como função típica editar atos normativos primários que instituem direitos e criam obrigações. Por tal razão os membros deste poder, eleitos pelos cidadãos de um determinado país devem ser munidos de algumas prerrogativas que venham a protegê-los de eventual perseguição política, permitindo o livre desempenho do mandato.

Dentre estas prerrogativas previu a Constituição Federal as imunidades que podem ser de ordem material ou processual. Tais prerrogativas não foram concebidas com o intuito de gerar privilégio àquele que exerce mandato popular, mas sim com o intuito de prevenir eventuais ameaças que possam perturbar o regular funcionamento do poder legislativo.

Tais prerrogativas são concedidas em razão da função exercida, assim, pertencem a esta e não à pessoa do parlamentar, razão pela qual não se pode dela de forma alguma se esquivar.

A imunidade Parlamentar é um dispositivo constante na maior parte das democracias do mundo e sua origem remonta ao século XVII, na Inglaterra, com a Revolução Inglesa de 1688 quando a burguesia toma o poder da nobreza dividindo-o em executivo, legislativo e judiciário.

A partir deste momento, surge o parlamento encarregado de editar as normas abstratas, que deveriam ser aplicadas pelo rei e fiscalizadas pelos juízes, o que diminuiu o poder daquele.

Esta nova ordem política com uma maior divisão de poderes poderia gerar retaliações do rei e, para evitar tal transtorno foi criado o instituto da Imunidade Parlamentar, conquista que se afirmou como uma prerrogativa dos representantes do povo no exercício livre do mandato ante as pressões dos setores inconformados do poder executivo e de particulares.

Neste país a imunidade material não enfrenta limitações, sendo aplicada integralmente de acordo com sua concepção original, já a imunidade formal apresenta alguns obstáculos. Os ingleses consideram que o fato de ser parlamentar não é empecilho à aplicação da punição de ordem penal, se um membro do parlamento é preso sob acusação de prática de crime tipificado na lei penal, o juiz deve simplesmente avisar à Câmara, que não tem o poder de impedir a ação ou influir contra as prisões preventivas ou decretadas por desobediência aos tribunais.

Nos Estados Unidos da América, por outro lado, os parlamentares não podem ser presos durante as sessões da câmara, nem no trajeto de ida ou regresso das mesmas, o que não se aplica se o parlamentar tiver cometido crime de traição, contra a paz ou participado de um crime de alta relevância. Essas regras existem na constituição americana desde 1787, e não há necessidade de prévia autorização da câmara para um processo penal.

No ordenamento pátrio vigente a tutela constitucional à liberdade do exercício do mandato parlamentar, remonta à Carta Constitucional de 1824 que assegurava, em seu art.

26, a plena inviolabilidade dos membros das Câmaras integrantes da Assembléia Geral, pelas opiniões que proferissem no exercício de suas funções.

Doravante, todas as Constituições brasileiras, a partir da outorgada no Império, limitavam expressamente a inviolabilidade, ao exercício do mandato, como se infere do disposto no art. 19, da Constituição de 1891, in litteris: "Os deputados e senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos e no exercício do mandato".

O mesmo dispositivo foi repetido, sem mudanças substanciais, ainda em 1934, na Constituição promulgada naquele mesmo ano, em seu art. 31 que estabelecia que os deputados eram invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício das funções domandato.

Por sua vez, a CF de 1937 disciplinava, em seu art. 43 que somente perante a respectiva câmara responderiam os membros do Parlamento Nacional pelas opiniões e votos que emitissem nos exercícios de suas funções. Além disso, dispunha o referido artigo que não estariam, porém, estes, isentos de responsabilidade civil e criminal por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime.

Em seguida a Constituição Federal de 1946, em seu art. 44, em forma mínima: "Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos".

A Carta de 1967 reproduziu o teor dos dispositivos dispostos nas Constituições anteriores, até o advento da Emenda Constitucional nº 1/1969, que formulou severas alterações no instituto, trazendo a seguinte redação: "os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a segurança nacional".

