

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

RENÚNCIA A ALIMENTOS NA SEPARAÇÃO CONSENSUAL

GUILHERME LUIS SANCHES

Florianópolis (SC), dezembro de 2008.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

RENÚNCIA A ALIMENTOS NA SEPARAÇÃO CONSENSUAL

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação de conteúdo do Profº. Dr. João Leonel Machado Pereira.

GUILHERME LUIS SANCHES

Florianópolis (SC), dezembro de 2008.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

A MONOGRAFIA de tema **RENÚNCIA A ALIMENTOS NA SEPARAÇÃO CONSENSUAL**, elaborada por **GUILHERME LUIS SANCHES**, foi aprovada por todos os membros da banca examinadora, sendo julgada adequada para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito de Família.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador Prof^o. Dr. João Leonel Machado Pereira

Adv. Rodrigo Maas dos Anjos

Adv. Kelton Vinícius Aguiar

Florianópolis (SC), 12 de dezembro de 2008.

DIDICATÓRIA

Aos meus pais e mestres.

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade Federal de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora, bem como, o Orientador, de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Florianópolis (SC), dezembro de 2008.

GUILHERME LUIS SANCHES

Graduando

SUMÁRIO

RESUMO.....	07
INTRODUÇÃO.....	08
1 O DIREITO A ALIMENTOS ORIUNDO DA RELAÇÃO CONJUGAL	11
1.1 O DIREITO A ALIMENTOS	11
1.2 O CONCEITO DE ALIMENTOS	12
1.3 FONTES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	13
1.4 FUNDAMENTOS DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE ALIMENTOS	14
1.5 NATUREZA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	15
1.6 CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE ALIMENTOS	17
1.7 ESPÉCIES DE SEPARAÇÃO E ALIMENTOS ENTRE OS CÔNJUGES	22
2 RENÚNCIA A ALIMENTOS	26
2.1 A PROIBIÇÃO DO “NÃO QUERER”	26
2.2 RENÚNCIA ALIMENTAR	27
2.3 A RENÚNCIA ALIMENTAR NOS TRIBUNAIS	28
2.4 O NOVO CÓDIGO CIVIL E A DISPONIBILIDADE ALIMENTAR	31
2.5 A RENÚNCIA ALIMENTAR NO PROJETO DE LEI 6.960/2002	33
3 O FLAGRANTE RETROCESSO	35
3.1 O DESAMOR COMO CAUSA SUFICIENTE	35
3.2 A PERSEGUIÇÃO DA CULPA E O CONTRASENTO FRENTE A BUSCA PELA CONCILIAÇÃO	38
3.3 AS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL	40
3.4 OS POSSÍVEIS EFEITOS DO RETROCESSO	43
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

RESUMO

A presente pesquisa tem por objeto estudar a renúncia alimentar entre os cônjuges quando da separação judicial consensual, tema previsto no atual Código Civil especificamente no artigo 1.707 da Lei nº. 10.406/2002. Utilizaram-se os métodos indutivo e monográfico, com técnica de documentação indireta, envolvendo pesquisa bibliográfica. O trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro enfoca o direito a alimentos, seu conceito, fontes, fundamentação legal, natureza jurídica, características gerais e, por fim, destaca as espécies de separações abordando especificamente os alimentos entre os cônjuges. O segundo adentra na análise da renúncia alimentar em si, sua indisponibilidade legal, sua validade histórica, as alterações no bojo do Código Civil vigente e a inovadora disciplina de direito material, finalizando com o estudo da disponibilidade alimentar no projeto de lei 6.960/2002. Por fim, o terceiro capítulo enfatiza o retrocesso ocorrido com as alterações veiculadas no novo Código Civil, analisa o desamor como causa suficiente para por termo a relação conjugal e a irrenunciabilidade como obstáculo para concretização da separação consensual, demonstra o contra-senso entre a necessária busca pela culpa do consorte - para se ver desobrigado ou reduzir a obrigação alimentar ao mínimo legal - frente ao movimento pela conciliação, passa por uma análise constitucional do instituto, concluindo pelos possíveis efeitos oriundos da aplicação do novo regramento civil. Em suma, trata-se de assunto polêmico, gerador de muitas incertezas, até a entrada em vigor do novo Código Civil relativamente pacificado pela jurisprudência e reavivado pelo legislador que, salvo melhor juízo, infelizmente não vislumbrou os diversos efeitos práticos no seio da sociedade.

Palavras-chave: Separação Consensual, Renúncia Alimentar, Novo Código Civil.

INTRODUÇÃO

O direito a alimentos, campo fértil para o nascedouro de opiniões e entendimentos conflitantes, revela-se como um instituto cujas influências e implicações ultrapassam em muito a simples interpretação fria da lei. Tal constatação se agrava ao considerarmos a natureza das relações que lhe servem de supedâneo, particularmente, o direito de família no que toca, especificamente, as relações conjugais e sua ruptura. Assim, considerando a impossível neutralidade em qualquer atividade onde esteja presente a atividade humana, importante ressaltar que no âmbito do direito de família tal afirmação torna-se mais evidente.

No estudo proposto, por se tratar de assunto latente e de trato dispendioso, buscou-se fundamentar as conclusões firmadas sempre com base no entendimento doutrinário e jurisprudencial, afinal, a matéria da renúncia alimentar quando da separação judicial consensual já havia, antes da entrada em vigor do novo Código Civil, praticamente se assentado nos tribunais pátrios e na doutrina.

No entanto, com a entrada em vigor da Lei 10.406/2002 o tema voltou a preencher a pauta dos tribunais e fora reacendido nas páginas da doutrina nacional, pois, mesmo após décadas de gestação, o legislador, ao menos ao que tudo indica, optou por não acatar o entendimento jurisprudencial construído após anos de embates travados em todo o país, entendimento este que vinha de encontro com os anseios da sociedade.

Portanto, diferentemente do previsto, aglutinou o legislador os alimentos devidos entre os parentes, cônjuges e companheiros no mesmo título - “dos alimentos” - antes exclusivo dos parentes, ou seja, fulminando assim com a tese, até então em voga e baseado no Código Civil de 1916, de que a irrenunciabilidade alimentar prevista referia-se exclusivamente aqueles oriundos da relação parental.

Não satisfeito em prever expressamente os parentes, cônjuges e companheiros no mesmo artigo 1.694, e título - “dos alimentos”-, concretizou o legislador

sua real intenção no artigo 1.707 ao prever que o credor pode não exercer, porém lhe é vedado renunciar ao direito alimentar.

Ainda, criando regramento inédito, o artigo 1.704, em seu parágrafo primeiro, prevê que o cônjuge mesmo declarado culpado poderá requerer em juízo os alimentos necessários a sua sobrevivência caso não haja parentes em condição de prestários, restando inequívoca a intenção do legislador em inovar.

Até que ponto tais inovações surtem reflexos diretos e negativos no seio de cada casal que pretenda por termo a relação, frente à nova realidade drasticamente modificada, é o objetivo principal do presente trabalho, pois, como ficará demonstrado, a irrenunciabilidade expressa acaba criando institutos anômalos e inaceitáveis frente a atual conjuntura social não mais voltada para a sociedade patriarcal, frente à constituição federal que prevê a igualdade de tratamento entre homens e mulheres, inclusive no que toca as obrigações conjugais, prejudicando de sobremaneira o regular processamento das separações amistosas ante a necessidade de se buscar a culpa do consorte como forma de se ver desobrigado da obrigação alimentar.

Ainda, conforme ficará demonstrado, as alterações podem ser consideradas como agravantes a já inaceitável falta de previsão quanto ao desamor como elemento capaz de ensejar a separação judicial, ao ponto que o próprio procedimento de jurisdição voluntário – separação consensual - fica prejudicado, haja vista a insegurança e invalidade das cláusulas que afrontem determinação expressa de lei.

Sendo assim, o assunto demonstra ser de grande pertinência no contexto presente, com conseqüências evidentes para o mundo jurídico.

Por conseguinte, os objetivos da presente pesquisa são: estudar a legislação, normas, doutrina e jurisprudência referentes ao tema; apresentar a evolução histórica acerca da criação da lei em comento, bem como analisar dispositivos diversos; além de informar sobre os possíveis efeitos oriundos das alterações legislativas.

Como método de abordagem utilizado, cita-se o indutivo, com técnica de documentação indireta, envolvendo pesquisa legal, doutrinária e jurisprudencial. O método

de procedimento usado foi o monográfico, com análise de fatores capazes de implementar a investigação do tema.

1. O DIREITO A ALIMENTOS ORIUNDO DA RELAÇÃO CONJUGAL

1.1 O DIREITO A ALIMENTOS

O direito à vida, integrante do rol dos direitos fundamentais da pessoa humana, possui estreito convívio com o direito a alimentos, motivo pelo qual sua relevância social é indiscutível, sendo natural o interesse estatal na regulação de tais obrigações. Investido de caráter público, o direito a alimentos é objeto de tratamento diferenciado por parte do ordenamento jurídico, não sendo raras, ao menos no ordenamento jurídico pátrio, as oportunidades em que sua relevância se sobrepõe a outros direitos também pertencentes ao rol dos direitos fundamentais. A título exemplificativo, podemos citar a sua supremacia sobre o direito a liberdade no que toca a prisão civil por dívida, previsão do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, dispositivo que estabelece as duas únicas hipóteses previstas para a prisão civil por dívida. A segunda parte do dispositivo constitucional excepciona a prisão civil do “responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar”.

Outra característica atribuída aos alimentos capaz de atestar sua posição de destaque refere-se a sua irrenunciabilidade, no termos do art. 404 do Código Civil de 1916 correspondente ao art. 1.707 do atual diploma civil, ponto cerne do presente estudo.

