

Alimentos entre ex-cônjuges: Renúncia Expressa

Adriano Ryba *

INTRODUÇÃO

Deparando-me diariamente com o Direito de Família, principalmente com ações alimentares, encontrei muitas questões mal explicadas ou não reguladas por lei, muitas dúvidas formam me aparecendo. Ao aprofundar os estudos jurisprudenciais, observei um ramo jurídico que estava sendo construído não pela atividade legisferante, mas por uma série de julgados posicionados de maneira parecida e coerente com os objetivos almejados pela sociedade.

A partir de várias opiniões de juristas, operadores do Direito e outros profissionais do meio jurídico detectei que todos tinham dúvidas ou encontram-se com posicionamentos defasados do tema de renunciabilidade do direito de pleitear alimentos entre ex-cônjuges. Foi nesse momento que decidi dissertar sobre esse assunto. Deveria haver alguém disposto a se encarregar de estudar essa questão e dissecá-la para o meio jurídico, explanando os mais modernos e eficientes posicionamento a serem tomados no tema; me ofereci para resolver essa questão de maneira sucinta, direta e eficaz..

Para o aprofundamento do estudo, busquei livros editados em diferentes épocas, a fim de realmente comprovar como a mudança foi ocorrendo de maneira gradual e de acordo com os padrões sociais do momento.

Após horas de debates com experientes profissionais, tive que tomar um posicionamento: se era ou não favorável à renúncia aos alimentos entre ex-cônjuges e se esta era possível após a decretação do divórcio. No decorrer da obra, procurei colocar os mais diversos posicionamento, deixando para me manifestar somente após ter exposto as contraposições encontradas.

Espero com esse trabalho fazer uma espécie de informativo a toda classe de bacharéis em Direito que lidam nesse meio, visando atualizá-los no tema ou tentando sustentar um posicionamento fundamentado em argumentos racionais. Um texto para ser lido em um curto espaço de tempo, que servirá para reflexão e debates muito promissores, dirigindo-se não somente aos profissionais do campo jurídico como também ao meio acadêmico mais aprofundado no assunto.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Alimentos, no sentido usual da palavra, significa toda substância necessária para manter funcionando o organismo dos seres vivos. No jargão jurídico, a palavra toma um significado diferente, trata-se do dever de subsistência que um parente ou cônjuge tem com seu semelhante, isto é, a denominação usada quando um deve ajudar ao outro em sua manutenção, não somente em gêneros alimentícios, mas também em vestuário, saúde, educação e outras despesas que necessite de auxílio financeiro.

Dentro da unidade familiar existe um vínculo que faz com que cada parente tenha o dever de ajudar ao outro numa eventual necessidade. Porém é importante ressaltar, como bem fez Rolf Madaleno, a diferença entre obrigação alimentar de dever alimentar. A primeira existe dentro

do núcleo familiar em primeiro grau, entre casal e seus filhos sob seu pátrio poder. O segundo entre parentes quando haja um vínculo que justifique a necessidade do auxílio. Em suma, dentro de uma família, cada um deve-se ajudar ao seu próximo em momentos de dificuldade.

Cabe salientar que, algumas décadas atrás, a mulher exercia um papel dentro da unidade familiar com cunho doméstico. A lei sempre procurou proteger a estrutura patriarcal da família brasileira. Tanto é que na dissolução da sociedade conjugal era quase inevitável que o cônjuge varão pensionasse sua consorte.

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. O auge dessas mudanças no Brasil se deu no final da década de setenta, com o advento da Lei de n.º 6515/77, a tão famosa Lei do Divórcio, na qual se admitiu a possibilidade da pessoa realizar um novo casamento. A atual Constituição Federal veio convalidar a evolução feminina no âmbito jurídico, com a previsão da isonomia entre os sexos (art. 226, §5º, CF).

Ocorreu, curiosamente, que a atividade legislativa distanciou-se da influência que a Igreja Católica exercia sobre o nosso ordenamento jurídico. Atos jurídicos condenados pela religião oficial passaram a serem aceitos, como, na análise em questão, o instituto do divórcio. Esse afastamento mudou a visão da sociedade com relação a família, diferentemente da compreensão de décadas anteriores. No meio sociológico, constatou-se a perda de paradigmas da instituição familiar.