Por último a Emenda número 22/1982 a par da limitação ao exercício do mandato, reproduziu a imunidade material, mas retirou a imunidade nos casos de crime contra a honra, assim dispõe: "Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a honra."

Em 1988, a Constituição Federal repetiu a imunidade material e acrescentou a imunidade formal. O seu artigo 53 cuida da imunidade material que é a inviolabilidade civil e penal dos deputados e senadores no que concerne suas opiniões, palavras e votos, proferidas em razão da função que desempenham.

A imunidade processual está regulada no parágrafo 2º do artigo 53, da Constituição Federal, segundo o qual os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos durante o mandato, salvo em caso de crime inafiançável.

Esta imunidade é concedida apenas a Deputados Federais e Senadores, consoante se infere da redação do supracitado artigo, e compreende duas vertentes o impedimento à prisão e a suspensão do processo pela casa a que pertence o parlamentar denunciado.

Os parlamentares estaduais em regra possuem imunidade processual e material, dependendo de norma prevista na Constituição do estado a que pertençam. Por outro lado, os vereadores, possuem apenas imunidade material, consoante artigo 29, VI da Constituição Federal, razão pela qual pode ser decretada a sua prisão a qualquer momento ainda que na vigência do mandato.

A imunidade formal prevê que a prisão daquele que exerce mandato legislativo, após a expedição do diploma, só pode ocorrer em caso de flagrante de crime inafiançável, oportunidade em que os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à



respectiva casa, para que, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, seja deliberada a prisão.

Antes da Emenda Constitucional 35/2001 a denúncia contra o parlamentar só poderia ter seguimento se a casa a que ele pertencia consentisse na persecução penal, sem esta licença a ação penal não poderia ser instaurada.

Com a promulgação desta emenda a denúncia independe de autorização da casa legislativa respectiva, podendo esta somente, sustar o processo depois de acolhida a denúncia.

Ressalte-se que o procedimento do artigo 53, § 3º é aplicado somente aos crimes cometidos depois da diplomação e durante o mandato, sendo certo que será decidida pela maioria absoluta de seus membros, por iniciativa de qualquer partido político de representação na casa.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, vem excepcionando a regra da imunidade formal, permitindo que haja prisão durante o mandato desde que presente sentença penal condenatória transitada em julgado.

Verifica-se, portanto, que a imunidade formal apresentou uma exceção que visa respeitar a sentença penal condenatória transita em julgado, vez que não se pode permitir que um condenado, alguém que se tem a certeza de que cometeu o crime se mantenha na função legislativa.

Tal situação certamente ofenderia o princípio da moralidade administrativa, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, não podendo de forma alguma ser admitida. Desta forma, andou bem o Supremo Tribunal federal que em julgamento determinou ser possível a execução de pena privativa de liberdade definitivamente imposta ao membro do

Congresso Nacional, desde que observado o devido processo legal, excepcionando-se, deste modo, a imunidade parlamentar formal.

Apesar desta ressalva permitida e concedida pelo Supremo Tribunal Federal, tem-se por certo que todos os tipos de prisão penal foram pelo Constituinte vedadas, entretanto, tal norma deve ser interpretada de forma a manter uma harmonia com todas as outras normas constitucionais, razão pela qual muito se questiona acerca da possibilidade da prisão civil por dívida de alimentos, já que não foi o legislador expresso nestes casos.

Tal possibilidade deve ser aventada em virtude dos princípios que regem o instituto dos alimentos que por se tratar de débito de valores imprescindíveis à vida humana deve dar certamente nova interpretação ao artigo 53, § 2º da Constituição Federal.

### 3. OS ALIMENTOS

O dever alimentar deriva do princípio da dignidade da pessoa humana, inserto no artigo inaugural da Carta Magna, em seu inciso III. Reside na própria afirmação da dignidade da pessoa humana o fundamento axiológico da obrigação alimentícia.

Ademais, a Constituição Federal dispõe literalmente em seu artigo 229 que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

É, sem dúvida, o reconhecimento da responsabilidade jurídica, além de ética e moral, inerente aos membros de uma mesma família, de uns para com os outros, incluindo-se aí, por óbvio, o dever de prestar alimentos como disciplinado na lei civil.