Frisa-se, também, que o direito de família, com maior ênfase que as demais áreas do Direito, evolui de acordo com os anseios da sociedade. Mesmo nas hipóteses em que a lei é omissa, de forma a não estabelecer qualquer tratamento ao caso concreto, ou fornece subsídios à interpretações divergentes, a jurisprudência, em respeito ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário, nunca se esquivou de fornecer soluções aos casos concretos, realçando e confirmando a sua essencialidade para a paz social.

Traçadas as primeiras linhas, na primeira seção do capítulo I procurou-se identificar os elementos básicos do direito a alimentos, de forma a permitir a correta compreensão dos problemas propostos na presente monografia, o que se sucederá nos capítulos II e III.

1.2 O CONCEITO DE ALIMENTOS

Vários autores formularam seus conceitos e todos eles, de certo modo, sinalizaram para a mesma definição, uns complementando os outros. Assim, não se verificam divergências importantes a instalar um debate doutrinário mais aguçado ou mesmo uma discórdia jurisprudencial.

O ponto controverso acerca do conceito de alimentos esteve ligado a maior ou menor abrangência do termo alimento. Por se tratar de palavra, assim como muitas outras, cujo uso extrapola o âmbito jurídico, é muito comum que se façam algumas confusões acerca do seu significado técnico-jurídico e o vulgar. Contudo, atualmente, não mais persiste tal divergência, haja vista a consolidação na doutrina e jurisprudência do conceito e respectiva abrangência do termo técnico alimentos.

Segundo o ensinamento de Orlando Gomes (1978, p. 323) :

Adotada no direito para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, a palavra “alimentos” vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer os reclamos da vida.

Conforme leciona Estevam de Almeida (1998, p. 209):

Alimentos são, pois, as prestações devidas, feitas para que quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito a vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional).

Por sua vez, Silvio Rodrigues (1973, p. 332) adverte que:

Alimentos, em direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim, de todo o necessário para atender às necessidades da vida e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para a sua instrução.

Os alimentos, portanto, assumem um sentido amplo, em que os meios superam a sobrevivência estrita, abrangendo a sobrevivência com dignidade humana. Assim, referem-se a todos os bens materiais e imateriais que envolvem a satisfação das

necessidades do ser humano, e não apenas os gêneros alimentícios em espécie (alimentos propriamente ditos que são os suficientes para suprir as necessidades biológicas).

1.3 FONTES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

O estudo das fontes das obrigações alimentares extrapola o interesse meramente acadêmico doutrinário, na medida em que à causa jurídica ensejadora da obrigação alimentícia determinará o regramento jurídico aplicável e a respectiva base principiológica.

Sabendo-se que a fonte última das relações jurídicas é a lei, encontramos na doutrina diversas classificações acerca das fontes das obrigações alimentícias, dentre elas daremos destaque as classificações propostas por Yussef Said Cahali e Arnaldo Marmitt.

Cahali (2002, p. 22-26) entende que a obrigação alimentar ou resulta diretamente da lei, ou resulta de uma atividade humana.

Nesse sentido, resultando diretamente da lei estariam os alimentos *legítimos*, aqueles devidos em virtude de uma obrigação legal; “no sistema do nosso direito, são aqueles que se devem por direito de sangue (*ex iure sanguinis*), por um vínculo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência de matrimônio”. Seu regramento jurídico encontra-se no âmbito do direito de família.

Na mesma linha de raciocínio, tendo como causa a atividade humana, a obrigação alimentar ou resulta de atos voluntários ou de atos jurídicos. Os voluntários são decorrentes de uma manifestação de vontade do alimentante, que pode ser *inter vivos* ou *mortis causa*; sua previsão legal encontra-se no direito das obrigações ou no direito das sucessões. Por fim, tem-se a obrigação alimentar conseqüente de ato ilícito, representando uma forma de indenização pelo dano causado.

A classificação simplista, porém lúcida, proposta por Marmitt (1999, p. 12) subdivide as fontes da obrigação alimentar em causas decorrentes da lei, causas decorrentes da vontade ou causas decorrentes do delito, senão vejamos:

Os alimentos provenientes da vontade das partes podem estar materializados não só em contratos, mas também em atos de liberdade, como ocorre com o legado, no qual o testador dispõe que seu herdeiro deva alimentar o legatário. Derivados de ato ilícito, defluem do direito obrigacional e não familiar, e tanto podem originar-se de ato *inter vivos* como *causa mortis*, ou, ainda, de um fato. A última hipótese tipifica-se amiúde nos ressarcimentos devidos em virtude de acidentes automobilísticos.

Superado o estudo superficial sobre as classificações das obrigações alimentares, essencial para a compreensão do regramento jurídico aplicável ao caso concreto, passemos à análise dos fundamentos que justificam tal obrigação, matéria de suma importância para o desenrolar do presente trabalho.

1.4 FUNDAMENTOS DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE ALIMENTOS

O ser humano, desde a sua concepção, é carente de assistência, por suas peculiaridades e natureza, sendo indiscutível a dependência em relação aos responsáveis por sua geração. Ainda no colo materno, ou fora dele, a sua incapacidade de produzir o próprio sustento revela, por um princípio natural inquestionável, o direito de ser alimentado pelos seus responsáveis.

Diante da característica dependência intrínseca aos seres humanos, subsiste, também inquestionavelmente, durante o período de desenvolvimento físico e mental do ser dependente, o dever de assistência.

No entanto, atingindo o ser humano seu desenvolvimento completo, ou seja, podendo governar sua própria vida independentemente da assistência biológica e intelectual básicas, o agora adulto, em princípio, assumiria a responsabilidade por sua subsistência. Deveria cessar, então, o direito de exigir de quem quer que seja a prestação daquilo que é necessário para a sua manutenção.

No entanto, Washington de Barros (1976, p. 295) ressalta que:

[...] se o indivíduo assim desenvolvido deve, em regra procurar por si a conservação da própria existência, buscando a realização de seu aperfeiçoamento moral e espiritual com os recursos obtidos de seu próprio esforço, sempre se reconheceu, contudo, que certas circunstâncias, sejam momentâneas, sejam permanentes, como a

idade avançada, doença, inabilitação para o trabalho ou incapacidade de qualquer outra espécie, podem colocar o adulto diante de uma impossibilidade de granjear os meios de que necessita para a subsistência; daí então, o problema da proteção que passa a ser-lhe devida.

Do acima exposto extrai-se que, em princípio, assistir o próximo na necessidade é um devedor moral, um dever de consciência. O Direito, porém, seleciona uma gama de situações, um *mininum*, que é convertido por lei em dever civil, cuja observação torna-se obrigatória, inclusive sob a tutela do Estado. Assim, a proteção do adulto em face da ocorrência de alguma das situações excepcionais transforma o dever, em princípio moral, em obrigação jurídica de alimentos.

Silvio Rodrigues (1978, p. 375) assevera que “desde o instante em que o legislador deu ação ao alimentário para exigir o socorro, surgiu para o alimentante uma obrigação de caráter estritamente jurídico, e não apenas moral”.

Referido dever fora concentrado sobretudo nas pessoas mais próximas em razão de um particular vínculo afetivo. Como o dever de assistência entre os seres humanos é muito geral para ser consagrado pelo direito, esse dever fora claramente delimitado, definido, ficando a cargo do agrupamento familiar, onde a solidariedade é mais expressiva, a responsabilidade pela obrigação alimentar, afinal, os membros de uma mesma família são unidos por vínculos afetivos e, muitas vezes, diversos interesses particulares em comum.

O presente trabalho, em momento oportuno, abordará a questão dos alimentos devidos entre ex-cônjuges, ou seja, entre pessoas não mais integrantes do seio familiar originário da relação rompida, para tanto, mister se faz traçarmos algumas linhas mestras capazes de facilitar o entendimento do tema.

1.5 NATUREZA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Conforme orientação anterior, quando do estudo do conceito de alimentos (seção 1.1.1), embora seja pacífico o entendimento de que o sentido técnico jurídico da palavra alimentos não se confunde com o vulgarmente utilizado, deve-se reconhecer que o mesmo sofre variações quanto a abrangência das parcelas nele compreendidas.

O Novo Código Civil introduz expressamente em nosso ordenamento jurídico a discriminação, quanto à natureza, entre *alimentos indispensáveis* e *alimentos necessários*.

Estabelece o art. 1.694, § 1º, que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”, especificamente no que toca as obrigações entre parentes ou cônjuges. O parágrafo segundo do mesmo dispositivo prevê que “os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”.

Na mesma esteira, dispõe o art. 1.704 que “se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-lo mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial”.

No entanto, acrescenta o parágrafo único do mesmo artigo que “se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condição de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência”.

Destarte, diferentemente do Código Civil de 1916, onde não havia, ao menos expressamente, diferenciação quanto a natureza dos alimentos, ganha relevo com o Novo Código Civil a circunstância de os alimentos poderem ser fixados segundo duas perspectivas, a saber: a) tendo em vista o atendimento, apenas, das necessidades básicas do alimentando, ou seja, o beneficiário receberá tão somente o *necessarium vitae* e; b) incluindo necessidades outras, de forma a extrapolar o mínimo necessário à sobrevivência, ou seja, tendo em mira o padrão de vida pregresso do alimentado.

Assim, na primeira hipótese vislumbramos os alimentos ditos naturais; na segunda os civis.

1.6 CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE ALIMENTOS

Tendo em vista as peculiaridades que revestem o direito de família, dando-lhe o Estado especial tutela, inclusive em sede constitucional, diferenciando-o dos demais institutos jurídicos, não resiste a uma análise um pouco mais aprofundada acerca das características que tornam as obrigações alimentícias verdadeiramente dissemelhante.