Considerando-se essas transformações, a idéia de alimentos diferenciou-se da havida anteriormente, deixando o seu cunho indenizatório e passando a ter caráter sustentatório, auxiliativo. Antigamente, os alimentos eram discutidos conforme a existência de culpa pela ruptura conjugal. O cônjuge culpado sofria os prejuízos. Hoje, essa concepção se tornou diferenciada. Alimentos são discutidos baseando-se na necessidade do cônjuge carecedor e na possibilidade do cônjuge alimentante, independentemente da responsabilidade pela dissolução da união.

2. O ACORDO ALIMENTAR COM VALIDADE CONTRATUAL

A decisão judicial de prestar alimentos pode ser determinada em via de sentença ou de acordo. O ponto a seguir abordará em via de acordo.

Todas as cláusulas e disposições presentes no pacto, ao serem homologados pelo juízo, passam a possuir validade executiva. Observa-se uma espécie de contrato, onde impera o adágio romano: *pacta sunt servanda*.

Nesta esteira, todo cuidado nas expressões a serem utilizadas é pouco, fazendo-se necessária devida cautela na seleção das palavras a serem utilizadas na elaboração do acordo, pois essas podem acarretar efeitos diversos do pretendido.

Como forma de proteção, o Direito está apto a detectar e não acatar cláusulas abusivas. O acordante tem seu direito limitado, visto que não lhe é permitido contratar determinações contrárias ou incompatíveis com a legislação vigente; todavia, na renúncia alimentar entre ex-cônjuges, a jurisprudência vem construindo um novo caminho, o qual passou a ser aceito pelo direito e adquirindo eficácia própria.

De modo a evitar abusividades e contrariedades, a homologação do acordo alimentar requer o preenchimento de determinados requisitos. Não se pode permitir que vigore um acordo onde as partes não tenham ratificado suas disposições mediante audiência prévia ou firmado assinatura reconhecida no pacto. Neste diapasão, o Direito procura potencializar o acordo de

forma que às partes não é permitido alegar ignorância das cláusulas contidas ou falsidade de firma.

3. CLÁUSULA DE RENÚNCIA EXPRESSA

No campo da liberdade de contratar na dissolução da sociedade conjugal, fica possibilitada aos ex-cônjuges a alocação de uma cláusula, manifestando suas vontades, de renúncia ao direito de perceber alimentos de seu consorte.

O Código Civil, em seu art. 404, procurou estabelecer a impossibilidade jurídica do dissolvente em renunciar definitivamente ao seu direito à alimentos. Corroborando a norma, o STF editou a Súmula de n.º 379, onde confirma a incapacidade dos ex-cônjuges em versar sobre a renunciabilidade do direito indisponível do recebimento de auxílio do outro.

Defendendo a renunciabilidade dos alimentos por ex-cônjuges, a corrente jurisprudencial afirma que as legislações contrárias a esse direito foram revogadas ou não se aplicam ao caso. Dizem que o referido artigo da Carta Civil aplica-se somente a alimentos entre parentes, logo, como mulher não é parente, é inaplicável. Salientam que a Súmula deste assunto no STF foi revogada pela Lei do Divórcio, eis que a palavra "desquite", nela utilizada, foi exonerada do nosso ordenamento jurídico com a edição da Lei supra citada. Contudo, não são essas as alegações que fundamentam a possibilidade jurídica da renunciabilidade alimentar no âmbito entre ex-cônjuges.

Dirigiu-se o Direito, nesse particular, sendo governado pela jurisprudência, onde seguiu por rumos diferentes. Hoje, é consolidadamente aceita a cláusula de renúncia à alimentos exigíveis do ex-convivente.

No acordo alimentício, precisamente, a cláusula renunciadora deve ser redigida cautelosamente, pois nesse assunto não se aceita aplicação do disposto no art. 85 do Código Civil.