O conceito do termo alimentos na concepção de Dias (2009) é o valor necessário para que se viva com dignidade, assegurando a inviolabilidade do direito à vida e à integridade física.

Portanto, os alimentos vêm a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida, são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção.

O atual Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor desde 11.01.2003, trata dos alimentos nos artigos 1694 a 1710, valendo ressaltar que os parentes, os cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos que necessitem para viver.

Por sua indiscutível importância, as normas atinentes ao direito alimentar são consideradas de ordem pública, pois objetivam proteger e preservar a vida humana. Em consequência, tais regras são inderrogáveis e, sobretudo quando os alimentos derivam de obrigação em virtude de parentesco, não admitem a renúncia nem convenção que assente a inalterabilidade de seu valor.

Com o intuito de proteger a família entidade prevista na Constituição Federal em seu artigo 227, dispôs o Código de Civil que tem os parentes e familiares obrigação de prestar alimentos àqueles que não tem condições de prover sua própria subsistência.

O dever de prestar alimentos, segundo o Código Civil pode decorrer da relação de parentesco, do casamento e da filiação, este último será o objeto de estudo no presente trabalho.

Pode-se dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver, este é o maior compromisso do Estado e é por esta razão que na falta de qualquer ente familiar, cabe àquele a obrigação de fornecer mensalmente ajuda de custo aos desprovidos, consoante, por exemplo, apregoa o artigo 14 do Estatuto do Idoso.

No entanto, tal benefício de cunho assistencialista que decorre da assistência social um dos pilares da seguridade social só será devido na ausência da prestação daqueles que tem tal obrigação, os familiares seja por consangüinidade ou ainda por afinidade.

A fundamentação do dever de alimentar encontra-se no princípio da solidariedade dos laços de parentesco e no caso da obrigação dos pais de sustentar os filhos deriva do poder familiar, tal dever vem expressamente previsto no artigo 229 da Constituição Federal.

Para o ordenamento pátrio os alimentos visam não só assegurar a vida, mas também a atender às necessidades daquele que não pode prover a própria subsistência.

Os alimentos podem ser classificados em naturais e civis. Tal classificação a muito vinha sendo aventada pela doutrina tendo sido incorporada ao ordenamento jurídico por meio do novo Código Civil.

Assim, consoante Dias (2009), são alimentos naturais os indispensáveis a garantia da subsistência, como alimentação, vestuário, saúde e educação e, são alimentos civis àqueles que se destinam a manter o mesmo padrão de vida do credor garantindo o seu status social anterior.

Em regra, são devidos os alimentos civis, consoante artigo 1694, do Código Civil, serão devidos os alimentos naturais nos casos em que o credor deu culposamente

origem à situação de necessidade. Desta forma, verifica-se claramente a intenção do legislador em atribuir aos alimentos naturais caráter punitivo.

São as principais características do instituto dos alimentos: personalíssimo, inalienabilidade, irrepetibilidade, transmissibilidade, irrenunciabilidade, peridiocidade, anterioridade.

É direito personalíssimo, visa resguardar a subsistência daquele determinado credor alimentando, razão pela qual é impenhorável. A inalienabilidade também decorre do fato de ser este personalíssimo e não poder, portanto, ser repassado a terceiro ainda que a título oneroso.

A irrepetibilidade é característica que impede a devolução dos valores concedidos, vale dizer, uma vez adimplida a pensão alimentícia não pode ser a mesma devolvida, ainda que denegatória a ação de investigação de paternidade, já que se entende que como o instituto visa prover o sustento do credor os valores adimplidos são imediatamente consumidos.

Os alimentos podem ser adimplidos por meio de dinheiro, vale dizer, em espécie, ou ainda *in natura*, com a concessão de moradia e sustento, o que define a característica da alternatividade.

A transmissibilidade é característica que denota ainda mais o seu caráter essencial. É sabido que não se pode exigir de terceiros ou familiares que se adimpla débito de terceiro, no entanto, no caso dos alimentos, vêm entendendo os doutrinadores e a jurisprudência que há exceção.

