



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Possibilidade de Renúncia dos Alimentos pelo Cônjuge e Companheiro em face do Novo Código Civil

Gustavo Terra Carrilho Santoro

Rio de Janeiro
2009

GUSTAVO TERRA CARRILHO SANTORO

Possibilidade de Renúncia dos Alimentos pelo Cônjuge e Companheiro em face do Novo Código Civil

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

Orientadores:

Néli Fetzner

Nelson Tavares

Mônica Areal

Rio de Janeiro

2009

POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DOS ALIMENTOS PELO CÔNJUGE E PELO COMPANHEIRO EM FACE AO NOVO CÓDIGO CIVIL

Gustavo Terra Carrilho Santoro

Graduado pela Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro. Advogado.

Resumo : O direito a receber alimentos em caso da decretação da separação judicial ou da extinção da união estável é um tema que suscita muitas dúvidas perante a comunidade jurídica, mormente quanto à questão da sua renunciabilidade. A redação do art. 1707 do Código Civil de 2002, ao repetir o art. 404 do Código revogado, manteve a controvérsia doutrinária e jurisprudencial se a possibilidade de renúncia dos alimentos abrange a todos os credores ou se exclui os decorrentes do parentesco. O presente trabalho visa a abordar as correntes existentes acerca do tema controvertido e apresentar uma solução jurídica.

Palavras-Chave : Possibilidade. Renúncia. Alimentos. Cônjuge. Companheiro. Código Civil.

Sumário : Introdução. 1. Alimentos. 1.1 – Definição e Classificação. 1.2 – Características. 1.3 – Requisitos para sua obtenção e fixação; 1.4 – Transmissibilidade; 1.5 – Revisão e Exoneração. 2. Dos alimentos devidos a partir separação e da dissolução da união estável. 3 – Renúncia dos alimentos por parte do cônjuge e do companheiro. 3.1 – Breve síntese histórica. 3.2 Da Renúncia dos Alimentos perante o Novo Código Civil; 3.3 – Propostas Legislativas de alteração do art. 1707 do Código Civil . Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O Direito de Família enfoca as relações sociais com uma maior carga de emoção, principalmente nas questões que envolvem o término do relacionamento firmado entre os indivíduos, tal como é a dissolução do casamento e da união estável.

O rompimento da união entre pessoas casadas ou não, em regra, gera repercussão no acervo jurídico dessas, principalmente na esfera do direito pessoal e patrimonial. Neste último, pode-se destacar como uma das principais consequências prevista na legislação é o direito aos alimentos, ou seja, à percepção de prestações que um dos cônjuges deve fornecer ao outro para que este possa ter uma condição social análoga ao período em que possuíam uma comunhão.

Entretanto, esse imperativo não é uma regra absoluta, podendo essas parcelas serem abdicadas pelo cônjuge ou companheiro a que possui direito, por inúmeros motivos, sendo o mais comum o fato do consorte ter plenas condições de subsistência, sem necessitar da ajuda material da pessoa com que teve o relacionamento.

Deve ser salientado que o ato renunciativo sempre gerou inúmeras controvérsias acerca de sua validade ao longo do direito brasileiro. O novo Código Civil, em seu art. 1707, aparentemente, alterou a disciplina de forma significativa, estabelecendo, a *primo oculi*, a irrenunciabilidade dos alimentos.

O fato do Código Civil, textualmente, obstar a renúncia aos alimentos, materializa a idéia de que ainda permanece vivo o dever de mútua assistência entre os cônjuges e companheiros, embora como se verá a seguir, não seja esse posicionamento pacífico na doutrina e jurisprudência.

O presente trabalho procura abordar a possibilidade da renúncia dos alimentos pelo cônjuge e companheiro, procurando conferir ao dispositivo legal acima mencionado, uma interpretação conforme a Constituição da República e os princípios do moderno Direito de Família.

De outro lado, deve ser destacado que esse tema possui uma ampla abrangência social, uma vez que a dissolução tanto do casamento como da união estável ocorre a todo o momento, sendo necessária uma pacificação da controvertida questão que ora se apresenta, de molde a conferir a desejada segurança jurídica aos cônjuges e aos companheiros, para que tenham a exata noção das consequências jurídicas da renúncia dos alimentos quando da celebração do acordo ao término da demanda.

Busca-se, primeiramente, traçar as linhas mestras do instituto dos alimentos, enfocando suas principais características, para depois analisar a sua repercussão nos casos de separação judicial ou dissolução da união estável. Por fim, como tema central, será aprofundada a polêmica existente acerca da renunciabilidade dos alimentos pelo cônjuge separado judicialmente e pelo companheiro cuja união estável se extinguiu, com a apresentação da solução jurídica mais adequada.

Como afirmado, o tema é extremamente controverso tanto na doutrina como na jurisprudência. Dessa forma, há duas correntes, que se mostram bastante nítidas a respeito do tema : uma delas, mais restritiva, capitaneada pelo Professor Francisco José Cahali (2007) entende que existe uma vedação à renúncia dos alimentos, interpretando literalmente o art. 1707 do Código Civil vigente.

Entretanto, para outros doutrinadores, dentre eles, Antonio Carlos Mathias Coltro (2004) consideram que este dispositivo legal impede apenas a renúncia por parentes ligados pela

consangüinidade, conferindo, uma leitura mais ampliativa ao dispositivo legal supramencionado, conformando com os comandos constitucionais.

Dessa maneira, o trabalho procurará dissecar os posicionamentos acima mencionados, oferecendo à comunidade jurídica uma proposta para o deslinde do problema apresentado, para que, enfim, se possa consolidar uma orientação.