Sendo assim, os apontamentos abaixo serão dedicados ao estudo das seguintes características do direito em análise: *caráter personalíssimo, irrenunciabilidade, intransmissibilidade, incedibilidade, impenhorabilidade, incomensabilidade, impassível de transação, imprescritibilidade, preferenciabilidade e indeclinabilidade, irrepetibilidade, condicionalidade e variabilidade e reciprocidade.*

Devido a sua importância, trataremos primeiramente do *caráter personalíssimo* da obrigação alimentar, característica cuja doutrina é uniforme ao aproximá-la aos direitos da personalidade, representando um direito inato capaz de assegurar a subsistência e integridade física do ser humano, conseqüentemente, resguardando o direito à vida.

Orlando Gomes (1978, p. 328) evidencia que, por visar a preservação da vida do indivíduo, considera-se direito pessoal no sentido de que a sua titularidade não pode ser transferida, seja por negócio jurídico ou por fato jurídico.

A segunda característica elencada é de fundamental importância para completar o raciocínio proposto no presente trabalho, afinal, quando da análise específica da possibilidade de renúncia aos alimentos quando da separação consensual, estará em voga a característica da *irrenunciabilidade* das obrigações alimentares.

Em conformidade com o art. 1.707 do Novo Código Civil, correspondente ao art. 404 do Código Civil revogado, “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Note-se que, por estar intimamente ligado ao direito à vida, classificado como direito personalíssimo, não seria razoável admitir a *renunciabilidade* do direito a alimentos, principalmente se levado em conta as diversas espécies de coação passíveis de utilização por parte do alimentante.

No entanto, a aparente tranquilidade relativa ao tema sofre um revés quando especificado na questão dos alimentos devidos entre cônjuges, tema central do presente trabalho. Quanto a *renunciabilidade* específica aos cônjuges, não nos aprofundaremos em sede de capítulo inicial por motivos didáticos, voltando ao tema em tópico específico.

Tema há muito repisado na doutrina, a *intransmissibilidade* das obrigações alimentícias encontrou seu porto seguro com o advento do Novo Código Civil. O Código Civil revogado previa expressamente a regra da *intransmissibilidade* em seu artigo 402.

Polêmica doutrinária fora suscitada com a entrada em vigor da Lei 6.515/77, cujo art. 23 inovou ao prever que a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor na forma do art. 1796 do também revogado Código Civil. Referida inovação gerou diversas correntes com as mais variadas interpretações, as quais não se tornam essenciais para o presente trabalho.

Fato incontroverso refere-se a nova regra em vigor, em conformidade com o art. 1.700 do Novo Código Civil, dispositivo que prevê que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1694”, destarte, a transmissibilidade transforma-se em regra geral e exclusiva, na extensão de seu enunciado e nos limites da remissão existente na cabeça do artigo.

No entanto, alguns pontos devem ser destacadas: resta incólume de qualquer dúvida que as pensões devidas pelo alimentante até a data do seu falecimento representam dívida de direito comum, que deve ser deduzida do montante partilhável (CAHALY, 2002, p. 95); a obrigação de pagamento da pensão encontra seu limite natural na força da herança e do quinhão hereditário que couber ao sucessor.

Já a *incedibilidade* da obrigação alimentar encontra respaldo nos arts. 286 e 1.707 do Código Civil vigente, pois não pode ser cedido pela sua própria natureza. Conforme prescreve Orlando Gomes (1978, p. 328), “outorgado, como é, a quem necessita de meios para subsistir, e, portanto, concedido para assegurar a sobrevivência de quem caiu em estado de miserabilidade, esse direito é, por definição e substância, intrasferível; seu titular não pode sequer ceder o seu crédito que obteve em razão de se terem reunido os pressupostos da obrigação alimentar”.

A característica da *impenhorabilidade*, prevista na no art. 813, parágrafo único, e art. 1.707, ambos do Novo Código Civil, não gera maiores discussões na doutrina, afinal, tratando-se de direito personalíssimo destinado a subsistência da pessoa alimentada, que já se encontra em estado de necessidade, não seria razoável que as parcelas alimentícias fossem penhoradas para garantir crédito outro.

Sérgio Gilberto Porto (2003, p. 32) bem salienta em sua obra que os alimentos são impenhoráveis, estejam eles revestidos sob a forma de salário ou pensão mensal, todavia, há exceção digna de ressalva quanto a relativização de tal princípio:

Trata-se de inoponibilidade de não-penhora quando a obrigação também resulta de dívida de natureza alimentar. Nessa hipótese, admite-se a penhora de parte do rendimento auferido pelo credor de alimentos, se este também estiver obrigado a prestá-los a terceiros, alheios a relação originária.

Com razão, na espécie, trata-se de créditos de igual natureza, mercedores, portanto, de idêntica preferência. Destarte, tem-se que, diante da dívida de caráter alimentar, não é dado ao devedor alegar a impenhorabilidade dos alimentos que porventura perceba, bem como dos instrumentos de que se utiliza em sua profissão, de seus salários e, sequer, de bem de família.

No que toca a *incompensabilidade*, o mestre paulista Yussef said Cahali (1993, p. 97 e 98) é quem melhor aborda a matéria frisando a necessidade de o princípio sempre ser aplicado ponderadamente, evitando assim que dele resulte eventual enriquecimento sem causa por parte do beneficiário, senão vejamos:

[...] afirma-se, como princípio geral, que o crédito alimentar não pode ser compensado; pretendendo-se, mesmo, que não se permite a compensação em virtude de um sentimento de humanidade e

interesse público; nessas condições, se o devedor da pensão alimentícia se torna credor da pessoa alimentada, não pode opor-lhe, inobstante, o seu crédito, quando exigida aquela obrigação.

E assim vem sendo reconhecido pela jurisprudência: embora irrepetível a pensão paga, nada impede que os valores pagos a mais sejam computadas nas prestações vincendas, operando-se a compensação dos créditos.

Em relação aos alimentos e a possibilidade de *transação* quanto ao seu direito, necessário diferenciarmos os alimentos pretéritos dos alimentos futuros. Em regra, em direta conexão com a sua índole estritamente pessoal, portanto indisponível, o direito a alimentos não admite a transação, com exceção aos alimentos pretéritos. Nesta linha de raciocínio leciona Cahaly (1993, p. 103) que “[em] relação aos alimentos pretéritos, é lícita a transação, porque teriam por fim sustentar o necessitado em época que já passou, cessada a razão da lei, a necessidade indeclinável”.

Analisando entendimento hoje assentando quanto a *imprescritibilidade* do direito a alimentos, Orlando Gomes, citado por Cahaly (1993, p. 104), assinala que:

[...] para determinar o alcance da imprescritibilidade, há que se distinguir três situações: 1ª, aquela em que ainda não se conjunaram os pressupostos objetivos, como, por exemplo, se a pessoa obrigada a prestar os alimentos não está em condições ministrá-los; 2ª, aquela em que tais pressupostos existem, mas o direito não é exercido pela pessoa que faz juz aos alimentos; 3ª, aquela em que o alimentado interrompe o recebimento das prestações, deixando de exigir do obrigado a dívida a cujo pagamento está este adstrito.

E acrescenta: Na primeira situação, não há cogitar de prescrição, porque o direito ainda não existe. Na segunda, sim. Consubstanciado pela existência de todos os seus pressupostos, seu exercício não se tranca pelo decurso de tempo. Diz-se, por isso, que é imprescritível. Na terceira, admite-se a prescrição, mas não do direito em si, e sim das prestações vencidas.

Por conseguinte, intrínseco a natureza do homem, o direito a alimentos é imprescritível porquanto se subordina apenas à necessidade da pessoa para viver, exigência que pode se apresentar em qualquer época ou fase da existência do alimentário.

No que se refere a *preferência* e *indeclinabilidade*, por se destinar a suprir necessidades cuja satisfação não pode ser adiada, a preferência do crédito alimentar sobre

os demais é característica essencial para o seu alcance, afinal, conforme frisa Silvio Rodrigues (1978, p. 376) “a prestação alimentícia é exigível no presente e não no futuro, o que implica a idéia de sua atualidade, pois a necessidade que a justifica é, por sua vez, ordinariamente inadiável”.

Embora não consagrado expressamente em nosso ordenamento, o princípio da *irrepetibilidade* dos alimentos encontra maciço respaldo doutrinário e jurisprudencial. Mencionado princípio prescreve, em apertada síntese, que os alimentos, quer sejam provisionais, quer definitivos, uma vez fixados judicialmente não são restituíveis.

Muito embora a posição sedimentada pela ampla maioria da doutrina, a irrepetibilidade sofre, por vezes, resistência, a exemplo dos ensinamentos de Rolf Hansen Madaleno citado pelo mestre Sérgio Gilberto Porto (2003, p. 37):

[...] o enriquecimento ilícito gera a obrigação de restituir o acréscimo patrimonial indevido no acervo de alguém à custa do sacrifício de outrem. Decorre o dever de restituir, àquele que recebeu o que não lhe era devido, ou, se existente a dívida, esta se tornou extinta, tal qual sucede na exoneração alimentar pela maioria civil, ausente de qualquer de suas exceções. Lembra Bittar que a ação de restituição apresenta um caráter subsidiário, resolvendo-se por perdas e danos, se não mais houver o bem. No pertinente aos alimentos, resolve-se pelas perdas e danos, com a reposição atualizada dos valores monetários indevidamente auferidos pelo alimentário que se locupletou à custa de uma obrigação que sabia estar legalmente extinta.

Por se tratar de tema riquíssimo, fonte capaz de ensejar gratificante estudo em separado, não nos aprofundaremos para evitar indevido desvio de foco.

Quanto as características da *condicionalidade e variabilidade*, previstas no art. 1.694 e 1.699 do NCC, estas significam que os alimentos devem ser fixados de acordo com as necessidades do beneficiário e dos recursos da pessoa obrigada, portanto, as condições legais estatuídas dizem respeito não só à concessão como à fixação da verba alimentar, representando, nas palavras de Cahaly (1993, p. 118), “os pressupostos objetivos da prestação alimentar”.