O Código Civil em seu artigo 1700 dispõe: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se ao herdeiro do devedor”. A partir desta redação entendem os intérpretes que quis o legislador fugir à regra e atribuir a *outrem* o dever de pagar dívida que não possui.

Tal interpretação foi dada ao referido diploma em virtude do caráter indispensável dos alimentos, não podendo o alimentando restar em necessidade em caso de óbito do alimentante.

A irrenunciabilidade denota como a lei quis proteger aquele que necessita de alimentos, impedindo que o próprio alimentando disponha do seu direito de receber alimentos, este não pode ser renunciado.

Portanto, ainda que se celebre contrato, segundo o qual o necessitado abre mão de seus alimentos, este não terá validade, em virtude de tal característica que vem descrita no artigo 1707 do Código Civil.

Os alimentos têm como fundamento precípua a manutenção do alimentando, razão pela qual é obrigação que deve ser adimplida periodicamente, vale dizer, não pode o devedor de alimentos somar tudo que entende dever e pagar de uma só vez, é a chamada periodicidade dos alimentos.

Outra importante característica é a anterioridade, que existe em virtude da finalidade principal da obrigação alimentar. Como os alimentos destinam-se à garantia da subsistência do credor, precisam ser pagos com antecedência, tendo, portanto, vencimento antecipado.

Todas estas características denotam a importância, a essencialidade e a necessidade do instituto dos alimentos, e por esta imprescindibilidade do instituto, previu

o legislador algumas sanções para o descumprimento da obrigação de alimentar, dentre elas a prisão.

A obrigação de alimentar constitui dívida civil, no entanto, assegura valores tão importantes, que para o seu descumprimento previu o constituinte que nestes casos a prisão poderá ser decretada.

A Carta Magna apresenta a maioria dos princípios constitucionais, explícitos no artigo 5º, que norteia o ordenamento jurídico pátrio. Tal artigo colaciona algumas das chamadas cláusulas pétreas que não podem ser derogadas, visto que, além da impossibilidade de ser objeto de emenda, conforme vedação constitucional prevista no art.60, tais princípios, assim como a isonomia, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, constituem fundamentos basilares da jurisdição brasileira.

A aplicabilidade dos princípios norteadores apresenta uma harmonia e equilíbrio, possibilitando a coexistência desses com os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º sem que haja disparidade, salientando que, se esta houvesse, poderia resultar no desvio da função jurisdicional. Como exemplo, verifica-se a existência do direito da liberdade individual do homem e das únicas prisões civis previstas no inciso LXVII do mesmo artigo.

Constata-se que a prisão, relacionada ao tema, é explícita quando prevê no artigo 5º, inciso LXVII que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

À tal artigo não se pode dar interpretação extensiva, vez que ele mitiga e suprime garantia constitucional do direito da liberdade do homem. Desta forma, resta claro que fora dessa hipótese constitucional, o decreto judiciário de captura por qualquer débito,

configurará uma inconstitucionalidade, atingindo a exegese do Estado Democrático de Direito previsto no caput do artigo 1º da Carta Magna.

A evolução histórica da prisão civil por dívida na antigüidade, apareceu em seus primeiros resquícios entre os egípcios, que acreditavam que os deuses eram testemunhas do pactuado entre o devedor e o credor e menosprezavam sua inadimplência.

No código de Hamurabi, constava a morte do devedor de dinheiro ou sementes e a escravidão de sua Família. No Direito Romano, versava a lei das XII Tábuas que era permitido a execução pessoal do devedor através de certos requisitos.

Posteriormente surgiram uma série de dispositivos através da história sobre a prisão civil, entretanto, com o aparecimento de várias manifestações de cunho popular, que eram totalmente contrárias às crueldades físicas determinadas aos devedores, surge então a *Lex Poetelia Papiria*, de 326 a.C.

Tal lei estabeleceu que o inadimplemento passaria a ensejar não mais a execução pessoal, mas tão somente a execução patrimonial do devedor, com exceção do inadimplemento das dívidas provenientes de delitos, que permitia a execução da própria pessoa.