Aos cônjuges, caso ambos pretendam renunciar ao seu direito de pensionamento, devem especificar a dualidade da cláusula. Com o advento da Carta Magna de 1988, onde estabeleceu a igualdade entre os sexos, ficou indispensável que o varão expressamente renuncie seu direito alimentar para proporcionar a segurança jurídica pretendida a sua mulher. Não se aceita renúncia tácita à um direito de tamanha dimensão. Na prática, basta-se lograr-se da palavra "reciprocamente" para acabar com qualquer contrariedade que ainda reste nesse assunto.

4. CONFLITO LEGISFERANTE: LEI VS. AUTONOMIA PRIVADA

A finalidade buscada pelo Direito, como a maioria das pessoas pode pensar, seria a justiça. Entretanto, engana-se quem deixa de lado outras finalidade tão nobres ou mais do que a faculdade de dar a cada um aquilo que é seu. Dogmaticamente, a paz é o principal fim do Direito, logo após vem a segurança jurídica e, somente em terceira colocação, figura a justiça.

No âmbito da renunciabilidade alimentar entre ex-cônjuges, criou-se o ideal de aceitar a cláusula que visa tal objetivo. O dissolvente conjugal, ao ter a pretensão de estabelecer que seu consorte renuncie ao seu direito de lhe exigir alimentos, busca nada menos do que adquirir a segurança de que não lhe será acionado para pensionar seu ex-companheiro. Ele visa acabar com o vínculo alimentício, o qual apenas é dissolvido por uma cláusula dessa natureza, não extinguindo-se, como vem dizendo parte da doutrina, por ocasião da decretação do divórcio.

A legislação reguladora do assunto busca impedir a exoneração do vínculo alimentar que existe entre todas as pessoas que por algum momento viveram sob estado marital. Não é por

objetivo questionar a vigência das normas reguladoras; apesar de seguirmos a opinião majoritária da doutrina, de que o art. 404 do CCB não se aplica à cônjuges e de que a Súmula 379 entrou numa estado decadencial, onde, na sociedade atual, o seu objeto de normatização tornou-se inexistente.

Chegou-se no paradoxo de que a autonomia da pessoa em contratar disputa espaço com a Lei; principal fonte de nosso ordenamento jurídico, severamente influenciado pela cultura romano-germânica. Incube à jurisprudência a modernização e divulgação das decisões judiciais de reconhecimento da liberdade de contratar, transpondo-se à Lei, no campo abrangido pela obra.

Em síntese, é perfeitamente aceitável a renúncia alimentar dentro de nosso ordenamento jurídico, pois, nesse particular, a autonomia privada conseguiu, por mais errôneo que possa aparentar, ficar como uma fonte acima da Lei. Explicação para isso é bastante simples: ao passo que a lei reguladora do assunto procura fazer a justiça na igualdade das pessoas, a autonomia de acordar, nesses casos, tem como finalidade transmitir a paz e a segurança jurídica de seus pactuantes, fins esses acima da idéia de justiça no âmbito de objetivos do Direito.

5. Renúncia e Dispensa: diferenças fundamentais

Por ocasião da partilha de bens do casal (a qual pode ocorrer não somente na separação, como no divórcio ou até mesmo em sua liquidação de sentença; sem entrar no campo das uniões de fato), pode um dos cônjuges, favorecido com um quinhão considerável de bens, que passaram exclusivamente a lhe pertencer, dispensar pensão alimentícia de seu ex-cônjuge. O dissolvente em nenhum momento afirmou que nunca mais queria possuir o direito de exigir alimentos, apenas garantiu que no momento não encontrava-se necessitando, em momento algum renunciou ao seu direito de pleitear alimentos do consorte.

O aspecto fundamental entre a renúncia e a dispensa alimentar consiste que a primeira exonera totalmente qualquer direito de pedir pensão ao outro, ao passo que a segunda desobriga momentaneamente o ex-convivente de auxiliá-lo, podendo vir pleitear posteriormente, caso comprovadamente necessite.