Ainda, quando fixados os alimentos, sobrevier mudança na saúde financeira de quem o supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado pleitear, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Finalizando o estudo introdutório, traçaremos algumas linhas sobre uma das características mais marcantes da obrigação alimentar, consubstanciada no art. 1.696 do NCC, conforme segue: “o direito a prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

Conforme se extrai do dispositivo transcrito, a reciprocidade está presente na obrigação alimentar devidos entre parentes ligados pelo *jure sanguinis* e, conforme lição do mestre paulista Cahaly (1993, p. 119) “reciprocidade não significa que duas pessoas devam entre si alimentos ao mesmo tempo, mas apenas que o devedor alimentar pode tornar-se credor alimentar no futuro”.

1.7 ESPÉCIES DE SEPARAÇÃO E ALIMENTOS ENTRE OS CÔNJUGES

Em nosso ordenamento existem duas espécies de separação judicial, a saber, a separação por *mútuo consentimento* e a *separação litigiosa*. No primeiro caso, separação baseada no mútuo consentimento, a própria nomenclatura do instituto nos fornece elementos capazes de explicar sua natureza, já a separação litigiosa, requerida por um só dos cônjuges, contempla diversas possibilidades de enquadramento, quais sejam:

- 1) quando um dos cônjuges imputar ao outro qualquer ato que importe em grave violação dos deveres conjugais e torne insuportável a vida em comum;
- 2) se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição; ou ainda,
- 3) quando o outro cônjuge estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

Tendo em vista os objetivos do presente trabalho, nos ateremos com maior afinco a separação dita consensual, ou seja, quando os cônjuges, por comum acordo, decidem por termo à sociedade conjugal. Por oportuno, transcreveremos o artigo 1.574 do Novo Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.574. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção.

Parágrafo único. O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

Da leitura simples do enunciado legal se extrai a afirmação lógica de que o único requisito para o ajuizamento da separação judicial consensual, além do mútuo consentimento entre os cônjuges, consiste em estarem os mesmos casados há mais de um ano.

Mister frisar, ainda, que só a homologação pelo juiz torna eficaz o acordo celebrado pelos interessados, entretanto, pode o juiz recusar a homologação e não decretar a separação judicial se averiguar que a convenção não preserva suficientemente o interesse dos filhos ou um dos consortes, ou seja, mesmo em se tratando de jurisdição voluntária, o magistrado atua como fiel da balança quando da homologação, fato essencial para fins de análise da validade das cláusulas pactuadas.

Esboçadas algumas linhas sobre as espécies de separações previstas em nosso ordenamento, passaremos à análise dos fundamentos legais dos alimentos devidos entre os cônjuges no vigente Código Civil e sob a ótica da Constituição Federal.

Até a promulgação da Constituição Federal - em 1988 - vigorava a idéia de que o homem era o chefe da família e, por conseguinte, deveria prover o sustento do lar, arcando a esposa com os afazeres domésticos, assim, colaborando com o varão. Mencionados valores estavam definidos no Código Civil de 1916, cessando a obrigação de sustento da mulher apenas quando a mesma abandonava a habitação familiar e se recusava a voltar.

Com a nova constituição cidadã, juntamente com o Estado democrático e social de direitos, novos valores foram agregados, entre eles a igualdade entre homens e mulheres. Ainda, a idéia de dignidade da pessoa humana encontra no texto constitucional total aplicabilidade em relação ao planejamento familiar, pois a família fora alçada ao patamar de célula da sociedade, merecendo especial proteção.

O princípio da igualdade constitucional, previsto no artigo 5º, assegura a todos os cidadãos direito de tratamento idêntico na aplicação da lei, sendo relevante para o nosso estudo a transcrição do inciso I, senão vejamos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (grifo nosso)

Em virtude da ótica constitucional, o atual Código Civil em vários dispositivos estabelece: o casamento com base na igualdade de deveres e direitos entre os consortes (art. 1.511, CC); que homens e mulheres são responsáveis pelos encargos familiares (art. 1.565); que a sociedade conjugal será exercida em colaboração pelo marido e pela esposa (art. 1.567); que os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção dos seus bens e rendimentos, para o sustento da família e educação dos filhos (art. 1.568); enfim, a igualdade entre homem e mulher também no seio familiar.

Mencionada igualdade reflete também, frente a necessidade de uma análise constitucional e orgânica do ordenamento jurídico, nos fundamentos do dever alimentar entre os cônjuges, ou seja, os alimentos entre os cônjuges e companheiros, que não são parentes, fundamentam-se no dever de mútua assistência entre os cônjuges, agora tratados de modo igualitário, não mais ancorados na visão patriarcal de família já afastada pela Constituição Federal.

Por outro lado, conforme ficará demonstrado no desenrolar do estudo, o Novo Código Civil incluiu os cônjuges e companheiros no subtítulo denominado “dos

alimentos”, ao lado dos parentes, o que fomentou novas discussões acerca do fundamento legal dos alimentos entre os consortes.

Não bastasse a inclusão expressa dos cônjuges e companheiros no artigo que antes, art. 396 do Código Civil de 1916, tratava exclusivamente dos alimentos devidos pela relação de parentesco, inovou o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.704, parágrafo primeiro, ao prever que “*Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condição de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o necessário à sobrevivência*”, portanto referindo-se aos alimentos naturais.

Portanto, incluso em artigo único que trata “dos alimentos”, não havendo, ao menos pela análise da letra fria da lei, distinção entre os alimentos devido entre os cônjuges e companheiros daqueles devidos em decorrência da relação de parentesco, inovou o Código Civil ao prever auxílio ao cônjuge declarado culpado na separação as custas do cônjuge inocente, ou seja, houve também sensível relativização da máxima de que a culpa afasta por completo qualquer necessidade de assistência alimentar.

Passada a visão geral e o estudo introdutório, no próximo capítulo adentraremos no estudo específico da renúncia alimentar como instituto necessário para manutenção da ordem constitucional e satisfação dos anseios da sociedade.

2. RENÚNCIA A ALIMENTOS

2.1 A PROIBIÇÃO DO “NÃO QUERER”

O ser humano, diante das suas peculiares características de dependência quando do início da vida, adquire, com a maioridade civil, habilitação plena à prática de todos os atos da vida civil, ficando assegurado, portanto, a capacidade de gozar e de adquirir direitos e assumir obrigações submetendo-se a todas elas.

Seguindo o ordenamento jurídico, o sujeito de direitos está permitido a fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, vedando a Carta Maior brasileira qualquer espécie de restrição de direitos em razão da estratificação social, do credo religioso, da cor da pele, da nacionalidade e da condição econômica da pessoa, salvo aqueles resguardados pela própria constituição.

Existem, contudo, direitos considerados disponíveis e outros indisponíveis, podendo o seu titular gozá-los ou renunciá-los de acordo com a sua consciência no primeiro caso e sendo limitado o seu exercício de disposição no segundo. No que toca aos direitos indisponíveis, por serem vistos como de interesse público, mesmo que o seu titular deseje exercê-lo de determinada maneira, é a norma jurídica que antecipadamente rejeita o seu “não querer”, ou seja, a sua renúncia ou a sua recusa em aproveitá-los.

Neste diapasão, conclui o douto professor Rolf Madaleno (2005, p. 147) que “proíbe a lei o ‘não querer’ desfrutar de certos direitos havidos como essenciais à dignificação social da pessoa, que se apresenta como fundamentais à vida, e vida digna”.

Tratando-se os alimentos de direito, concretizados em prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-los, seja em virtude de doença, falta de trabalho, idade avançada ou qualquer outra incapacidade, têm como fundamento a preservação da dignidade da pessoa humana.

Destarte, as regras que norteiam o direito alimentar são de ordem eminentemente pública, inerentes à personalidade da pessoa e relacionada com a

integridade biológica e psíquica do alimentando, tanto que o magistrado está autorizado a não homologar um acordo de separação ou alimentar que não preserve adequadamente a subsistência do beneficiário.

2.2 RENÚNCIA ALIMENTAR

Conforme já destacado no primeiro capítulo do presente trabalho, item 1.1.5, o direito a alimentos é revestido de diversas características especiais, dentre as quais destacam-se os caracteres da irrenunciabilidade e impossibilidade de cessão, restando proibida qualquer espécie de disposição do crédito alimentar.

Memorável lição de Santiago Dantas (1991) nos fornece a exata dimensão da irrenunciabilidade e indisponibilidade do direito alimentar ao citar, em linhas gerais, que, ao exemplo de ser impossível renunciar à vida, também não se pode renunciar aos alimentos, embora seja possível renunciar alguma prestação periódica, ficando sempre resguardado o direito de restabelecer o exercício do crédito alimentício.

Assim sempre foi vista a questão da renunciabilidade do direito a alimentos, conforme se extrai do artigo 23 da Lei nº. 5.478/1968 (Lei dos Alimentos), cujas prestações prescreviam em 5 anos, como também prevê o artigo 178, § 10, I, já revogado do Código Civil de 1916, senão vejamos:

Art. 23. A prescrição quinquenal referida no art. 178, § 10, inciso I, do Código Civil **só alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos**, que, embora irrenunciável, pode ser provisoriamente dispensado. (grifo nosso)

Art. 178. Prescreve: [...] § 10. Em 5 (cinco) anos: I - **As prestações** de pensões alimentícias; (grifo nosso)

Não foi outro o entendimento consagrado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao editar a súmula nº. 379, datada de 1964, que prevê: “No acordo de desquite, não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais”.