1. ALIMENTOS

1.1 ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

O direito à percepção dos alimentos possui fundamento em dois dispositivos da Constituição Federal de 1988, que veiculam princípios fundamentais, quais sejam, o da dignidade humana, previsto no art. 1º, III, visto que os alimentos se destinam a garantir um mínimo existencial ao credor, além do princípio da solidariedade, inscrito no art. 3º, III, como expressão do amparo recíproco existente entre os membros da família.

Quanto a este segundo princípio, sustenta Cunha Pereira (2007) que em face ao Princípio da solidariedade, a fundamentação do cabimento dos alimentos, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família.

Conceitualmente, pode-se dizer que os alimentos são prestações necessárias para a satisfação daquele que não pode prover por si sua subsistência, sendo destinadas a manter sua condição social.

Existem diversas classificações, conforme anuncia Gonçalves (2007), acerca dos alimentos e dentre as mais relevantes se destaca a relacionada com a sua causa jurídica, dividindo os alimentos em legítimos ou legais, que são devidos em virtude de obrigação legal, decorrendo do parentesco, casamento ou união estável. Já os alimentos voluntários ou convencionais são aqueles que emanam de uma declaração de vontade *inter vivos* ou *causa mortis*, podendo-se apontar, ainda, os indenizatórios ou ressarcitórios, que derivam da ocorrência de ato ilícito e constituem forma de indenização.

Com relação à finalidade dos alimentos, se dividem em definitivos, que são aqueles fixados em caráter permanente, pelo juiz na sentença ou mediante acordo entre as partes, validamente homologado. Já os alimentos provisórios são os fixados liminarmente em sede de tutela de urgência, liminar e tutela antecipada, observado o rito especial da Lei 5.478/68. Por sua vez, os provisionais são os determinados em medida cautelar preparatória ou incidental concedida em ação de separação judicial, divórcio ou mesmo de alimentos. Destinam-se a conferir meios para a sobrevivência do requerente e da prole durante a tramitação do feito, incluídos o pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais.

Outra classificação quanto a sua natureza, que é podem ser os alimentos naturais, restringindo-se ao indispensável à satisfação das necessidades primárias; civis ou cômmodos, que abrangem a condição social do indivíduo, incluído os gastos com saúde, educação, lazer, entre outros.

1.2 CARACTERÍSTICAS

O instituto dos alimentos possui como características mais marcantes o seu caráter personalíssimo, em que a obrigação alimentar é pessoal e intransferível, além do fato de não poderem ser o objeto de disposição.

Os alimentos são impenhoráveis, por serem destinados à manutenção da vida de quem os recebe. Dessa forma, o art. 649, IV, do Código de Processo Civil, elenca entre os bens que não poderão ser objeto de penhora as pensões de qualquer ordem, incluindo, portanto, as oriundas da obrigação alimentar; sendo também incompensáveis, o que significa dizer que, o credor de uma prestação alimentícia que tenha um débito com o devedor desta obrigação, não está autorizado a efetivar a compensação das respectivas dívidas. O credor de pensão alimentícia não poderá opor a impenhorabilidade do bem de família, conforme preceitua o art. 3º, III da Lei 8009/90.

Cumprido afirmar que o Superior Tribunal de Justiça, conforme assentado no RESP 982.857/RJ, abranda esta regra ao afirmar que é possível a compensação entre débitos alimentares com o valor correspondente à dívida do IPTU e cotas condominiais, desde que não haja enriquecimento sem causa dos alimentandos.

Os alimentos são divisíveis, vale dizer, a obrigação alimentar pode ser devida por um parente ou por todos eles, a critério e escolha do credor, sendo certo que em relação ao pólo passivo da demanda se forma um litisconsórcio passivo facultativo, conforme dispõe o art. 1698 do Código Civil.

Este mesmo dispositivo legal reza que a herdeiro invocado a prestar alimentos poderá convocar os demais a integrar a lide. Dessa forma, estar-se-á diante de uma responsabilidade subsidiária especial, em que os parentes mais remotos somente serão chamados a prestar alimentos quando o mais próximo não estiver em condições de fazê-lo. Portanto, não há que se

falar aqui em solidariedade, visto que esta não se presume, somente podendo ser exercitada quando prevista em lei ou pela vontade das partes, conforme estipula o art. 265 do Código Civil.

Somente se constitui em uma obrigação solidária quando quem pleiteia os alimentos é o idoso, ou seja, aquele que possui idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, conforme expressamente preceitua o art. 12 da Lei 10.741/03, podendo, assim, o reclamante optar entre os prestadores.

A reciprocidade dos alimentos informa que a obrigação alimentar é recíproca entre cônjuges e companheiros, conforme se extrai da redação do art. 1694 do Código Civil. Esta característica dos alimentos existe também entre pais e filhos, sendo extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns na falta dos outros, conforme o art. 1696 do supramencionado diploma legal.

A ordem estabelecida pela lei começa primeiramente com o cônjuge, e se este não puder arcar com a obrigação passa-se, respectivamente, aos ascendentes, descendentes e irmãos. Com relação aos colaterais e afins predomina o entendimento de que não há qualquer obrigação alimentícia, ante a ausência de expressa previsão da legislação.

Outra característica é o fato de serem os alimentos irrepetíveis, isto é, uma vez pagos não podem ser objeto de restituição por parte dos devedores.

1.3 – REQUISITOS PARA SUA OBTENÇÃO

O art. 1694, § 1º, do Código Civil de 2002, estabelece como pressupostos para a obtenção da obrigação alimentar a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante.