Consoante foi salientado anteriormente, uma cláusula no acordo alimentar onde se tinha a intenção de renunciar ao direito alimentar todavia utilizou erroneamente a expressão "dispensa" não é válida. Nesses casos de direito construído jurisprudencialmente, o previsto no art. 85 do Código Civil fica com sua aplicação prejudicada, pois os julgados são rígidos neste assunto, aceitando a eficácia da cláusula somente se nela estiver a expressão renúncia.

Nesse ponto da monografia, entendemos como de bom alvitre lançar um questionamento: será que todas as pessoas tem a capacidade de renunciar ao seu direito de exigir alimentos do ex-cônjuge? Precisa de algum grau mínimo de escolaridade para versar sobre um direito de tamanha dimensão ou basta ser orientado por um bacharel em Direito? É necessário que se fique com o boa quantidade de bens para se poder dispensar ou basta a consciência do cidadão de que pretende transmitir segurança jurídica ao seu ex-cônjuge?

Com certeza, todos têm o direito de versar sobre seu direito dessa natureza alimentar, contudo urge-se como pressuposto a devida assistência jurídica de um procurador. Outrossim, para ocorrer a dispensa alimentar deve-se estar guarnecido de um patrimônio que realmente o desnecessite de exigir pensão do consorte. É descabível ficar um cônjuge desamparado, sem pensão nem bens para se manter; ao mesmo tempo em que o outro desfruta de uma situação financeira confortável.

6. OMISSÃO DA CLÁUSULA DE RENÚNCIA

Ao dissolver uma sociedade conjugal, é facultativo às partes colocarem uma cláusula que verse sobre obrigação alimentar entre seus dissolventes. Caso seja a vontade dos conviventes estipularem entre si alimentos ou até mesmo renunciá-los, a disposição é perfeitamente válida. Todavia, se por descuido ou preferência, o acordo omitir esta cláusula, não se pode pressupor uma renúncia aos direitos de pleitear alimentos do consorte.

A falta de uma disposição estipulatória dessa natureza deve ser entendida como uma dispensa ao pensionamento, deixando-se aberta a possibilidade do pleiteamento posterior, caso venha a necessitá-los.

Seria incabível interpretar como uma forma de renúncia a não especificação da pensão entre os ex-cônjuges, visto que naquele momento a pessoa não viu como necessária a exigência da fixação de uma pensão para si, pois estava saindo com condições de se manter financeiramente.

Na legislação brasileira não existe qualquer dispositivo que obrigue os dissolventes a esclarecerem que não estão pleiteando alimentos; existe sim, a previsão de estipular pensão, caso o ex-convivente necessite auxílio de cunho financeiro.

7. NECESSIDADE POSTERIOR DE PENSÃO PELO EX-CÔNJUGE RENUNCIANTE

Conforme já foi dito, a cláusula de renúncia na forma expressa possui validade e torna-se perfeitamente eficaz se o ex-cônjuge vier a pleitear alimentos do outro, pois a disposição foi homologada em um acordo judicial e pode ser classificada como um ato jurídico perfeito, sendo inclusive amparado constitucionalmente.

É de suma importância salientar que qualquer espécie de requerimento feito pelo ex-cônjuge, por meio judicial, para pleitear alimentos anteriormente renunciados, será uma ação de alteração de cláusula, não podendo ser aplicado o rito processual previsto na Lei de Alimentos, imprimindo-se ao feito o rito ordinário.

Dentro do Direito de Família existe profundas divergências quanto extinção do vínculo alimentício entre ex-cônjuges por ocasião do divórcio. O posicionamento que se toma nesse ponto é fator determinante para se aceitar a possibilidade jurídica de pleitear alimentos após o divórcio tendo dispensado anteriormente; nem queremos discutir a possibilidade do pleiteamento caso tenha havido renúncia, pois nesse a cláusula já foi validada e, na ocasião, passar a integrar, conforme proposto por Pontes de Miranda, o plano da eficácia.