Sem sombra de dúvidas, tal posicionamento, moldado as necessidades da época, importou, durante muitos anos, inspirando legislador atual, num involuntário

fomento às demandas separatórias causais, ou seja, buscando os cônjuges a desesperada busca da culpa de seu consorte alimentário, pois só a declaração judicial estipulando um responsável pela separação judicial era capaz de sepultar em definitivo o incômodo direito alimentar.

2.3 A RENÚNCIA ALIMENTAR NOS TRIBUNAIS

É sabido que o ordenamento jurídico pretérito que proibia a renúncia alimentar por um bom tempo, podemos assim dizer, ajustou-se a realidade fática vivenciada pela sociedade, afinal, a algumas décadas atrás a mulher exercia um papel dentro da unidade familiar quase que exclusivamente de cunho doméstico, assim, a lei sempre buscou proteger a estrutura patriarcal da família brasileira.

No entanto, nas décadas de sessenta e setenta, houve uma mudança nesse paradigma familiar. A revolução feminina fez com que toda a sociedade reconhecesse a importância e a capacidade das mulheres em relação aos homens. Foi um choque na estrutura totalmente machista da sociedade da época. Começou-se a valorizar o papel das mulheres, que começaram a encabeçar algumas famílias, chegando hoje a governá-las sem o auxílio da figura masculina.

O auge dessas mudanças no Brasil se deu no final da década de setenta, com o advento da Lei de n.º 6.515/77, a tão famosa Lei do Divórcio, na qual se admitiu a possibilidade de se realizar um novo casamento. A atual Constituição Federal, art. 226, § 5º, veio sacramentar a evolução feminina no âmbito jurídico, com a previsão da isonomia entre os sexos, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...] § 5º - Os **direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.** (grifo nosso)

Diante de tal cenário o entendimento jurisprudencial e doutrinário fora se modificando e a súmula n.º. 379 do STF não prevaleceu na jurisprudência do STJ, em cuja corte se mostrava válida e eficaz a cláusula de renúncia a alimentos em separação judicial, não podendo o cônjuge renunciante voltar a pleitear seu pensionamento.

Nesse sentido colacionamos os seguintes julgados:

Quanto aos demais aspectos, esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de “ser admissível a renúncia ou dispensa de alimentos por parte da mulher se esta possuir bens ou rendas que lhe garantam a subsistência, até porque alimentos irrenunciáveis, assim o são em razão do parentesco (iure sanguinis) que é qualificação permanente e os direitos que dela resultam nem sempre podem ser afastados por convenção ou acordo.”(RESP nº. 578511, DJ 18/04/2005, Min. Rel. Jorge Scartezini)

Sendo o acordo celebrado na separação judicial consensual devidamente homologado, não pode o cônjuge posteriormente pretender receber alimentos do outro, quando a tanto renunciara, por dispor de meios próprios para o seu sustento. (RESP nº. 254392, DJ 28/05/2001, Min. Rel. Cesar Asfor Rocha)

A tese, então em voga, desenvolvia o argumento da inexistência de parentesco entre os consortes, viabilizando a renúncia aos alimentos pois, conforme preceito do Código Civil de 1916, irrenunciável eram apenas aqueles destinados ao âmbito das relações de parentesco, enquanto a Lei do Divórcio (Lei nº. 5.478) cuidava dos alimentos entre os cônjuges.

Conforme lição de Arnaldo Rizzardo (2004) uma vez extinta a sociedade conjugal e dela não remanescendo alimentos, tornava-se perfeitamente renunciável o direito a alimentos, não podendo o ex-cônjuge postulá-lo depois da homologação do acordo de sua separação, salvo provando haver sua renúncia se assentado em erro de sua parte ou em dolo de seu então consorte.

Ainda sob o enfoque da legislação já revogada, no que se refere a necessidade de renúncia expressa no acordo homologado em juízo e diferenciação quanto ao termo renúncia e dispensa, segundo a doutrina da época afigurava-se totalmente legítima a renúncia ou dispensa meramente abdicativa do direito alimentar, como explica o mestre Rolf Madaleno (2005, p. 150):

[...] manter, ainda que em parte, o crédito alimentício representaria manter o vínculo e, com este vínculo, o direito de revisar a quantificação da pensão para majorar ou reduzir o seu valor. Portanto, mantido o elo dos alimentos, **o cônjuge a nada renunciava**, não interessando ao alimentante viver nesta

insegurança, sempre sujeito a enfrentar futura demanda alimentar.
(grifo nosso)

No entanto, não foi esse o entendimento que predominou nos casos em que as separações consensuais simplesmente se omitiam de qualquer referência quanto a renúncia, prevendo, ao contrário, apenas a *dispensa* provisória nos termos do acordo homologado em juízo, senão vejamos:

A cláusula de renúncia a alimentos, em separação, é válida e eficaz. **Se a mulher, entretanto, limita-se a dispensá-los, mas com a ressalva de que os poderá pleitear se deles vier a carecer, o pedido de pensão é em tese viável, pois fundado no que as próprias partes acordaram.** (RESP nº. 40.408-SP, DJ 24/10/1994, Min. Rel. Eduardo Ribeiro) (grifo nosso)

Outros acórdãos do mesmo tribunal não diferenciavam o termo renúncia da nomenclatura dispensa, apenas determinavam, em conformidade com o entendimento atual, que havendo cláusula que renunciasse ou dispensasse aos alimentos e, possuindo os cônjuges bens suficientes para a sobrevivência, válida seria a renúncia ou dispensa acordada, *in verbis*:

A jurisprudência, inclusive a do Pretório Excelso, assentou **ser admissível a renúncia ou dispensa a alimentos** por parte da mulher se esta possuir bens ou rendas que lhe garantam a subsistência, até porque alimentos irrenunciáveis os são em razão do parentesco (*iuri sanguinis*) que é qualificação permanente e os direitos que dele resultam nem sempre podem ser afastados por convenção ou acordo. No casamento, ao contrário, o dever de alimentos cessa, cessada a convivência dos cônjuges. (RESP nº. 95.267, DF, DJ 25/02/1998, Min. Rel. Waldemar Zveiter) (grifo nosso)

Evidente, portanto, as mutações nos entendimentos doutrinários, legais e jurisprudenciais, visando adequar a realidade da mulher e da própria família moderna aos anseios de uma sociedade modificada culturalmente, socialmente e principalmente economicamente.

2.4 O NOVO CÓDIGO CIVIL E A DISPONIBILIDADE ALIMENTAR

Passaremos nesta seção a abordar diretamente as alterações ocorridas na legislação quando da entrada em vigor da Lei 10.406/2002, Novo Código Civil, diploma que reacendeu a polêmica sobre a eficácia irrestrita da renúncia alimentar.

Previa a revogada Lei 3.071/1916, Código Civil, em seu capítulo VII, denominado “dos alimentos”, a distinção expressa entre os alimentos oriundos da relação parental e os alimentos a serem providos pelo marido visando a manutenção da família, este último veiculado no capítulo II denominado “dos direitos e deveres do marido”, *in verbis*:

Art. 396. De acordo com o prescrito neste capítulo **podem os parentes** exigir uns dos outros os alimentos que necessitem para subsistir.

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). **Compete-lhe:** [...] IV – **prover a manutenção da família**, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277. (grifo nosso)

Com esta redação o Código Civil de 1916 proibia a renúncia dos alimentos oriundos do parentesco, não sendo aplicada tais regras aos cônjuges, os quais não são parentes civis, advindo o seu direito alimentar da mútua assistência imposta aos consortes e expressamente ao marido.

Ainda pela legislação civil revogada de 1916, no capítulo dos alimentos exigidos apenas entre os parentes, prescreve o art. 404 a indisponibilidade expressa do direito alimentar, não restando dúvida quanto a diferenciação entre os tratamentos oferecidos aos consortes e parentes, vejamos;

Art. 404. **Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar** o direito a alimentos. (grifo nosso)

Mencionado tratamento diferenciado dos deveres alimentares não mais existe no vigente Código Civil, pois, prescreve o art. 1.694 que os alimentos necessários para a subsistência compatível com a condição social podem ser pedidos tanto por parentes, como por cônjuges ou companheiros:

Art. 1.694. Podem os **parentes, os cônjuges ou companheiros** pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. (grifo nosso)

Assim, ao que diz a letra da lei, a inclusão dos cônjuges e companheiros no mesmo título alimentar dos parentes fulminou por inteiro a tese defendida na codificação civil revogada, tanto que, de modo expresso, o art. 1.707 retoma a ordem jurídica da irrenunciabilidade dos alimentos oriundos da relação parental, do casamento ou da união estável, senão vejamos:

Art. 1.707. **Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar** o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. (grifo nosso)

Conforme lição do professor Sérgio Gilberto Porto (2003, p. 33) “[se], de um lado, não é possível a renúncia ao direito a alimentos, também registre-se que, de outro, não se pode obrigar que o beneficiário necessariamente exerça este direito.

A intenção do legislador quanto a irrenunciabilidade dos alimentos vem confirmada pelo artigo 1.704 do Novo Código Civil, quando assegura a pensão ao cônjuge já judicialmente separado, desde que passe a necessitar de alimentos, *in verbis*:

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, **será o outro obrigado a prestá-los** mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial. (grifo nosso)

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Por conta de tão inovadora disciplina de direito material, determina a lei que o cônjuge ou companheiro até pode não precisar de alimentos no momento da separação judicial ou por ocasião da dissolução da sociedade de fato, sendo irrelevante a inclusão de cláusula de renúncia expressa ou desistência dos alimentos, ante a nulidade de qualquer disposição que renuncie a direito expressamente indisponível.

Deste modo, indo na contramão do entendimento majoritário da jurisprudência nacional, o Novo Código Civil ressuscitou a velha polêmica da irrenunciabilidade dos alimentos entre os cônjuges, controvérsia discutida, inclusive, no projeto de Lei 6.960/2002, o qual passamos a estudar.