De acordo com este primeiro requisito, somente pode reclamar alimentos aquele que está impossibilitado de prover seu próprio sustento às próprias expensas, sendo tal assertiva confirmada pelo art. 1695 do Código Civil, uma vez que são devidos alimentos quando o requerente não possui bens ou renda suficientes para sua sobrevivência.

Quanto ao segundo pressuposto, orienta a fixação dos alimentos de acordo com o que o devedor pode pagar, não podendo privá-lo de sua subsistência. Assim, as prestações serão estabelecidas de acordo com sua renda, sendo certo que se esta for diminuta, a pensão alimentícia não poderá ter valor elevado, de modo a penalizar o alimentante.

Há quem entenda que exista um terceiro requisito, qual seja, a proporcionalidade, que veda a estipulação de pensões em valor elevado ou extremamente reduzido. Para Gonçalves (2007) não deve o juiz fixar pensões de valor exagerado, nem extremamente reduzido, devendo arbitrá-los com prudente arbítrio, avaliando os dois vetores para obter o equilíbrio entre eles.

1.4 – TRANSMISSIBILIDADE

Os alimentos são intransmissíveis, ou seja, a obrigação não pode ser transmitida ao credor-herdeiro, embora tanto o art. 23 da Lei 6.515/77 como o art. 1796 do Código Civil de 1916 dispusessem em sentido contrário.

Uma vez prevalente o entendimento pela transmissibilidade, a doutrina e jurisprudência definiram que a dívida alimentar que transmissível era tão somente a pretérita, vale dizer, abrangia apenas as obrigações contraídas até a data do óbito do alimentante, conforme dispõe o Enunciado nº 343 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Assim, após a

sua morte nada poderia ser cobrado do devedor. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no RESP 64.112/SC, ao afirmar que a condição de alimentante é personalíssima e não se transmite aos herdeiros, não afastada a responsabilidade dos herdeiros pelo pagamento dos débitos alimentares verificados na data do falecimento.

Com o advento do art. 1700 do Código Civil, a orientação acima se consolidou ao prescrever que a obrigação alimentar se transmite aos herdeiros, observados os requisitos impostos pelo art. 1694 deste mesmo diploma legal. Saliente-se que o dispositivo legal deve ser interpretado em consonância com o art. 1997 do *Codex* Civil, que determina que as dívidas provenientes de alimentos se transmitem aos herdeiros do devedor, limitadas as forças da herança.

Abonando a tese acima, ressalte-se ponderação de Veloso (2002) no sentido de que a obrigação do herdeiro tem de estar limitada às forças da herança, pois, o art. 1792, embora não tenha sido espressamente invocado pelo art. 1700 ressalta que o herdeiro só responde *intra vires hereditatis*, ou seja, dentro das forças da herança.

Entretanto, entende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se observa do RESP 219.199/PB, que deve prevalecer o princípio da solidariedade do art. 3º, I da Constituição Federal e que por se tratar de uma obrigação continuada, o espólio arcará com a prestação alimentícia mesmo após a morte do credor por privar seu herdeiro de condições mínimas de subsistência.

1.5 – REVISAO E EXONERAÇÃO

A decisão que estipula o *quantum* devido a títulos de alimentos traz implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, qualquer alteração no estado fático que se reporte ao binômio necessidade-possibilidade enseja a modificação do valor a ser pensionado. Daí porque a doutrina é unânime em afirmar que a sentença de alimentos não faz coisa julgada material, mas tão somente formal.

Outra causa bastante comum para a revisão do valor a ser prestado é a constituição de nova família (art. 1708 do CC), uma vez que verificado que tal fato envolve despesas com a manutenção da companheira e eventuais filhos existentes da nova relação, acarretando, a alteração da condição do devedor.

O art. 28 da Lei 5478/68, assim como o art. 1699 do Código Civil, autorizam a revisão do valor, não fazendo tais dispositivos legais qualquer distinção entre alimentos decorrentes de separação convencional ou litigiosa. Nesse sentido Said Cahali afirma que (2006, p. 34): “O atual CC, explicitando, agora, o dever recíproco de alimentos entre marido e mulher, sujeita, sem qualquer distinção e, conseqüentemente, a pensão alimentar estabelecida entre eles, ao processo revisional nas condições previstas no art. 1699 do CC.”

Quanto à exoneração da obrigação alimentícia, consistente na extinção da obrigação alimentícia em razão da superveniência de sua causa ensejadora, a mais comum é a cessação da menoridade do credor, ou seja, quando este atinge os 18 anos de idade. Entretanto, a jurisprudência tem estendido a continuidade desta relação até que os filhos completem 24 anos, desde que estejam estudando em curso superior, em razão da presunção de dependência econômica por parte do alimentando e como forma de promover sua ascensão profissional. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na Apelação Cível 2009.001.32636 já decidiu

que se o beneficiário atingir a idade de 24 anos, restam presumidas tais condições, sendo mantidos os alimentos até esta idade.

Cumpra lembrar que a exoneração do dever alimentar não é automática, sendo assegurado o contraditório ao credor da obrigação, conforme preconiza o verbete da Súmula nº 358 do Superior Tribunal de Justiça.

2. DOS ALIMENTOS DEVIDOS A PARTIR DA SEPARAÇÃO E DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

A questão quanto à percepção dos alimentos na separação e na dissolução da união estável em regra suscita elevadas controvérsias, principalmente, se são devidos ao reclamante e em que montante.

A separação judicial litigiosa importa na extinção da sociedade conjugal, sendo imperioso aferir se a separação se deu com ou sem culpa de um dos cônjuges ou companheiro, já que esse elemento acarreta consequências no momento da fixação dos alimentos. É certo que a discussão acerca da culpa vem sendo combatida pela doutrina, uma vez que o art. 226, § 6º, da Constituição da República, trouxe à baila o instituto do divórcio direto, sem condicioná-lo a qualquer requisito, tornando, assim, dispensável a verificação da culpa na separação.