Posteriormente foi editada a *Lex Iulia*, em 17 a.C., que na ocasião, efetivou um novo critério processual, que deixou mais branda a execução pessoal do devedor, deste modo ficando isento de morte e a sua sujeição condicionada a escravo.

Consequentemente, a prisão civil do devedor foi através do direito contemporâneo, sendo gradativamente abolida, com o escopo de uma execução essencialmente de origem patrimonial.



Na historicidade do direito comparado também externa-se algumas peculiaridades acerca da prisão civil. Na França, a privação de liberdade por dívida civil, oscilou entre governantes que tentaram aboli-la e outros que tentaram mantê-la.

Na Itália, o direito previa a prisão por dívida acerca das pendências de condenações criminais, entretanto, o Código Civil Italiano de 1942 extinguiu o referido instituto. Já no direito inglês, a prisão por dívida delineava um grau de crueldade, pois o credor de uma obrigação inadimplida teria sido autorizado pelo juiz a cortar uma libra de carne do corpo do devedor em função do débito.

No direito pátrio, era aplicado o direito lusitano, em virtude de ser este colônia de Portugal, assim, a prisão por dívida era admitida. Contudo, por forte pressão do Cristianismo, abrandava-se cada vez mais a opção da prisão que ficara mais limitada nos países da religião católica. Em seguida, com a edição do Código Civil de 1917, versava-se apenas a prisão para o depositário infiel.

Em sede constitucional, a Carta Magna de 1946 extinguiu a prisão civil por dívida, salvo no caso de inadimplemento alimentar ou de depositário infiel, tendo as constituições posteriores seguido a mesma exegese, incluindo a Constituição Federal de 1988.

Em face do exposto, denota-se que a prisão civil por dívida foi reduzida ao longo dos séculos, restando suprimida em alguns Estados. Atualmente não é permitida em nosso ordenamento, sendo medida de caráter excepcional, válida somente nos casos previstos na Constituição Federal, a saber, dívida de alimentos e depositário infiel.

Neste último caso, do depositário infiel, entendeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal que a prisão civil por dívida, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, não mais se aplicaria.

A jurisprudência evoluiu, desta forma, para admitir a prisão civil apenas nos casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. O novo entendimento do Supremo Tribunal Federal (Cezar Peluso, STF, Recurso Extraordinário 466343, DJ 03/12/2008) surgiu no julgamento de dois recursos extraordinários em ações movidas pelos bancos Itaú e Bradesco contra clientes

Em toda a discussão sobre o assunto prevaleceu o entendimento de que o direito à liberdade é um dos direitos humanos fundamentais priorizados pela Constituição Federal e que sua privação somente pode ocorrer em casos excepcionais nos quais não se enquadra a prisão civil por dívida.

Dentre os fundamentos trazidos pelo Supremo tribunal Federal está o fato de que não se pode sacrificar a liberdade do indivíduo em função do não pagamento de uma dívida.

Além do fato de que com a Emenda Constitucional número 45 os tratados assinados pelo Brasil que cuidam de direitos humanos possuem natureza de norma constitucional. E, tendo sido firmado o pacto de São José da Costa Rica que proíbe a prisão civil por dívidas, não haveria que se falar em prisão civil do depositário infiel.

Esse novo entendimento, só veio reforçar a importância do instituto dos alimentos, passando este a ser a única exceção capaz de permitir a prisão civil por dívida.

Tal prisão se dará quando em débito o devedor de alimentos. Previu a lei processual civil que este poderá ser preso por um prazo de 1 a 3 meses, não retirando tal

sanção o dever de adimplir as parcelas vencidas e as vincendas. Adimplido o débito tem este direito a sair da prisão, não podendo ser preso novamente pela mesma dívida.

Entende a doutrina e a jurisprudência que o mandado de prisão só pode ser expedido em virtude do não pagamento das três últimas parcelas, consoante súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça, tal restrição se fundamenta no fato de que a dívida alimentar acumulada por longo período perde o caráter de indispensabilidade, de garantia da sobrevivência do credor.