2.5 A RENÚNCIA ALIMENTAR NO PROJETO DE LEI 6.960/2002

Após longa gestação, quase três décadas, e nem bem havia estreado no mundo jurídico, o Novo Código Civil já era objeto de projeto de lei visando alterações significativas em seu teor, dentre elas modificação no art. 1.707 pretendendo proibir a renúncia alimentar apenas para as relações de parentesco, retomando, assim, o caminho já traçado pela jurisprudência nacional.

Ricardo Fiúza (2004,.) em sua obra denominada “O novo código civil e as propostas de aperfeiçoamento”, defende o novo texto proposto dizendo: “[a] renúncia aos alimentos feita por cônjuges ou por companheiro é legítima. Os alimentos somente são irrenunciáveis se decorrentes de parentesco”. Continua, “[do] jeito que está redigido o art. 1.707, estaremos retornando ao sistema da irrenunciabilidade, o que é um retrocesso que precisa ser corrigido, razão pela qual é formulada a presente proposta”.

Não nos resta dúvida que o vigente Código Civil vai de encontro com toda uma sólida jurisprudência construída coerentemente e sempre em busca da satisfação dos anseios da sociedade, como bem afirma Zeno Veloso (2004) em comentários ao Código Civil:

Não há sentido ou razão para que o cônjuge, pessoa capaz, colocada em plano de igualdade com outro cônjuge, no acordo de separação amigável, que tem, ainda, de ser homologado pelo juiz, não possa abrir mão de alimentos, fique impedido de rejeitar esse favor, tolhido de renunciar a tal benefício, se possui bens ou rendas suficientes para sua sobrevivência, manutenção, e manter padrão de vida digno, ficando o outro cônjuge a mercê de uma reclamação futura de alimentos, apresentada pelo que, livremente, renunciou à pensão alimentícia, perpetuando-se, numa sociedade conjugal extinta e dissolvida, o dever de mútua assistência que relacionava os consortes durante a convivência matrimonial.

Ainda, sob a ótica atual da resolução amigável dos conflitos, filosofia amplamente divulgada pelos tribunais e Estado, contribuindo para o descongestionamento dos saturados gabinetes e, por conseqüência, reduzindo custos, nos causa certa dose de estranheza o retrocesso fomentado pelo legislador ao dar nova vida ao tema da renúncia alimentar, afinal, enquanto pautada no revogado art. 404 do Código Civil de 1.916 e na súmula nº. 309 do STF, latente era o receio dos casais pela separação consensual.

Não fosse o bastante, a busca pela culpa exclusiva do consorte era a única maneira de ver sepultado a pretensão alimentar, pois de nenhum efeito clausurar sobre a renúncia alimentar, o que nos dias atuais chega a ser uma afronta ante a realidade vivida.

Até poderia ser questionada em outra geração a cautela do legislador em também considerar como irrenunciável os alimentos conjugais, mais isto quando o papel da mulher na sociedade brasileira era outro, estando apenas inserida no âmbito doméstico, cuidando dos filhos, da casa, ou seja, servindo aos afazeres domésticos e colaborando com o esposo.

Ainda, modelado a sociedade onde o então desquite era visto como uma aberração, maculando a imagem feminina a ferro e brasa, factível a intenção de legiferar em proveito do direito alimentar vitalício da esposa, com sua compreensível irrenunciabilidade, afinal, como parte mais fragilizada que era, submetida a diversas pressões quando da separação judicial, dentre elas a guarda de filhos e escândalos sociais, era a mulher indiscutivelmente merecedora de tratamento diferenciado.

Indiscutível, também, as constantes mutações sociais e históricas que gradativamente vêm colocando os consortes em pé de igualdade, o que reforça as críticas ao retrocesso patrocinado pelo legislador quando da formulação do atual Código Civil.

Mesmo arquivado em março do corrente ano, o projeto de Lei 6.960/2002 foi de suma importância para fomentar saudáveis discussões no âmbito do poder legislativo e, certamente, contribuiu para difundir teses opostas a atualmente proposta pela legislação civil vigente repisada pelo judiciário.

3. O FLAGRANTE RETROCESSO

3.1 O DESAMOR COMO CAUSA SUFICIENTE

Tema riquíssimo e integrante do rol dos mais modernos entre o Direito de Família, o desamor como causa suficiente para por termo ao casamento é de grande relevância para o presente trabalho diante da necessidade, prevista historicamente na legislação nacional, de se buscar a culpa como elemento capaz de ensejar o fim do relacionamento sem que persista obrigação alimentar ao cônjuge inocente, ou, ao menos, diminuir a prestação ao mínimo necessário, ou seja, apenas aos alimentos ditos naturais.

Não nos ateremos aos demais reflexos oriundos da declaração de culpa frente ao objetivo inicial traçado e objetividade necessária para o regular desenvolvimento do tema, passando diretamente a análise do *amor* dentro do campo da ciência.

Cada indivíduo cria, escreve e vive inúmeras *histórias de amor* durante a sua vida, sendo tais experiências de fundamental importância para a realização e o desenvolvimento social. Dentro de tal perspectiva, fica evidente a eterna busca do amor pelo ser humano devido a sua relevância para as relações interpessoais e também por se tratar de um dos sentimentos mais prazerosos da vida.

Apesar de ser um campo voltado mais ao empirismo, ou seja, com predominância nas experiências, o amor cada vez mais transcende as especulações de artistas e filósofos servindo como objeto de estudo da ciência.

Interessante estudo denominado “*Propriedades psicométricas da versão brasileira da escala triangular do amor de Sternberg*” decompõe o amor em três vértices triangulares, quais sejam, a intimidade a paixão e o compromisso. Nas palavras de Borges & Teodoro (2007, p. 514)

A intimidade é caracterizada pelo sentimento de proximidade e conexão no relacionamento. A paixão é o componente responsável pela atração física e sexual, pelo romance e o desejo de estar juntos e pela excitação. Por fim, a decisão/compromisso refere-se à certeza de amar e ser amado e à vontade de manter o relacionamento em longo prazo.

Ainda, utilizando-se de pesquisas através de formulários, os mesmos autores sugerem que

[...] a intimidade é composta por abertura, sexo, afetividade, capacidade de apoiar e companhia silenciosa. A experiência da paixão é composta pelo romantismo e pela intimidade sexual. Por fim, a experiência do compromisso se trata da capacidade de dar suporte, expressões do amor, fidelidade, expressões do compromisso e consideração e devoção.

Como não poderia ser diferente, o Direito não exige como condição para o casamento o cumprimento de tais requisitos ou outros relacionados a comprovação de sentimentos, no entanto, estabelece um rol de obrigações aos consortes que, na prática, acaba por ser utilizado como meio de responsabilizar o parceiro pela separação judicial, ou seja, em tese, por ser a família a célula principal da sociedade, resguardada pela Constituição Federal, o casamento só pode ser desfeito se infringido um dos requisitos estabelecidos na lei, dentro da perspectiva litigiosa e desconsiderando os demais requisitos do art. 1.571 do NCC.

Por oportuno, destacamos o artigo 1.566 do Código Civil vigente:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos.

Da leitura do artigo acima percebemos que de certa forma os três pilares da teoria de Sternberg foram prestigiados pelo legislador, afinal, a intimidade estaria ligada a idéia de vida em comum no domicílio conjugal, o compromisso estaria ligado a idéia de mútua assistência e respeito e consideração mútuos, e a paixão, frente a sua conotação sexual, ligada a idéia de fidelidade recíproca.

Adentrando na seara específica das separações amistosas, ou seja, consensuais, destaca-se a questão alimentar quando colocada sob o enfoque da sua irrenunciabilidade, afinal, em sendo impossível abrir mão de tal direito estariam os ex-cônjuges eternamente vinculados pela obrigação alimentar, obviamente, responsabilidade indesejável dentro de um cenário, mesmo que amistoso, de fim de relacionamento conjugal.

Alternativa única, como já detalhado em tópico específico, seria a busca pela culpa e condenação do consorte infrator como meio de desonerar-se da obrigação alimentar, caso contrário, em havendo opção civilizada pelo acordo, estariam os consortes eternamente vinculados a prestar alimentos caso acionados judicialmente. Sob este prisma, poderíamos arriscar a dizer que a Novo Código Civil resgata a antiga idéia da indissolubilidade dos casamentos, pois, restando deveres entre os já separados judicialmente não há - de fato - separação por completo.

O intrigante e moderno questionamento cabível estaria ligado justamente a necessidade de se buscar a culpa, ou enquadramento em um dos incisos do art. 1.566 do NCC, como forma de por termo a sociedade conjugal. Ainda, se levarmos em consideração que na grande maioria das vezes o esgotamento da relação, ou quebra de um ou todos os pilares da teoria esboçada, tem a participação conjunta do casal, ou seja, não há como implicar culpa exclusiva a um dos consortes, torna-se inaceitável a necessária corrida pela culpa como meio de justificar situações emocionais ou de responsabilidade conjunta do casal.

Assim, não sendo relevante os sentimentos dos casais quando da celebração do casamento, mas sendo necessário a implicação de quebra de um ou mais dos deveres conjugais para que a separação litigiosa possa se concretizar, dando por homologadas e especificadas as obrigações de cada parte, o legislador acabou por desencorajar as separações consensuais, situação agravada com a previsão expressa da irrenunciabilidade alimentar, afinal, por mais que haja consenso na decisão pela separação, pretendem as partes dar por encerrado todas as obrigações por ventura existentes, persistindo apenas aquelas pactuadas e homologadas, procedimento vetado ante a indisponibilidade alimentar.

Por oportuno destacamos que o Direito de Família, com especial relevância, deve acompanhar as gradativas alterações do sociedade, afinal, o Direito não possui um fim em si mesmo, mas sim na necessidade de pacificar as relações sociais.