Para Berenice Dias (2008) a Constituição Federal de 1988 por priorizar em seu conteúdo o postulado da dignidade humana, consagra como fundamentais os direitos à privacidade e intimidade, sendo inconstitucional perquirir-se a culpa de um dos cônjuges ou companheiros, invadindo-se as esferas veiculadas nos princípios mencionados.

Portanto, na separação judicial culposa, ou seja, aquela em que se atribui culpa a um dos cônjuges, o varão ou virago declarado culpado somente terá direito aos alimentos necessários à sua subsistência, nos termos do art. 1704, parágrafo único do Código Civil.

Já na separação litigiosa sem culpa dos cônjuges, e sendo um deles desprovido de recursos, terá este direito ao pensionamento sem quaisquer restrições, observados os requisitos do art. 1694 do Código Civil.

Com relação à separação com culpa recíproca, não há que se falar em pagamento de qualquer prestação alimentícia. Para França (1978) o art. 19 da Lei 6515/77 não contemplou esta possibilidade, sendo o caminho mais adequado é o de que nenhum dos cônjuges fica a dever alimentos ao outro; o legislador delineou a obrigação alimentar para com o outro cônjuge na responsabilidade pela separação da parte de um e na inocência de outro; e se há responsabilidade recíproca e não há qualquer inocência de qualquer deles, inexistente a obrigação correspectiva. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido, ao julgar o RESP 306.060/MG, de que se reconhecida a culpa recíproca, o marido não está obrigado a prestar alimentos.

Quanto à união estável, deve ser salientado, de início, que o concubinato não recebia qualquer proteção legal no que tange à percepção de alimentos até o advento da Constituição Federal de 1988, sendo que a obrigação alimentar em casos de dissolução da relação existente entre homem e mulher se apresentava em esparsos arestos, majoritariamente fundados apenas no direito natural e dever moral de socorro, ou mesmo em demanda ajuizada pela companheira, então concubina, pleiteando indenização por serviços prestados.

Com a promulgação da vigente Carta Magna e das Leis 8971/94 e 9278/96, que deram efetividade ao comando constitucional, houve uma completa alteração da regulação a respeito do

tema, já que a companheira recebeu, especificamente, uma tutela jurídica quanto ao recebimento de alimentos em caso de extinção da relação.

Portanto, o art. 226, § 3º, da Constituição da República reconheceu e consagrou o instituto da união estável como entidade familiar, tendo sido, primeiramente, editada a Lei 8971/94, que em seu art. 1º e respectivo parágrafo único, exigia que o convivente não tivesse constituído nova união para a postulação dos alimentos, além do transcurso de 05 anos desde seu início ou dela tenha advindo prole comum.

Embora houvessem vozes no sentido de que somente seriam devidos alimentos ao companheiro após a vigência da citada lei, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, no RESP 605.205/BA, esse direito desde a promulgação da Lei Fundamental, ao afirmar que a união estável entre homem e mulher pode determinar a estipulação de alimentos ao companheiro necessitado, ainda que o rompimento desse vínculo tenha ocorrido antes da vigência da Lei 8971/94.

A Lei 9278/96, que a sucedeu na regulamentação do instituto, abandonou a técnica da fixação de lapso temporal de convivência, exigência de prole e ausência de união, introduzindo requisitos subjetivos, quais sejam, a convivência duradoura, pública e contínua entre homem e mulher com o objetivo de constituição de família. Quanto aos alimentos, esta lei disciplina tal matéria no art. 2º, II ao mencionar a assistência moral e material recíprocas como fundamento jurídico dos alimentos. Além disso, o art. 7º regula o direito a alimentos, estatuinto que serão prestados ao companheiro que necessitar.

Finalmente, com o advento do Código Civil de 2002, o art. 1694, *caput* menciona expressamente os companheiros como credor e devedor da obrigação alimentar. Pereira (2008), sintetiza com precisão, ao afirmar que no vigente *Codex* Civil, o legislador incluiu, no artigo

1694, os companheiros ao lado de parentes e cônjuges como credores de alimentos quando necessitados. Portanto, são perfeitamente legitimados os conviventes no caso de rompimento da união estável para pleitear em Juízo o adimplemento de prestação alimentícia, uma vez demonstrada a necessidade.

Interessante questão se põe quando duas pessoas que estabelecem uma união estável, sendo uma delas casada. É possível o companheiro(a) pleitear alimentos ? Trata-se do que a doutrina denomina de concubinato impuro, ou adulterino, previsto no art. 1727 do Código Civil, sendo considerado uma mera sociedade de fato, e não entidade familiar, devendo ser privilegiado o casamento, e sobretudo, a família, protegendo-se a esposa que teve seus interesses potencialmente violados.

É certo que pela redação da Súmula nº 380 do STF, a concubina possui direito à participação do acervo patrimonial adquirido em comum, porém nunca direitos a alimentos decorrentes desta relação. Nesse sentido, há precedente do Excelso Pretório, ao estatuir no RE 397.762/BA que, está excepcionada a proteção estatal ao companheiro quando existe impedimento para o casamento, ou seja, para situações legítimas, sendo que o simples concubinato não poderá ser reconhecido em detrimento do matrimônio.

Com relação às uniões de indivíduos do mesmo sexo, as denominadas uniões homoafetivas, a percepção de alimentos esbarra na divergência existente na doutrina e jurisprudência acerca da possibilidade de tais relações configurarem união estável ou sociedade fato.