No que concerne o regime de cumprimento de tal prisão, diverge a doutrina. Entende-se que por se tratar de providência executiva deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor, razão pela qual tem-se entendido que o cumprimento se dará no regime aberto, impondo-se a prisão domiciliar nos locais que não dispõe de casa de albergado.

Apesar de respeitosa a opinião entende Araken de Assis (2004) que não merece esta prosperar, isto porque a possibilidade de regime aberto, com cumprimento da prisão em domicílio retira totalmente o caráter intimidativo da providência adotada pelo legislador, acabando por fulminar a intenção deste que é obrigar o pagamento.

Explana que foram as razões para a prisão civil por dívida de alimentos em função de seu caráter essencial, devem ser tais princípios coadunados com a imunidade processual para os parlamentares prevista na Constituição Federal, de forma a excepcioná-la por mais uma vez.

#### 4. A PRISÃO CIVIL E A IMUNIDADE FORMAL

A razão de ser do instituto da imunidade e sua dimensão processual é idealmente, nas lições de Gilmar Mendes (2008) impedir a perseguição pessoal ou política e a ingerência de um Poder da República em outro.

Desta forma, tal imunidade de caráter processual constituiria uma prerrogativa funcional irrenunciável instituída no interesse da cidadania, e não um privilégio pessoal incompatível com o regime democrático e republicano.

Com a entrada em vigor da EC nº 35 transformou-se a estrutura jurídica do instituto da imunidade processual parlamentar, também chamada de imunidade relativa. Atualmente, o artigo 53, §3º e §4º reza que recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

Além disso, dispõe o parágrafo 4º que o pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora.

Portanto, já não se deve compreender este instituto no seu conceito tradicional de impossibilidade de processamento do parlamentar. Mas sim como uma garantia conferida ao congressista de ver sustado o processo penal instaurado em função crime cometido durante o seu mandato. Tal sustação se dará desde que a decisão seja concedida pela maioria absoluta dos membros do Senado ou da Câmara.

Esta mudança, no âmbito da imunidade parlamentar, permitiu que o Supremo Tribunal Federal dê prosseguimento à ação intentada contra os membros do Congresso sem necessitar da licença prévia da Casa Legislativa prevista antes da Emenda.

Deve restar claro que, a sustação do processo criminal contra parlamentar deve respeitar à especialização, ou seja, a Casa Legislativa irá analisar o fato ilícito cometido pelo parlamentar e não a qualificação jurídica empregada pelo Ministério Público ou pelo Poder Judiciário, vez que para cada ação ilícita há uma manifestação do Parlamento.

Há de se notar que o instituto, tal como implantado pela Emenda Constitucional número 35, não é de todo inovador, posto que previsto anteriormente na Emenda Constitucional nº 22/82: “Nos crimes comuns, imputáveis a Deputados e Senadores, por maioria absoluta, poderá a qualquer momento, por iniciativa da mesa, sustar o processo”.

Importante salientar que a sustação processual não suspende a investigação criminal, situação ocorrida na vigência da redação original do artigo 53, da Constituição Federal.

A sustação do processo, pela Câmara ou Senado, se dará tão somente nos casos em que o crime, pelo qual é acusado o parlamentar, deve ter sido praticado após a oficialização do mandato. Já nos casos em que o ilícito se deu antes da diplomação correrá, normalmente, o processo perante o juízo competente, não havendo a possibilidade de interromper temporariamente a ação pelo Parlamento. Neste caso não há a necessidade do juízo informar à Casa respectiva de que subsiste ação em seguimento.

Portanto, a imunidade parlamentar processual, tal como foi concebida pela EC nº 35, não abrange os crimes praticados antes do mandato.

Deve restar claro, no entanto, que tanto para os crimes praticados no curso do mandato ou fora deste, os co-autores, participantes do delito, não são agraciados pela garantia da imunidade, se não congressista, conforme dispõe a Súmula 245 do STF: A imunidade parlamentar não se estende ao co-réu sem essa prerrogativa.

A decisão da Casa Legislativa, em suspender o processo, provoca dois efeitos, o primeiro, no âmbito processual, a suspensão do processo, e o segundo, de direito material penal, é a sustação da contagem do prazo prescricional.