Dentro desta perspectiva e diante do desabrochar do século XXI, década em que surgem as primeiras decisões no sentido de que as demandas envolvendo direitos

homoafetivos devem ser resolvidas em varas de família, não deveria o legislador resgatar regramento já ultrapassado impondo-o a nova realidade, afastando, inclusive, a única hipótese de o desamor ser considerado elemento suficientemente capaz de ensejar a separação judicial, ou seja, por meio da separação amistosa.

3.2 A PERSEGUIÇÃO DA CULPA E O CONTRASENTO FRENTE A BUSCA PELA CONCILIAÇÃO

O Movimento pela Conciliação, encabeçado pelo Conselho Nacional de Justiça, é apenas um dos exemplos que demonstra a atual postura do Poder Judiciário no que toca ao fomento à conciliação como forma de dirimir conflitos.

Em interessante artigo denominado “Conversar faz a diferença” a Ministra Ellen Gracie manifesta sua opinião sobre o instituto e demonstra alguns números alcançados desde o início do movimento pela conciliação em 2006, vejamos:

Conciliar é legal. E é, também, necessário. Ao implantar o Movimento pela Conciliação em agosto de 2006, o Conselho Nacional de Justiça **teve por objetivo alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante a construção de acordos.** Hoje, já decorrido um ano, mais do que comemorar uma data-marco, podemos demonstrar a **consolidação do movimento como projeto permanente** que conta com a participação de todos os tribunais do país. (grifo nosso)

Ainda, dissertando sobre a economia de tempo e dinheiro, em suma, a simplicidade da conciliação, explana a Ministra:

A implementação da Conciliação como prática permanente é simples. **Não demanda grandes gastos nem providências complicadas. Prescinde da construção de prédios e da contratação de pessoal. Não depende da edição de leis e não exclui a garantia constitucional de acesso à Justiça.** (grifo nosso)

Alguns elementos, no entanto, são indispensáveis. Fundamental para o sucesso do empreendimento é o empenho das pessoas e instituições engajadas no projeto. É necessário que os agentes envolvidos - magistrados, promotores, advogados, defensores e principalmente as próprias partes - promovam profunda alteração de mentalidade e adotem a disposição de modificar condutas consolidadas por longos anos de atuação com foco na litigiosidade.

Mencionando alguns exemplos em termos de números, demonstra a Ministra que a conscientização dos envolvidos pode ser, e está sendo, uma alternativa viável para solucionar tão grave problema que afeta nosso Judiciário, o excesso de demandas e conseqüente morosidade nos julgamentos, *in verbis*:

Os tribunais, conscientes das vantagens do método, realizaram mutirões focados em conflitos específicos. Vale a pena constatar alguns resultados. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região solucionou 90% dos processos de desapropriação relativos à duplicação da BR-101, com pagamento imediato aos proprietários das terras. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região promoveu semana de conciliação dos processos envolvendo idosos, em respeito a sua garantia legal de precedência. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais propiciou a conclusão de acordos em 93% dos casos de pagamentos de precatórios devidos por 16 dos municípios mineiros. No Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para o mesmo tipo de pendências o percentual foi ainda mais elevado.

Por fim, finalizando o seu raciocínio, declara a Ministra que a busca pela conciliação tem se mostrado ferramenta eficaz para atender aos anseio da sociedade:

Uma Justiça mais acessível, efetiva, simples e informal é o que deseja a população brasileira. A adoção da conciliação tem se revelado fórmula hábil para atender a esse anseio, como revelam os exemplos acima. É indispensável divulgar a existência de uma maneira nova de resolver as querelas. Sentar para conversar, antes ou depois de proposta uma ação judicial, pode fazer toda a diferença. (grifo nosso)

Não nos resta dúvida de que as lúcidas palavras da Ministra Ellen Gracie, a época exercendo a função de presidenta do Supremo Tribunal Federal, demonstram a incessante busca do Judiciário pela conciliação como meio de resolução de conflitos. Portanto, seguindo o mesmo norte, podemos concluir que a conciliação trazida para o âmbito do Direito de Família, especificamente para a separação em sua modalidade amistosa, também deve ser abarcada pela nova ordem emanada, ou seja, todos os preceitos e colocações podem e devem ser aproveitados em tal procedimento de jurisdição voluntário.

É sabido que as demandas envolvendo o Direito de família possuem especial carga emotiva e causam nos litigantes e demais envolvidos desgastes muitas vezes irreparáveis, assim, nada mais apropriado do que buscar medidas que minimizem o tempo

de angústia e sofrimento dos envolvidos, senda a separação amistosa, procedimento de jurisdição voluntária que abarca os princípios da conciliação, ferramenta eficaz.

No entanto, mas uma vez nos deparamos com a especificidade alimentar, sua irrenunciabilidade expressa e o conseqüente obstáculo criado pelo legislador ao forçar as parte a buscar a culpa do consorte caso pretenda se ver desobrigado de prestar alimentos ao cônjuge declarado culpado ou, ao menos, diminuí-los ao mínimo legal.

Ao proibir a renúncia alimentar entre os cônjuges o legislador não apenas retrocedeu quanto aos anseios da sociedade, vontades estas já espelhadas nos entendimentos jurisprudenciais nacionais, mas também impediu que os atuais princípios da conciliação fossem aplicados ao Direito de Família, gerando elevados custos para o Estado e afastando a população da tão desejável presteza judiciária.

3.3 AS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

Sendo a Constituição Federal a mais alta expressão jurídica da soberania popular e nacional e o instrumento seguro para a manutenção e limitação do Estado Democrático de Direito, resta explicado a necessária submissão de todos os indivíduos, dos órgãos estatais, e da própria lei aos seus mandamentos.

Nesse sentido explica o mestre constitucionalista José Afonso da Silva (2004, p. 41):

A constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas religiosas, etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e; finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo.

Desta forma, a Constituição Federal encontra-se no ápice do ordenamento jurídico do país, devendo servir de norte para qualquer interpretação de lei hierarquicamente inferior ou, até mesmo, de referência para o legislador quando do exercício do poder de legiferar.

Em seu bojo, algumas instituições recebem especial tratamento e proteção, dentre elas a instituição familiar, conforme se extrai do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 ao prever que [a] *família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

O parágrafo quarto do mesmo dispositivo estende a proteção estatal a família monoparental, ou seja, aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes, equiparando-a a entidade familiar tradicional, *in verbis*:

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Assim, busca o estado proteger a entidade familiar, seja ela tradicional ou monoparental, alçando-a ao patamar de célula principal do organismo social, portanto, de fundamental relevância para a sua formação. No entanto, com o advento da separação judicial, não nos resta dúvida de que a entidade familiar originária é dissolvida, podendo gerar, dependendo da situação, outras duas novas entidades monoparentais com a participações dos pais e descendentes.

Tal afirmação toma corpo e relevância quando analisado a finalidade principal da lei maior - proteção a entidade familiar - e os alimentos devidos entre os cônjuges, pois, dissolvida a sociedade conjugal, a obrigação alimentar não estaria mais fundamentada no dever de mútua assistência entre os cônjuges para a manutenção da entidade familiar, mas sim, no direito à vida do cônjuge necessitado, portanto, devendo respeitar a ordem de preferência geral prevista para os não casados na lei infraconstitucional, qual seja, artigos 1.696, 1.697 e 1.698, todos do Código Civil vigente:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é **recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.** (grifo nosso)

Art. 1.697. **Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos,** assim germanos como unilaterais. (grifo nosso)

Art. 1.698. **Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato;** sendo várias as

pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (grifo nosso)

Portanto, nos casos em que os alimentos são renunciados em acordo homologado em separação amistosa, somente excepcionalmente, ou seja, em não havendo parentes em condições de prestá-los, deveria o ex-cônjuge arcar com o ônus necessário a manutenção da vida do ex-cônjuge necessitado, nos termos do artigo 1.704, parágrafo único, do mesmo diploma civil, sendo relevante sua transcrição:

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, **e não tiver parentes em condições de prestá-los**, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

No entanto, não é esta a idéia central do artigo supra mencionado, fazendo ressalva aos alimentos ditos naturais mesmo ao cônjuge declarado culpado na separação judicial litigiosa.

Ainda, retomando ao tema específico da irrenunciabilidade alimentar, o Código Civil acaba, por vias avessas, onerando de maneira excessiva a dissolução da sociedade conjugal, por conseguinte, desincentivando a formação de novas famílias, entidade protegida e propagada pela lei maior, senão vejamos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, **devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.** (grifo nosso)

Assim, resta evidente o conflito entre o princípio de proteção e incentivo à sociedade familiar e a regra esculpida no Código Civil quanto a irrenunciabilidade alimentar, pois, mesmo que indiretamente, acaba por desincentivar os casamentos diante da

onerosidade excessiva para o seu desfazimento, inclusive, criando obrigação alimentar perpétua.

3.4 OS POSSÍVEIS EFEITOS DO RETROCESSO

Além dos diversos efeitos já destacados no desenrolar do presente trabalho, dentre eles a incessante busca pela culpa do consorte, desvirtuamento dos princípios de respeito a livre vontade das partes na separação judicial amistosa, desconsideração das cláusulas homologadas pelo magistrado e, portanto, filtradas pelo crivo de sujeito especialmente investido da função jurisdicional, sepultamento da separação judicial amistosa como maneira única de por termo ao casamento sem a necessidade de averiguação de culpa, o contra-senso legislativo em resgatar regramento não mais condizente com os anseios da sociedade e em total dissonância com os atuais princípios da conciliação, outras situações podem ocorrer, afinal, a legislação em foco sempre visou preservar direitos da parte mais frágil, especificamente quanto à separação judicial, a mulher.