Para aqueles que entendem que se trata de uma sociedade de fato, apoiados em uma interpretação literal do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, não há que se falar em entidade familiar, pois esta se compõe unicamente do casamento ou união estável entre homem e mulher.

Assim, não faria jus aos alimentos, sendo uma relação jurídica fulcrada no Direito Obrigacional, resguardado às partes a busca da partilha dos bens comuns. Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no RESP 502.995/RN, ao prescrever que a união entre homossexuais juridicamente não existe pelo casamento nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações.

Já para aqueles que entendem tratar-se a união homoafetiva instituto análogo à união estável, conferindo ao rol constante no art. 226 § 3º da Constituição da República caráter exemplificativo, abarcando, portanto, diversas entidades familiares, dentre elas a união entre casais do mesmo sexo. Para esta corrente, o afeto existente entre ambos fundamenta o reconhecimento do instituto perante o Direito de Família, aplicando-se, também, o princípio da isonomia e o postulado da dignidade humana (art. 1º, III da Carta Magna) a todas as relações jurídicas. Adotando tal entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no julgamento da Apelação Cível nº 2005.001.34933, ao afirmar que dado o princípio da dignidade humana e da expressa proscrição de qualquer forma de discriminação sexual, não há impedimento jurídico ao reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, com os todos os efeitos patrimoniais previstos na legislação.

O melhor posicionamento a respeito do tema está com a segunda corrente doutrinária e jurisprudencial, de acordo com a nova dogmática constitucional, amparada nos postulados da liberdade e igualdade, previstos no art. 5º, da Constituição da República. Dessa forma, devem ser estendidos os mesmos direitos da união estável, e dentre eles, a percepção dos alimentos quando da dissolução desta modalidade de união.

3. RENÚNCIA DOS ALIMENTOS POR PARTE DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO

3.1 BREVE SÍNTESE HISTÓRICA

O Código Civil de 1916 em seu art. 404 rezava que era possível ao credor deixar de exercer o direito à alimentos, sendo vedado renunciá-los . Esta redação impunha ao intérprete fazer a distinção entre os institutos da dispensa e da renúncia de alimentos, ou seja, enquanto na primeira havia um caráter provisório, sendo possível reclamá-los posteriormente, uma vez provada a necessidade, na renúncia, encontra-se o elemento da definitividade, vale dizer, renunciados os alimentos, não poderia mais o credor requerê-los.

Em amparo a este posicionamento, Nogueira da Gama (2005) assevera que o grande argumento para não se reconhecer a aplicação do art. 404 aos casos de desquite amigável com cláusula de renúncia do direito a alimentos foi circunstância de que os cônjuges não são parentes e, por isso, não poderiam se manter vinculados, ao menos para fins de alimentos, durante o resto de suas vidas, diversamente dos parentes.

Assim, no tocante à renúncia, a interpretação deste dispositivo legal era no sentido da sua possibilidade no então denominado desquite amigável, já que envolveria um negócio jurídico bilateral entre as partes, aperfeiçoado pela vontade livre e consciente dos cônjuges.

O Supremo Tribunal Federal, em dissonância desta corrente doutrinária, editou a Súmula 379, cuja redação vedava a renúncia dos alimentos, autorizando a parte pleiteá-los, uma vez verificados seus pressupostos legais.

Posteriormente, o próprio STF, no RE 85.019/SP, embora mantendo o entendimento sumular, passou a defender a tese de que se a mulher possuísse bens ou renda suficientes para o seu sustento, a renúncia era tida como válida.

Com a edição da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), levantaram-se vozes contrárias ao teor do verbete pretoriano. Para Cahali (2007) a irrenunciabilidade repousava apenas no Código Civil, para os alimentos decorrentes do parentesco, inexistindo regra neste sentido na Lei do Divórcio, onde a pensão decorrente da dissolução conjugal é tratada com exclusividade.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, consolidou a jurisprudência contrariamente à firmada pelo Excelso Pretório, prestigiando a entendimento acima esposado, autorizando a renúncia dos alimentos por parte do cônjuge, uma vez que a irrenunciabilidade se restringe apenas aos parentes, sendo certo que marido e mulher não o são entre si. Nesse sentido, o RESP 85.683/SP ao proclamar que é válida e eficaz a cláusula de renúncia de alimentos em acordo de separação, valendo-se da máxima de que “quem renuncia, renuncia para sempre”.

Até o advento do Novo Código Civil em 2002, o tema se encontrava pacificado nesse sentido.

3.2 DA RENÚNCIA DOS ALIMENTOS PERANTE O CÓDIGO CIVIL DE 2002

O art. 1707 da nova codificação privada civil, em sentido contrário ao entendimento doutrinário e jurisprudencial anterior, prestigiou o entendimento outrora firmado na Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal, ao proclamar a irrenunciabilidade dos alimentos.

Assim, retorna-se à discussão acerca da possibilidade ou não da renúncia da obrigação alimentícia por parte do cônjuge, sendo certo que o novel dispositivo legal não fez qualquer distinção de quais alimentos seriam impossíveis de renúncia.

Dessa forma, diante da redação lacunosa, duas correntes doutrinárias se formaram. Para uma corrente que interpreta o art. 1707 de forma literal, prevalece a irrenunciabilidade dos alimentos pelo cônjuge ou companheiro quando do término do relacionamento. Conforme Cahali (2007) o novo Código registra irrenunciável o direito a alimentos, sem excepcionar a origem da obrigação, fazendo incidir esta limitação, à pensão decorrente da dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, uma vez que são tratadas no subtítulo da obrigação resultante do parentesco.