Para fins de comprovação de que o divórcio não extingue o vínculo alimentar existente entre os cônjuges, preliminarmente é preciso compreender que o direito de pleitear alimentos, após a decretação do divórcio, será um elemento integrante do preceito jurídico da norma. Por mais que se pense que uma pessoa não deva receber alimentos do consorte, pois tenha perfeitas condições de laborar, não podemos nos confundir com o seu direito de pleitear alimentos. A análise do caso particular será elemento integrante do suporte fático da norma. Cabe ao Julgador analisar os fatos apresentados nos autos da ação e ver se eles são passíveis de ocorrência do processo de subsunção ao preceito jurídico de persistência do vínculo alimentar após a decretação do divórcio. Preceito esse sustentado a seguir.

O modo mais simples de se entender a persistência da obrigação alimentar é através de um caso concreto. Hipoteticamente: João, 70 anos de idade, casado a 35 anos com Maria, 67 anos, decidem separar-se judicialmente. No momento, nenhum dos cônjuges pleiteou pensionamento do outro. Ela trabalhava como artista plástica, fazendo esculturas, as quais rendiam uma quantia satisfatória para sua manutenção. Depois de um ano separados, João conhece Elizabete, 25 anos, e decidem constituir uma união matrimonial. Para isso, ele precisou divorciar-se de Maria, a qual continuava ganhando o suficiente para viver de maneira adequada. Realizado o matrimônio entre o novo casal, Maria, com 69 anos de idade, descobre que está acometida de uma doença que a impossibilita de praticar qualquer esforço

físico, inclusive o seu labor como escultora. Depois de dois anos separada de João, ela, após ter vivido com ele por 35 anos de sua vida e incapaz de auferir rendimentos próprios, tem direito de lhe exigir pensionamento? Será que pelo simples fato deles terem se divorciado ela deva "morrer na miséria"?

É evidente que no caso é mais do que justo o pensionamento da ex-cônjuge. O caso fático pode até ser comovente, porém o pensionamento existe, pois além de haver suporte fático adequado, existe um preceito jurídico que determina o pensionamento. Caso contrário, a consorte em questão nunca poderia vir a ser pensionada, porque não haveria norma jurídica para ser aplicada. Então, essa norma existe, não podendo de modo algum estar condicionada a somente um tipo de caso. Logo, o preceito jurídico de alimentos persiste mesmo após o divórcio, bastando existir fatos que sejam passíveis da ocorrência da subsunção a este princípio legal. É de suma importância salientar que a ex-cônjuge, no exemplo dado, não havia renunciado ao seu direito de pleitear alimentos, apenas omitiu qualquer cláusula que condicionasse ao pensionamento pelo outro.

8. Entendimentos dos Tribunais e a tendência jurisprudencial futura

Com o advento da Carta Constitucional em 1988, houve muitas mudanças no campo das relações conjugais. A introdução do princípio da isonomia entre os sexos foi um marco de toda a evolução feminina no contexto social. A partir de então, tanto homens quanto mulheres precisavam renunciar aos seus alimentos para não serem reclamados posteriormente. A Constituição Federal assegurou o direito adquirido, marco importante no âmbito das relações interpessoais.

Todas essas mudanças tiveram tamanha influência no posicionamento dos Tribunais Superiores. O nosso Superior Tribunal de Justiça integrou um entendimento radical, dito por muitos juristas como equivocado temporalmente. O STJ prima pela acatamento do cláusula de renúncia expressa entre ex-cônjuges, contudo exageradamente quer transmitir segurança jurídica aos divorciandos, pois afirma que a obrigação alimentar se dissolve com o divórcio. Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal procurou tomar uma posição mais branda, porém não menos adiantada; diz que a renúncia alimentar é aceita desde que a mulher tenha condições de se manter ou tenha bens suficientes para isso. Não afirma que o divórcio extinga o vínculo de prestar auxílio entre ex-cônjuges, inclusive aceitando a existência de cláusulas abusivas.

