

RENÚNCIA AO DIREITO DE ALIMENTOS ENTRE CÔNJUGES NA SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL – DO CC/1916 AO NOVO CÓDIGO CIVIL

*Gláucio Hashimoto**

SUMÁRIO: 1. Alimentos; 2. Da irrenunciabilidade do direito aos alimentos decorrente de parentesco; 3. Da renúncia do direito aos alimentos na separação judicial. Do CC/1916 ao NCC; 4. Conclusão; 5. Referências.

1. ALIMENTOS

1.1. Conceito

A expressão "alimentos" que etimologicamente derivaria de *alimentum* (do verbo *alere*) significando nutrir no sentido físico, no sentido jurídico toma uma abrangência muito maior que o sentido literal que dela se extrai¹. Considera-se como tal, um conjunto de meios necessários não somente à sobrevivência de uma pessoa (alimentos naturais), mas a tudo que se considere essencial para que uma pessoa assuma uma vida "normal" na sociedade, incluindo-se também o direito à saúde, o direito à educação, o direito ao lazer, entre outros essenciais a manutenção digna e social de uma vida (civis)².

João Claudino de Oliveira e Cruz indica que a palavra alimento, na terminologia jurídica, tem significação própria, compreendido todo o necessário para o sustento, habitação, vestuário, tratamento por ocasião de

* Aluno do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR).

¹ Fachin, L. E. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 268.

² Cf. Caio Mário da Silva Pereira (Instituições de direito civil. v. V. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 276) que além dos alimentos naturais e civis também define os alimentos legítimos, ressarcitórios e judiciais. De igual forma, Cf. Pontes de Miranda (Tratado de direito de família. v. III.3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. p. 197-198.

moléstia e, se o alimentário fôr menor, as despesas com a sua educação e instrução³.

Os alimentos, portanto, assumem um sentido amplo, onde 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 de alimentação).

1.2. Das espécies de alimentos

Os alimentos receberam perante a doutrina várias classificações e, dentre os elementos diferenciadores de cada uma dessas classificações podem ser considerados os seguintes critérios: I - natureza; II - causa jurídica; III - finalidade; IV - momento da prestação; V - modalidade de prestação⁴.

Dentre os acima elencados, cumpre ressaltar, para o entendimento deste pequeno ensaio, verificar a classificação quanto à natureza e quanto à causa jurídica.

Quanto à natureza estes dividem-se em naturais e civis. Os naturais são somente aqueles necessários a alimentação, higiene, saúde, vestuário, moradia (*necessarium vitae*). Os civis compreendem necessidades de cunho intelectual, moral, de recreação e tudo o mais que a exigência do meio social em que vive o alimentado deve usufruir (*necessarium personae*) e são fixados segundo critérios baseados na disponibilidade de quem alimenta e na necessidade de quem é alimentado⁵. Este critério justifica o grau de abrangência do conceito de alimentos já anteriormente explorado.

Com relação a classificação dos alimentos quanto à causa jurídica esta pode advir da lei, da vontade e do delito, sendo que, no primeiro caso são considerados como alimentos legítimos e são exigíveis em decorrência

³ Cruz, J. C. de O. *Dos alimentos no direito de família*: legislação, doutrina, jurisprudência, processo. Rio de Janeiro: Forense, 1956. p. 15.

⁴ Cahali, Y. S. *Dos alimentos*. 3. ed. rev. ampl. e atual. até o projeto do novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 40. Vide também a classificação dos alimentos de Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. v. 5. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 398-399.

⁵ Idem. *Ibidem*. p. 19. Cf. também Cruz, J. C. de O. op. cit. p. 16. Ensina também Yussef Said Cahali, que a mesma distinção entre os alimentos naturais e civis é utilizada por Lopes Herrera com a nomenclatura *alimentos cõngruos* e *alimentos necessários*. Os alimentos necessários que teriam a mesma conotação dos naturais, ou seja, sem se considerar as condições próprias do alimentado, e os cõngruos corresponderiam aos civis em que se verificaria a situação particular e a condição social do beneficiário (Lopes Herrera, F. *derecho de familia*. n. 24. Caracas: Universidad Católica, 1970. p. 123 apud Cahali, Y. S. *Dos alimentos*. 3. ed. rev. ampl. e atual. até o projeto do novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 19.

de imposição legal onde, *no sistema do nosso direito, são aqueles que se devem por direito de sangue (ex iure sanguinis), por um veículo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência do matrimônio; [...]*⁶. Neste mesmo sentido estabelece Orlando Gomes⁷ a mesma consideração em relação aos alimentos legítimos no minando de alimentos decorrentes do vínculo familiar ou de família:

A existência do vínculo de família constitui o fato básico do qual a lei faz derivar a obrigação. Não são todas as pessoas ligadas por laços familiares que estão sujeitas, porém, às disposições legais atinentes aos alimentos, mas somente os ascendentes, os descendentes, os irmãos, assim germanos como unilaterais, e os cônjuges. Limita-se aos colaterais de segundo grau de obrigação proveniente de parentesco. Quanto aos cônjuges, a obrigação pressupõe a dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial, visto que, na constância do matrimônio, o dever do marido de sustentar a mulher e o desta de concorrer para as despesas do casal são efeitos jurídicos imediatamente decorrentes do casamento. Do mesmo modo, a obrigação dos pais diz respeito aos filhos adultos, pois, enquanto menores, devem-lhes sustento.

Assim, a obrigação alimentar, em linguajar técnico-jurídico, decorre do dever legal que uma pessoa possui em proceder o pagamento ou efetuar diretamente os meios necessários para suprir os alimentos de outrem. Portanto, a obrigação alimentar nasce em função de um fato previsto em lei que impõe alguém a prestá-lo a quem deles necessite⁸ e não possa provê-los por si⁹.

Desta forma, a obrigação alimentar¹⁰ decorrente do matrimônio são os decorrentes em função da natureza e em função da causa jurídica, do vínculo familiar.

⁶ Cahali, Y. S. Dos alimentos. p. 22.

⁷ Gomes, O. Direito de família. 12. ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 429-430. No mesmo sentido, fazendo distinção em espécies dos alimentos decorrentes do parentesco e de outras origens explica Arnaldo Wald (O novo direito de família. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 41) que: "Os alimentos devidos entre Q.S parentes, que definimos e caracterizamos e cuja regulamentação legal encontramos nos arts. 396 a 405 do CC, distinguem-se de outras espécies de alimentos cuja base não é o parentesco existente entre as partes, e que por esse motivo apresentam características distintas. [O.] OS alimentos podem, também, surgir como consequência de uma separação judicial amigável ou litigiosa ou de um divórcio apresentado no caso, traços próprios.

⁸ Cahali, Y. S. Dos alimentos. p. 16.

⁹ Fachin, L. E. Elementos críticos do direito de família., p. 268.

¹⁰ Cf. também sobre obrigação alimentar e seu significado nos ensinamentos de Carlos Alberto Bittar, Direito de família, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 252.

1.3. Alcance do conceito de alimentos

Muito embora os alimentos sejam considerados, na sua acepção jurídica, de maneira ampliativa, na realidade, a prestação alimentar figura-se uma via de mão dupla. Isto porque, não somente a necessidade do alimentado que deve ser considerada para a fixação do *quantum* alimentar¹¹ e sim também a possibilidade do alimentante em prover integral ou parcialmente a obrigação. É a exigência do binômio necessidade/possibilidade para determinação da proporção da prestação, determinado pelo art 400 do CCB/1916 cuja redação fora mantida no § 1º do art 1.694 do Novo Código Civil¹².

Extrai-se desse binômio que a prestação pode ser temporária e modificado o seu *quantum* a qualquer tempo, bastando demonstrar a alteração de um dos dois requisitos para sua revisão¹³.

1.4. Dever de sustento entre cônjuges e obrigação alimentar entre ex-cônjuges

A obrigação alimentar, como vimos, pode decorrer da separação ou do divórcio. No entanto, o Código Civil Brasileiro de 1916¹⁴, quando disciplinou o capítulo dos alimentos, teve como fundamento apenas o vínculo de sangue (parentesco), conforme se verifica da leitura do art 396; "Podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos, de que necessitem para subsistir".

Assim, como o matrimônio não instaurava entre os cônjuges vínculo de parentesco, o fundamento legal para a exigência de alimentos na ruptura

¹¹ Explica Luiz Edson Fachin que: "A prestação [alimentícia] pode não ter relação direta com a noção financeira da parcela, pelo que é um comportamento do *devedor* que visa satisfazer os interesses do credor. Dívida de *valor*, alimentos são realmente prestações normalmente em dinheiro, e nem por isso se reduzem ao conceito clássico da obrigação pecuniária ainda que a prestação o seja. Remarque-se, porém, tratar-se de direito pessoal, não patrimonial. O dinheiro aí é mero instrumento de quantificação da própria prestação, que é o objeto da obrigação. A manutenção do 'poder aquisitivo' inspira a incidência automática da *devida* correção monetária" (*Elementos críticos do direito de família*, p. 268).