Como *obter dictum*, ressalta essa parcela da doutrina que o art. 1704 do Código Civil prescreve que o cônjuge considerado culpado na separação poderá resgatar os alimentos, caso haja necessidade superveniente, o que revela a intenção do legislador em estabelecer a irrenunciabilidade do direito aos alimentos. Corroborando tal entendimento, mais uma vez, Cahali (2007) aduzindo que se até os alimentos excluídos pelo comportamento dos cônjuges podem ser resgatados pelo separado judicialmente, por expressa previsão legal, pode parecer incoerente inibir aquele que por iniciativa própria renunciou ao direito.

Outro fundamento para a defesa de que o art. 1707 do Código Civil vigente conduz à irrenunciabilidade dos alimentos é considerá-los como direito da personalidade, sendo o supramencionado dispositivo legal interpretado conjuntamente com o art. 11 do mesmo diploma legal. Para Tartuce (2008), os alimentos são inerentes à dignidade humana (art. 1º, III da Constituição da República), sendo o direito aos mesmos um verdadeiro direito da personalidade.

Para Cahali (2006) os alimentos entre cônjuges assumem cunho assistencial, como

decorrência da obrigação de auxílio mútuo, indelével solidariedade estabelecida pelo casamento, do mesmo modo que a obrigação legal de alimentos entre parentes, do direito anterior.

Já para outra parcela da doutrina e jurisprudência, em entendimento oposto, interpretam o art. 1707 do Código Civil de forma sistemática com o art. 226 § 5º da Constituição Federal, que assegura a igualdade entre os cônjuges. Assim, em decorrência desta isonomia prevista na Carta Magna, poderão os cônjuges ou companheiros em razão livre e espontânea vontade no ato da celebração do acordo renunciar aos alimentos, sendo válida e eficaz cláusula nesse sentido.

Cumprir afirmar, de plano, ser essa corrente a mais adequada, pelos fundamentos a seguir apresentados.

Preliminarmente, deve ser privilegiada a interpretação de forma conjunta entre os dispositivos do Código Civil e da Constituição Federal. Assim, a renunciabilidade dos alimentos deve ser vista sob o ponto de vista da igualdade entre marido e mulher promovida pelo legislador constituinte originário.

Nesse sentido se posiciona Coltro (2004), ao afirmar que como corolário do princípio igualitário contido na Constituição Federal, seja no art. 5º, I quanto no art. 226 § 5º, e em que pese a omissão havida quanto à expressa exclusão, no art. 1707 do Código Civil, quanto à referir-se a renúncia nele mencionada apenas aos parentes, tem-se como melhor adequação o entendimento no sentido de ser possível a um dos cônjuges ou dos companheiros, no acordo de separação judicial ou naquele que ponha fim à união estável, renunciar ao direito à pensão alimentícia, independente de ficar ou não com bens ou pecúnia suficiente a sua manutenção.

Ao discorrer sobre esta modalidade interpretativa, Barroso (2008) afirma que o direito objetivo não é um aglomerado aleatório de disposições legais, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, que convivem harmonicamente. A

interpretação sistemática é fruto da idéia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas.

Esta parcela da doutrina considera o retorno à Súmula 379 do STF um passo atrás na disciplina da matéria, conforme se pode perceber da afirmação de Gonçalves (2007) ao asseverar que a opção representa um verdadeiro retrocesso, explicável pelo fato de o projeto de reforma do estatuto civil ter tramitado por longo tempo no Congresso Nacional. Quando finalmente aprovado, encontrava-se superado e em desacordo, em muitos pontos, com os novos rumos do direito de família, determinados especialmente pela nova Constituição Federal.

Também compartilha deste entendimento Veloso (2003), para quem não há sentido ou razão para que um cônjuge, pessoa capaz, colocada em plano de igualdade com o outro cônjuge, no acordo de separação a ser homologado judicialmente, não possa abrir mão dos alimentos, ficando impedido de rejeitar este favor, tolhido de renunciar este benefício, se possui bens ou rendas suficientes para sua sobrevivência e manutenção, ficando o outro cônjuge a mercê de uma reclamação futura de alimentos.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça mantém seu posicionamento, a exemplo do que fazia antes da edição do novo Código Civil, ao afirmar no RESP 701.902/SP que a cláusula de renúncia a alimentos, constante em acordo de separação de alimentos homologado, é válida e eficaz, não permitindo ao ex-cônjuge que renunciou, pretender novo pensionamento. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, já apreciando o art. 1707, se manifestou também nessa linha, no julgamento da Apelação Cível 2009.001.0026 ao prescrever que o ex-cônjuge separado judicialmente não tem direito à prestação de cunho

alimentar em face da sua renúncia expressa constante nos termos do acordo homologado por sentença, sendo a cláusula válida e eficaz.

Implicitamente, o verbete da Súmula nº 336 do Superior Tribunal de Justiça admite a renúncia ao dispor que a mulher tendo renunciado aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.

Há quem entenda que a renúncia de alimentos se manifesta, também, quando expira o prazo fixado na sentença para a prestação dos alimentos. Nesse sentido BANNURA (2004) , o término do prazo fixado nos alimentos transitórios ou temporários importa em renúncia, e por conseqüência, em carência de ação, podendo ser firmada em acordo de alimentos temporários, pois ao se determinar termo final da obrigação, expressamente estão os cônjuges renunciando à verba após o período. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se manifestou assim, ao julgar a Apelação Cível 2009.001.19269, afirmando que a decisão hostilizada foi no sentido de que a cláusula de renúncia de alimentos constante em acordo de separação devidamente homologada, inserta na mantença da obrigação alimentar por dois anos (o que pressupõe que findo o prazo, se desconstitui o direito) é válida e eficaz, não podendo o ex-cônjuge que renunciou receber o pensionamento.