Para o futuro, pelo posicionamento que vem sendo tomados pelos tribunais, é possível saber o destino desse assunto controverso. A cláusula de renúncia expressa já é reconhecida por quase todos os Tribunais de Justiça Estaduais, restam apenas alguns da região nordeste e centro-oeste nos quais o papel da mulher na sociedade não evoluiu no mesmo passo que em outros territórios.

Por mais tempo que passe, não se chegará a aceitar a extinção do vínculo alimentar entre cônjuges pelo divórcio, pois é mais do que uma questão de direito, é um princípio humanitário. Entretanto, a fim de acabar com as "pensões-parasitas", aquelas em que o cônjuge fica sendo pensionado pelo outro para o resto de sua vida, como se uma aposentadoria fosse, a tendência será a do estabelecimento, na maioria dos casos, de pensões temporárias regressivas. Trata-se de auxílio financeiro por um tempo preestabelecido suficiente para o cônjuge carecedor se reestruturar no mercado-de-trabalho e manter-se independentemente.

CONCLUSÃO

Das discussões dessa tema pode-se observar que restam muitos pontos controversos no assunto e questões ainda pendentes para serem debatidas em oportunidades futuras.

Durante toda explanação, subjetivamente foi possível constatar que a evolução do Direito de Família não se é estanque; é algo totalmente integrado no contexto social e que se desenvolve no passo das mudanças e comportamentos sociais. O Direito das Pessoas procura estar em constante aprimoramento, sendo um instrumento normatizador eficiente a todo momento.

A renúncia alimentar entre ex-cônjuges caminhou no mesmo ritmo que o papel feminino na sociedade aprimorou-se. É o fruto de constantes lutas dentro da sociedade que gerou conseqüências benéficas e outras talvez indesejáveis.

Enfim, o Direito sempre procurou regular o convívio em sociedade, sendo necessário, para tanto, impor limites e objetivos aos seus alvos de regulação. Talvez pelo momento histórico de lutas presenciado no final do segundo milênio, coube à Ciência do Direito procurar transmitir a segurança jurídica às pessoas em seus momentos de aflições e inseguranças.

Deste modo, por todos os prismas que se pode evidenciar, as normas jurídicas de natureza alimentares procuraram acompanhar a evolução jurídica do final do século. Chegou-se ao extremo dos Tribunais Superiores se posicionarem de modo radical e extremamente precipitado.

Em síntese, a renúncia à alimentos é possível no âmbito estudado, sendo resguardado a real possibilidade material de exercê-lo. A vínculo alimentar é algo permanente nas relações pessoais. Contudo, fica assegurada a proteção dos direitos das pessoas menos esclarecidas de suas possibilidades.

As expectativas futuras prometem modificações. Na opinião pessoal, acho que as pensões entre ex-cônjuges tendem a desaparecer, não por extinção do vínculo alimentar, mas pelo ritmo em que os sexos se igualaram nas oportunidades de ascensão social. Esperamos que algum dia todos possam viver suas vidas da maneira desejada, com seus próprios rendimentos e sem depender de auxílio de ninguém. Entretanto, enquanto isso não ocorre, devem os operadores do Direito agirem de forma a amenizar as diferenças e garantir a paz e a segurança desejada por todos

BIBLIOGRAFIA

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PEREIRA, Sérgio Gishkow. *Ação de Alimentos*. Porto Alegre: Malheiros, 1983.

FELIPE, J. Franklin Alves. *Prática das Ações de Alimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LIMA, Domingos Sávio Brandão. *Alimentos do cônjuge na separação judicial e no divórcio*. Cuiabá: PROEDI Editora Universitária da UFMT, 1983.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Alimentos, Divórcio, Separação - Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1987.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

PINHEIRO, Flávio César de Toledo. *Comentários à Lei do Divórcio - Legislação e Prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

FELIPPE, Donald J. *Petição do Dia-a-dia*. Campinas: JULEX, 1987.

Dicionário Técnico Jurídico. São Paulo: Rideel, 1999.

* Adriano Ryba é acadêmico da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
Contatos pelo fone: (51) 249.4555. Porto Alegre, RS. adrianoryba@myway.com.br

In: www.direitoemdebate.net