¹² A redação de ambos os dispositivos assim define: "Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada". Vide também Orlando Gomes (*Direito de família*, p. 429-430) que trata dos pressupostos da obrigação de prestar alimentos com sendo: a) a existência de determinado vínculo de família entre o alimentando e a pessoa obrigada a suprir alimentos; b) o estado de iserabilidade do alimentando; c) as possibilidades econômico-financeiras das pessoa obrigada a prestar alimentos.

¹³ Ainda sobre o alcance dos alimentos Yussef Said Cahali (Cahali, Y. S. *Dos alimentos*, p. 744-781) comenta o assunto nominando-a de "condições objetivas da obrigação alimentar".

¹⁴ Deste ponto em diante o Código Civil Brasileiro de 1916 será mencionado pela abreviação 8/1916".

da sociedade conjugal não poderia estar amparada pelo mesmo dispositivo acima mencionado. A obrigação alimentar deconente da extinção da sociedade conjugal tinha sua origem no dever recíproco durante o matrimônio de mútua assistência inserida no art. 23 I, inciso III, do CCB/1916.

Já no NCC em seu art. 1.694 temos que: "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", Verifica-se, portanto, dessa redação que alguns intérpretes poderão simplesmente dizer que tal dispositivo vem de encontro com o disposto no art. 1.566 do NCC, que prevê como dever de ambos os cônjuges a *mútua assistência* e que não estaria expressamente incluído no dispositivo o dever de alimentos quanto aos separandos ou divorciandos. Por outros, porém, poderá ser sustentada a tese de que ocorreu, com a inclusão do *cônjuge e do companheiro* no dispositivo que trata dos alimentos, uma mudança de fundamento, tendo como origem da obrigação alimentar não somente o vínculo de sangue, mas também o vínculo oriundo do matrimônio.

A mudança do paradigma legal para a exigência dos alimentos tornou a discussão a respeito da renúncia aos alimentos na separação judicial consensual mais complexa, vez que, o binômio necessidade/possibilidade para fixação dos alimentos vem redigida no mesmo art. 1.694 do NCC em seu parágrafo primeiro.

Com a nova redação acima mencionada, numa interpretação somente gramatical, claro está que a obrigação alimentar estende-se não só pelo parentesco, mas também entre cônjuges e ex-cônjuges por disposição do art. 1.694 do NCC.

2. DA IRRENUNCIABILIDADE DO DIREITO AOS ALIMENTOS DECORRENTES DE PARENTESCO

Dentre Dentre as características do direito aos alimentos podemos citar como sendo: irrenunciável, imprescritível, impenhorável, irrepetíveis, inalienável, incedível, incompensável, não transacionável, dentre outras¹⁵. características, lembra bem Fachin. não se confundem com as características da obrigação de pagar alimentos. Estas caracterizam-se pela

¹⁵ Fachin, L. E. *Elementos críticos do direito de família*, p. 274. Vide também Cahali, Y. S. Dos alimentos, p. 54-131.

intransmissibilidade e pela reciprocidade¹⁶. No entanto, para que nos atenhamos ao objeto de nosso estudo restringiremos à verificação das nuâncias que envolvem somente a irrenunciabilidade como característica do direito aos alimentos.

Tem prevalecido na doutrina, com aceitação pacífica, que os alimentos decorrentes do parentesco não podem ser renunciados dado a predominância do interesse público e a prevalência da proteção àqueles que necessitem dos meios para sobrevivência impondo até os colaterais de segundo grau a obrigação alimentar proveniente *de jus sanguinis*.

Diante dessa situação dispõe o artigo 404 do CCB/ 1916 que: "Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos", ficando claro que a irrenunciabilidade atinge o direito e não o exercício.

Orlando Gomes¹⁷ ensina que:

Não se pode renunciar o direito a alimentos. A proibição decorre do caráter necessário da prestação alimentar, sendo supérflua, por conseguinte, a sua expressa declaração na lei. A irrenunciabilidade atinge o direito, não seu exercício. O que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que jaça jus, obrigando-se a não reclamá-las, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito. A renúncia posterior é, portanto, válida.

Portanto, a irrenunciabilidade do direito aos alimentos decorrentes de parentesco visa proteger o direito à sobrevivência do alimentado. Pode o alimentado desistir de exercer o direito de alimentos momentaneamente ou pela sua inércia deixar de exercer tal direito por um período. Porém, dessa atitude não decorre a existência de renúncia tácita aos alimentos futuros, vedando-se também a renúncia expressa destes.

Todavia, a característica da *irrenunciabilidade* ficava, como já mencionado, adstrita aos alimentos decorrentes de relação de parentesco, não sendo assim considerada em caso de ruptura da sociedade conjugal, onde outras regras de hermenêutica eram aplicadas para permitir a renúncia.