Necessário afirmar, também, que o cônjuge e o companheiro possuem total liberdade para dispor acerca da percepção dos alimentos no acordo de separação, sem que isso viole o disposto no art. 1574, parágrafo único do Código Civil, pois o alcance da norma visa proteger os interesses do consorte que foi lesado no acordo, e não daquele que por, sua própria vontade, validamente, renunciou a um direito. Neste caso, quer parecer que a prejudicialidade advém, dentre outros

fatores, do vício da vontade, por exemplo, dolo, erro ou coação, e não pela manifestação livre e espontânea da parte.

A transação firmada entre os cônjuges e companheiros na ação de separação judicial e dissolução de união estável deve ter como ponto nodal a autonomia da vontade, que é um princípio reitor dos negócios jurídicos bilaterais, conforme se extrai da Parte Geral do Código Civil em vigor.

Ao contrário do que entende parcela da doutrina, o direito a alimentos não se trata de um direito da personalidade, mas sim uma obrigação ajustável entre as partes, decorrente da dissolução do contrato especial que é o casamento ou a união estável. Assim se posiciona, Azevedo (2002) ao afirmar que os cônjuges e os companheiros não são parentes, sendo que seus direitos e deveres não são da personalidade, não são inatos, mas nascem do contrato de casamento e união estável, sendo certo que esse direito aos alimentos pode ser perdido por sentença, o que seria impossível se fosse da personalidade.

Cumpra salientar que a vedação da renúncia dos alimentos por meio de parentesco ainda revela forte resquício da indissolubilidade do casamento, em prestígio à legislação anterior à Lei 6.515/77, como se pode extrair da redação do art. 4º da Lei 5478/68 ao determinar que o juiz fixaria desde logo os alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, exceto se o credor expressamente declarasse que não necessitaria dos mesmos.

Obtempera Madaleno (2006) que o credor podia não necessitar da pensão alimentícia em caso de separação judicial até a edição da Lei do Divórcio, porém tinha aval legal de poder recuperar a qualquer momento o seu insepulto direito alimentar, pois se tratavam de casamentos contratados para toda a existência dos cônjuges, numa época em que a mulher não costumava

exercer atividade remunerada e extrair, ficando fácil compreender que, por segurança legislativa, o marido seria o seu eterno provedor.

Inegavelmente, o retorno promovido pelo art. 1707 do Código Civil de 2002 à disciplina legal anterior à Lei 6.515/77, prestigiando a irrenunciabilidade da obrigação alimentar, não pode subsistir, visto que àquela época, pelos costumes históricos, o marido era tido como a figura que sustentava financeiramente os demais componentes da família, inclusive a esposa, ainda que fosse o casal desquitado. Hoje, com o conceito de família extremamente alterado, em que a mulher possui a co-responsabilidade pela manutenção do padrão social do casal e dos filhos, ante sua plena inserção no mercado de trabalho, não mais se mostra adequado sustentar a vedação à renúncia dos alimentos.

Um problema que surge constantemente é quanto à superveniente necessidade econômica do cônjuge/companheiro que renunciou aos alimentos. Nesse caso, teria direito o renunciante aos alimentos posteriormente, se cabalmente provada tal condição?

O melhor entendimento seria pela impossibilidade acerca da nova postulação de alimentos, como forma de evitar a má-fé, já que nesse caso, poderia ser induzido a uma acomodação, efetuando gastos elevados, acarretando sua ruína financeira, escorando-se na premissa de que receberia pensionamento futuro por parte do ex-cônjuge/companheiro. Muitas vezes, como forma de compensar a renúncia, o consorte renunciante é aquinhoadado com bens mais valiosos, devendo administrá-los de forma prudente. Assim, uma vez efetuada a renúncia, aperfeiçoou-se o negócio jurídico entre as partes, não havendo qualquer possibilidade de um retorno à percepção de alimentos.

Nesse sentido, Zuliani (2009), para quem ainda que os cônjuges ou companheiros, depois de separados ou divorciados, tenham perdido a condição de sustento próprio, seja por

desastres financeiros, seja por infortúnios pessoais, o ex-cônjuge ou ex-companheiro não está relacionado ao fato subsequente, sendo antijurídico retroagir para se restabelecer uma dependência econômica sem nexo de atualidade.

Portanto, pelos fundamentos acima expostos, a melhor orientação é no sentido de que uma vez que o cônjuge ou companheiro optou pela renúncia aos alimentos, não poderá pleiteá-los futuramente.

4.3 PROPOSTAS LEGISLATIVAS DE ALTERAÇÃO DO ART. 1707 DO CÓDIGO CIVIL

O Projeto de lei nº 6960/02 apresentado pelo então Deputado Federal Ricardo Fiúza propõe a alteração da redação do art. 1707 do Código Civil, dando-lhe nova redação dispondo que pode o credor não exercer os alimentos devidos por relação de parentesco, porém lhe é vedado renunciá-los.

A justificativa desta proposta entende, em síntese, que a renúncia aos alimentos feita por cônjuge ou por companheiro é legítima. Os alimentos somente do são irrenunciáveis se decorrentes de parentesco, *jus sanguinis*, sendo que o cônjuge e o companheiro não são parentes

Já o Projeto de lei nº 4.947/05, ofertado pelo Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia, oriundo do Encontro de Tiradentes/MG, no IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, também propõe a alteração do mesmo dispositivo legal, no mesmo sentido.

Por fim, o Estatuto das Famílias, proposto pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), pelo PL 2.285/07, pretendendo suprimir todo e qualquer tipo de irrenunciabilidade aos alimentos.