Além da tratada imunidade formal que suspende o processo ajuizado contra parlamentar, dispõe o artigo 53, §2º da Constituição Federal, sobre as imunidades prisionais.

Dispõe o referido artigo com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 35, que desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável.

Neste caso, os autos deverão ser remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, resolva sobre a prisão.

A imunidade prisional – *freedom from arrest* – tem por objeto a impossibilidade do membro do Senado Federal ou da Câmara de Deputados ser preso, exceto se for surpreendido no momento do cometimento de delito inafiançável.

Portanto, frise-se que somente em caso de crimes inafiançáveis é que o parlamentar pode ser preso, pois se o ilícito for afiançável não será lavrado o auto de prisão em flagrante, nem haverá a prisão.

Consoante explanado, a exegese da norma contida no artigo 53, parágrafo 2º, é evitar perseguições políticas, afinal poderiam os próprios parlamentares se valer de seus poderes para encarcerar seu opositor ou aquele que por alguma razão viesse a impedir o sucesso de seus planos políticos.

Por esta razão o referido artigo deve ser lido e entendido como tratando somente de prisão penal. Isto porque um parlamentar não tem poderes para manipular a

prisão civil por dívida de alimentos, já que esta possui um único critério para ser decretada que é a dívida de alimentos.

Portanto, não teria o legislador razão para impedir também a prisão civil por dívida de alimentos dos parlamentares, a exegese da lei não foi esta, mas sim impedir a prisão penal. A prisão civil e prisão penal apresentam cunhos extremamente distintos.

A prisão em sentido jurídico é privação da liberdade de locomoção, do direito de ir e vir, direito este fundamental da pessoa, nos termos do art. 5º da CF. A prisão civil pode ser conceituada como um instrumento de coercibilidade, utilizado na jurisdição civil, de cunho eminentemente econômico, previsto em lei, com o objetivo de compelir o devedor, seja depositário ou de alimentos, a cumprir o seu dever de obrigação.

No ordenamento pátrio atual a prisão civil por dívida se dará de forma excepcional em nosso ordenamento, somente nos casos de dívida de alimentos. Por outro lado, a prisão penal vem prevista na Constituição Federal e se dará em caso de prática de infração penal, vez que somente nestes casos se justifica a privação da liberdade do indivíduo.

Resta claro, portanto, que a prisão penal é regra quando presente a sentença penal condenatória transitada em julgado e a civil exceção nos casos de dívida alimentar, somente, consoante novo entendimento jurisprudencial.

A norma do artigo 53, parágrafo 2º, da Constituição Federal não pode ser interpretado de forma a impedir a prisão civil por dívida de alimentos que apesar de exceção no ordenamento jurídico vem prevista expressamente na constituição.

Tal previsão só pode ser descartada por norma expressa, o que não é o caso, já que o artigo em todos os casos fala em flagrante demonstrando cuidar a prisão ali tratada da regra, ou seja, prisão penal.

No entanto, não é só a interpretação histórica da norma que nos leva ao entendimento de que a prisão de que trata o artigo é só a penal, mas também os princípios envolvidos nesta norma.

O instituto dos alimentos cuida do direito à vida, afinal os alimentos visam resguardar a manutenção da vida e incolumidade física do indivíduo. Além disso, perfilam os mesmos pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Não se pode permitir que uma norma viole princípios tão importantes, impedindo a prisão daquele que deve alimentos, sujeitando o alimentando a passar por necessidades, correndo verdadeiro risco de vida.

Os alimentos são indispensáveis àquele que dele necessita, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, não podendo por tal razão a interpretação de um dispositivo constitucional ser totalmente contrária a tal princípio.

Além destes fundamentos, não se pode perder de vista o fato de ser a imunidade seja ela formal ou material inerente ao cargo, e não à pessoa do parlamentar, não cuidando de privilégio, razão pela qual dela não se pode sequer renunciar.

A prisão por dívida de alimentos cuida de prisão oriunda de dívida pessoal do parlamentar que em nada se coaduna ou tem relação com seu mandato, motivo pelo qual não se pode impedir a aplicação de tal meio coercitivo de pagamento, em detrimento do direito à vida do alimentando.