No entanto, conforme já mencionado em capítulos anteriores, a realidade atual não mais coaduna com a proteção cega e irrestrita dos direitos da mulher, afinal, superado está o abismo entre os sexos dentro da relação conjugal, ao menos na grande maioria das famílias, ficando resguardado, em casos específicos, a intervenção judicial já prevista como condição para homologação do acordo (art. 1.574, § único), atuando o magistrado como fiel da balança.

Dentro desta perspectiva, pode acontecer de o cônjuge não precisar de qualquer auxílio alimentar quando da separação judicial, seja porque exerce profissão autônoma, está empregado ou simplesmente possui bens suficientes capaz de suprir suas necessidades, vivendo, portanto, realidade condizente com o seu completo estado de independência financeira, podendo, assim, renunciar pura e simplesmente ao direito alimentar. Ainda, imaginemos a situação em que o cônjuge considerado mais frágil financeiramente seja extremamente beneficiado na divisão dos bens justamente para que o cônjuge tolhido possa, por escolha sua, reconstruir sua vida sem a necessária obrigação de prestar alimentos ao cônjuge beneficiado.

Pois bem, pela análise fria da letra da lei, mesmo em tais hipóteses a cláusula de renúncia aos alimentos não seria válida, podendo o cônjuge renunciante, ou ambos, acionar o “seguro alimento” sempre que julgado necessário ou, até mesmo, quando terminar de dilapidar o patrimônio recebido na separação.

Aprofundando ainda no tema e nas aberrações criadas pelo legislador, até indiferente a independência financeira do alimentário, as alterações relativas ao tema impossibilitaram inclusive a mera renúncia pautada em razões de foro íntimo, inspirada apenas no desalento das núpcias, das quais quer se desligar inteiramente o ex-cônjuge, abdicando definitivamente da pensão alimentícia a que faria jus.

Até pode ser compreendida a preocupação do legislador ao reviver a irrenunciabilidade dos alimentos quando da separação, podendo acontecer de o separado judicialmente pleiteá-los posteriormente se deles precisar e realmente necessitar, no entanto, não é imprescindível que a exceção vire regra, pois a verdade percebida pelos tribunais brasileiros e significativa parcela da doutrina é que as decisões são tomadas por pessoas adultas, capazes e que correm os riscos e assumem custos materiais e suas opções.

Nas palavras do mestre Rolf Madaleno (2005, p. 160):

É muito cômodo garantir por lei e por vínculo de um casamento desfeito, às vezes de curta duração, um direito alimentar vitalício, como se fosse um seguro a ser acionado sempre que o ex-cônjuge ou ex-convivente esbarrasse em dificuldades financeira, isentando-se nos riscos da condução de sua própria vida, e de sua inteira responsabilidade, desde que se apartou do parceiro com o qual compartia seu tempo, seus planos e seu espaço.

Não nos parecer justo, tão pouco adequado, garantir eterno vínculo alimentar a ser pleiteado a qualquer tempo, mesmo depois do divórcio, pois, pela letra da lei, pouco importa se o ex-cônjuge renunciou ou não o direito a alimentos, podendo acioná-lo judicialmente sempre que ocorra modificação na saúde financeira do eterno credor.

Dentro dessas perspectivas, não nos resta dúvida de que a legislação atual deve ser revista sob pena de se tornar letra morta diante dos entendimentos jurisprudenciais diversos, afinal, dificilmente o judiciário aplicará tal regramento que nasceu incompatível

com os reais anseios da sociedade, pois, como já mencionado em outras oportunidades, o Direito de Família, com maior relevância sobre o restante do ordenamento, está em constante mutação frente a realidade social, não se afastando o Poder Judiciário de analisar o casos concretos aplicando a lei dentro de uma leitura orgânica e sistemática do ordenamento jurídico.

CONCLUSÃO

Após a realização do presente estudo, conforme procurou-se demonstrar no desenvolvimento da monografia, conclui-se que o instituto da *irrenunciabilidade alimentar*, com todos os reflexos práticos que o mesmo abarca, mostra-se assunto polêmico, gerador de muitas incertezas, sendo que o legislador da Lei 10.406/2002, infelizmente, salvo melhor juízo, não vislumbrou tais hipóteses.

Conforme entendimento desenvolvido, não devem os dispositivos do Novo Código Civil serem analisados de maneira isolada, a margem da obrigatória leitura orgânica, sistemática e constitucional do ordenamento jurídico, pois, diante da inviável existência do Direito visando um fim em si próprio, deve a lei buscar incansavelmente a sua real finalidade - além de suas letras - para que os seus verdadeiros fins sociais sejam atingidos.

Dentro da atual conjuntura do Poder Judiciário, assolado pelo elevado número de demandas que batem à porta dos gabinetes espalhados pelas comarcas distribuídas pelo território nacional, a separação consensual, representante maior e essencial do espírito conciliatório no Direito de Família, deve ser fomentada e resguardada por exercer o papel de ferramenta ímpar capaz de tornar a Justiça mais acessível, efetiva, simples e principalmente saciar os anseios dos litigantes de maneira rápida e eficaz, diminuindo, assim, as angústias e dissabores acentuados nos términos de relacionamentos conjugais.

A busca pela solução dos conflitos familiares, especificamente no que toca a separação judicial, de maneira célere e simples nos parecer ser um norte a ser seguido, até mesmo para que os princípios constitucionais sejam respeitados, a exemplo da máxima da *dignidade da pessoa humana* ou princípio da *razoável duração dos processos*.

No entanto, diferentemente do entendimento acima, com as alterações pertinentes a irrenunciabilidade alimentar o legislador, talvez sem avistar os diversos reflexos negativos que surtiriam, prejudicou sensivelmente a própria natureza da separação amistosa, ao ponto de desencorajar a sua escolha como meio de por fim ao matrimônio,

afinal, diante da flagrante nulidade da cláusula que verse sobre a matéria, torna-se, no mínimo, temerário para as partes não sepultar em definitivo a questão alimentar, assim, incentivando de modo indireto a escolha pela separação litigiosa e a busca da culpa.

Ainda, vedada a renúncia alimentar, retira-se a faculdade do cônjuge requerente - até mesmo contra a sua própria vontade - de acordar a distribuição não equânime do patrimônio justamente para compensar os alimentos a que faria jus, ou seja, mesmo que a título de compensação o cônjuge abra mão de todo o patrimônio adquirido pelo casal, com a concordância do cônjuge beneficiário, não seria possível renunciar aos alimentos frente a invalidade da cláusula pactuada, podendo o cônjuge beneficiado na separação exigir alimentos mesmo após dilapidar todo o patrimônio recebido, o que nos soa nada razoável na atual conjuntura social.

Não fosse o bastante, as alterações questionadas vetam, inclusive, a renúncia pautada em razões de foro íntimo, inspirada no simples desalento das núpcias, fato que agrava a dissonância dos dispositivos frente ao ordenamento jurídico e livre manifestação de vontade das partes.

Analisando o atual cenário, controvertido diante do entendimento jurisprudencial diverso, factível que os tribunais, apoiados pela maioria da doutrina, serão provocados a se manifestar sobre o tema e aparente dicotomia, afinal, estando a norma em total dissonância com os reais anseios da sociedade, em conflito direto com a Constituição Federal e seus princípios norteadores, portanto, buscando impor regra moldada no corpo da já extinta família patriarcal, verosímil que torne-se letra morta diante da sua não aplicabilidade aos casos concretos.

Como visto, a questão é controvertida e poderia ter sido evitada pelo legislador, mesmo após a vigência do Novo Código Civil, caso acatado um dos diversos Projetos de Leis que visavam adequar as regras ao entendimento já pacificado nos tribunais, realidade longe de se concretizar até o momento, ficando por conta do Poder Judiciário a devida e necessária manifestação sobre o tema.

Enfim, o presente trabalho não tem por objetivo esgotar todas as questões que envolvem a matéria, mas sim levantar tópicos que estimulem discussões sobre o assunto, a fim de pacificar algum entendimento. Ademais, neste meio que abrange tantos interesses, dificilmente conseguir-se-á satisfazer a todos. Fica o alerta de quão importante é desvendar tais obstáculos que travam a interpretação e, conseqüentemente, o entendimento acerca do instituto criado, para que, assim, estimulando o estudo, subsídios a legisladores e aplicadores do direito sejam fornecidos, fomentando o melhor entendimento sobre a matéria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Estevam de. Direito de Família, nº. 284.
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL, Lei nº. 3.071. Brasília: Senado Federal, 1916.
- BRASIL, Lei nº. 5.478. Brasília: Senado Federal, 1968.
- BRASIL, Lei nº. 10.406. Brasília: Senado Federal, 2002.
- CASSEPP BORGES, V; TEODORO, M.L.M. Propriedades Psicométricas da Versão Brasileira da Escala Triangular do Amor de Sternberg, 2007.
- CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 4ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- DANTAS, San Tiago. Direito de família e sucessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- FIÚZA, Ricardo. O novo código civil e as propostas de aperfeiçoamento. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GOMES, Orlando. Direito de Família. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1978.
- GRACIE, Ellen. Conversar faz a diferença. 2007.
- MADALENO, Rolf Hansen. Alimentos e sua restituição judicial. Revista Jurídica 211/05, 2005.
- MARMITT, Arnaldo. Pensão Alimentícia, 2ª ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1999.
- MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Direito de Família, 4ª ed. São Paulo: Saraiva.
- PORTO, Sérgio Gilberto. Doutrina e Prática dos Alimentos. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribuna 2003.
- Projeto de Lei nº. 6.960/2002.
- RESP 254392 / MT; Ministro CESAR ASFOR ROCHA; DJ 28/05/2001.
- RESP 578511 / SP; Ministro JORGE SCARTEZZINI; DJ 18/04/2005
- RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 3ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1973. V. 6.

RODRIGUES, Silvio. Direito de Família. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

VELOSO, Zeno. Código civil comentado. São Paulo: Atlas, 2004.