Como se pode observar, as três propostas visam alterar o dispositivo legal de modo a adequá-lo ao entendimento firmado pela jurisprudência e doutrina anterior à edição do Código Civil, defendido no presente trabalho.

CONCLUSÃO

Ao final do presente trabalho, pode-se afirmar que a renúncia dos alimentos pelo cônjuge e companheiro é perfeitamente válida e eficaz, mesmo com o advento do art. 1707 do Código Civil de 2002, que, ao prescrever a irrenunciabilidade da obrigação alimentar, ocasionando para alguns o retorno do que dispunha a Súmula 379 do STF, ignorou o postulado do art. 226 § 5º da Constituição Federal, que consagra a igualdade dos consortes.

Importante anotar que o ordenamento não pode ser analisado isoladamente, sendo um corpo interligado de normas, razão pela qual se defende uma interpretação conjunta do art. 1707 com o dispositivo constitucional acima mencionado.

A igualdade entre os cônjuges e companheiros permite que tenham plena autonomia no ato da celebração do acordo da separação consensual, desde que sejam respeitados os requisitos legais.

Dessa forma, poderá qualquer dos cônjuges/companheiros renunciar aos alimentos no acordo de separação judicial ou dissolução de união estável, não podendo mais requerê-los em nenhum momento, ainda que o renunciante não tenha bens para sua subsistência.

A nova concepção da família, aliada ao fato da plena autonomia que existe entre os celebrantes do acordo autorizam a renúncia dos alimentos. Portanto, encerrado o casamento, e reconhecida a inexistência do dever de mútua assistência entre ambos, é de rigor reconhecer a viabilidade jurídica da renúncia. Não se pode acatar a idéia de que por se tratarem os alimentos de direito da personalidade, o que impediria sua renúncia, pois sua percepção decorre do contrato firmado entre os celebrantes, sendo válido à parte dispor ou não acerca dos mesmos.

Portanto, a cláusula de renúncia constante do acordo de separação ou dissolução de união estável fica ao alvitre da parte, que se assim se manifestou livremente, sem qualquer vício da vontade não pode uma vez firmada sofrer qualquer alteração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil Comentado*, v. XV, São Paulo : Atlas, 2003.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Novo Código Civil - Aspectos Relevantes. *Revista do Advogado – AASP*. São Paulo, ano XXII, nº 68, p. 7-18, dez. 2002.
- BANNURA, Jamil Andraus Hanna *Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2004.
- BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6ª edição, São Paulo : Saraiva, 2008.
- CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo Cunha (Coord.). *Alimentos no Código Civil – Aspectos Civil, Constitucional, Processual e Penal*. 1ª edição, São Paulo : Saraiva, 2007.
- CAHALI, Yuseff Said. *Dos Alimentos*. 5ª edição, São Paulo : RT, 2006.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Coord.). *Estudos Jurídicos em homenagem ao Centenário de Edgard de Moura Bittencourt : a revisão do Direito de Família*. Rio de Janeiro : GZ, 2009.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A Separação Judicial e a Renúncia a alimentos : o art. 1707 do Código Civil. *Revista do Advogado*. São Paulo, v. 24, nº 77, p. 7-12, jul. 2004.
- DIAS, MARIA BERENICE. Culpado ou Inocente ?. Disponível em www.mariaberenicedias.com.br. Acesso em ; 24.11.2009, às 15:13.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *A Lei do Divórcio Comentada e Documentada*. São Paulo : Saraiva, 1978.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, v. XVI. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Código Civil Brasileiro*, v. VI, 3ª edição, São Paulo : Saraiva, 2007.
- MADALENO, Rolf. Renúncia de alimentos. *Revista Brasileira de Direito de Família (RIDF)*. Porto Alegre, v.8, nº 36, p. 88-96, jun/jul 2006.
- PEREIRA, Áurea Pimentel. *União estável – doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro : Renovar, 2008.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil*, v. 5. 3ª edição, São Paulo : Método, 2008.

Brasil.Superior Tribunal de Justiça. RESP 982.857/RJ. Relator : Min. Massami Uyeda. Publicado no DJU de 03.10.2008.

Brasil.Superior Tribunal de Justiça. RESP 64.112/SC. Relator: Min. Antonio de Pádua Ribeiro. Publicado no DJU de 17.06.2002.

Brasil.Superior Tribunal de Justiça. RESP 219.199/PB. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Publicado no DJU de 03.05.2005.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 397.762/BA. Relator : Min. Marco Aurélio Mello. Publicado no DJU 12.09.2008.

Brasil.Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2009.001.32636. Relatora : Des. Odete Knaack de Souza. Publicado no DJE de 18.10.2009

Brasil.Superior Tribunal de Justiça. RESP 306.060/MG. Relator: Min. Ari Pargendler. Publicado no DJU de 29.10.2001.

Brasil.Superior Tribunal de Justiça. RESP 605.205/BA. Relator : Min. Castro Filho. Publicado no DJU de 20.09.2004.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. RESP 502.995/RN. Relator : Min. Fernando Gonçalves. Publicado no DJU de 16.05.2005.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2005.001.34933. Relatora : Des. Letícia Sardas. Publicado no DJE de 16.04.2007 .

Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 85.019/SP. Relator: Min. Rodrigues Alkimin. Publicado no DJU de 14.04.1978.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. RESP 85.683/SP. Relator : Min. Nilson Naves. Publicado no DJU de 28.05.1996.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. RESP 701.902/SP, Relatora: Min. Nancy Andrighi. Publicado no DJU de 03.10.2005.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2009.001.0026. Relatora : Des. Tereza Castro Neves. Publicado no DJE de 19.10.2009

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2009.001.19269. Relator : Des. Mario Assis Gonçalves. Publicado no DJE de 13.11.2009.