Tal situação leva à violação do princípio da isonomia, não se podendo falar em tratar os desiguais de forma desigual. Isto porque a pessoa do parlamentar não é desigual em relação a todos os outros devedores de alimentos.

A imunidade formal visa tratar de forma distinta os parlamentares, que nos casos de prisão penal estão em situação desigual em relação aos outros indivíduos, o que ocorre por poderem os parlamentares serem perseguidos políticos quando da prisão por cometimento de infrações penais.

No caso dos indivíduos em geral isto não se dará, não há possibilidade de perseguição política porque não há mandato a ser protegido, e é esta a razão do tratamento distinto.

Portanto, sendo a imunidade inerente ao cargo não há que se falar em situação de desigualdade em caso de dívida de alimentos, vez que esta é pessoal e não em virtude do cargo.

Outrossim, deve-se notar que o texto constitucional excepcionou a imunidade formal, ao permitir a prisão em casos de flagrante delito, o que denota que a norma não é absoluta.

Também o Supremo Tribunal Federal em suas interpretações vem entendendo que o parlamentar em caso de sentença penal condenatória transitada em julgado poderá ser preso, excepcionando por mais uma vez a imunidade formal.

Desta forma, não há razão para não se excepcionar também da imunidade formal constitucional a prisão civil por dívida de alimentos.

Visto isso, são três os fundamentos para aplicação da prisão civil por dívida de alimentos. O primeiro deles é a interpretação que deve ser dada de forma histórica e

teleológica, para levar a conclusão de que a vedação à prisão cuida de vedação à prisão penal, a regra, e não à prisão civil.

O segundo fundamento é a ponderação de princípios, já que o princípio é abstrato, devendo ser todas as normas interpretadas em função destes. No caso a vedação à prisão civil por dívida de alimentos dos parlamentares viola o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana.

O terceiro e último fundamento também é a violação de um princípio, no entanto, é a violação ao princípio da isonomia, que deve ser sempre observado por todas as normas.

Por todo o exposto não se pode permitir que o parlamentar venha a se furtar a prisão por alimentos. Interpretação diversa leva ao absurdo de não haver meios de coerção efetivos em face deste em caso de inadimplemento de pensão alimentícia, gerando verdadeira desigualdade e violação à dignidade do alimentando.

## 5. CONCLUSÃO

Por todo exposto tentou-se comprovar com este trabalho que não se pode de forma alguma interpretar a imunidade formal apregoada na Constituição de forma a abarcar também a prisão civil por dívida de alimentos.

Tal interpretação configura verdadeiro retrocesso, uma vez que a Constituição Federal de 1988, tentou de todas as formas proteger o menor e o instituto da família, o que restaria impedido se fosse vedada para alguns a prisão civil por dívida de alimentos.

Deve-se levar em consideração o fato de que a prisão civil por dívida de alimentos é o meio mais eficaz para que seja saldada dívida de tamanha importância, razão pela qual não pode ser de forma alguma mitigada.

A Constituição Federal em seu artigo 53 trata a todo o momento de prisão penal, não cabendo ao destinatário da norma interpretar tal diploma de forma a reduzir garantias constitucionais, violando indiretamente o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, deve ser permitida e decretada a prisão civil por dívida de alimentos dos parlamentares, de forma a proteger sempre o alimentando garantindo seu direito à vida e à incolumidade física do alimentando, bem jurídico superior à garantia da imunidade formal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, Maria Berenice, *Manual de direito de famílias*, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008

MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de direito Constitucional*, 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2008

ASSIS, Araken de, *Da execução de alimentos e prisão do devedor*, 6.ed. São Paulo: Revista dos tribunais.

BARCELOS, Pedro dos Santos. *Perda e suspensão de direitos políticos - perda e suspensão de mandato eletivo, inviolabilidade de vereador e parlamentar e imunidade processual*. Revista Jurídica, n. 202, p. 119, agos.1994.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. atual.. São Paulo: Saraiva, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. atual.. São Paulo: Saraiva, 1997. V. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2002

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999