3. DA RENÚNCIA DO DIREITO AOS ALIMENTOS NA SEPARAÇÃO JUDICIAL. DO CC/1916 AO NCC

A Lei do Divórcio¹⁸ no capítulo III - do processo, em seu art. 34. *caput*, faz remissão aos arts. 1.120 e 1.124 do Código de Processo

¹⁶ Fachin, L. E. *Elementos críticos do direito de família*, p. 274. Orlando Gomes elenca como :." Caracteres da obrigação de prestar alimentos: a) condicionalidade; b) variabilidade; c) reciprocidade (Direito de família p. 433-434)

¹⁷ Gomes. O. *Direito de família*. n.260. p. 432.

¹⁸ Lei 6.515. de 26.12.1977

Civil Brasileiro que prevêem a forma pela qual a petição inicial deverá ser instruída quando requerida a separação judicial. Dentre os incisos do art. 1.121 do CPC, inclui-se o "IV", que exige que a petição contenha: "a pensão alimentícia do marido à mulher, se esta não possuir bens suficientes para se manter".

Já o art. 34, §2º da Lei do Divórcio dispõe que: "o juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges". Dentre os itens da "convenção" certamente está a preservação dos interesses do cônjuge no caso de renúncia ou dispensa aos alimentos.

Na mesma esteira o art. 1.574, parágrafo primeiro do NCC dispõe, quase com a mesma redação do art. 34, §2º da Lei do Divórcio que: "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".

No caso da, mulher possuir bens suficientes para seu sustento e devidamente caracterizado esta situação na partilha de bens ou caso a mulher tenha um ofício e tenha declinado os seus rendimentos em juízo, decorre da própria leitura do citado dispositivo que não existirá motivo para que o magistrado deixe de homologar o acordo em que os cônjuges renunciaram os alimentos entre si¹⁹.

No entanto, muito embora tenha a doutrina e a jurisprudência discutido a possibilidade do magistrado em obstar a homologação, caso não comprovado nos autos de maneira expressa a possibilidade de sustento de um dos cônjuges, certo é que o juiz "não se pode deixar de homologar a separação convencional, ainda que o faça com a ressalva à mulher do direito de reclamá-los oportunamente [...]"²⁰.

A homologação do acordo não poderá ser recusada, justificando-se o indeferimento "apenas se 'comprovado' (como diz o citado artigo) que a dispensa ou a renúncia ou mesmo a forma de estipulação da pensão alimentícia mostra-se particularmente prejudicial ao cônjuge desistente, ou renunciante ou anuente, [...]"²¹.

No entanto, não será objeto da recusa o acordo integral e sim somente o ponto que comprovadamente for considerado prejudicial. prevalecendo. pelo princípio da cindibilidade, a parte da convenção em que

¹⁹ Neste sentido, Yussef Said Cahali aponta que: "a jurisprudência mantém-se firme no sentido de que, se quando da separação a mulher foi aquinhoadada com bens e renda suficientes para a sua manutenção, não sabendo preservá-los ou os malbaratando, não poderá posteriormente vir reclamar alimentos do ex-marido", fazendo menção a inúmeros julgados (Dos alimentos, p. 360-362).

²⁰ Cahali, Y. S. Dos alimentos, n. 5.16, p. 338

²¹ Idem, Ibidem, n. 5.16, p. 339.

não houver prejuízo, incluindo na homologação a própria separação judicial com a dissolução da sociedade conjugal.

Cumpra salientar que, se apenas ficar consignado no acordo da separação a dispensa aos alimentos, isto significa que, temporariamente o ex-cônjuge dispensado poderá estar livre do seu pagamento. Caso o ex-cônjuge necessitar posteriormente dos alimentos poderá requerê-la. Isto porque a dispensa não implica em renúncia dos alimentos. A dispensa é temporária, deixando o dispensante de exercê-lo enquanto não lhe sobrevier necessidade de requerê-las.

No entanto, se o acordo contiver cláusula de renúncia de um ou ambos os cônjuges este poderá ter validade? Seria possível que o acordo contrariasse o disposto no art. 404 do CCB/1916?

A impossibilidade de renúncia já havia sido pacificada pela Súmula 379 do STF cuja redação tem o seguinte teor: "No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais". No entanto, tal entendimento não encontrou aceitação pelos outros tribunais uma vez que a melhor interpretação do art. 404 do CCB/1916 excluía os alimentos decorrentes do desquite, aplicável, portanto, somente nos casos de alimentos advindos de parentesco.

Não era o fato de parte da doutrina entender que a natureza jurídica do casamento seria contratual que se entendia não aplicável o art. 404 do CCB/1916 (embora, outra parte da doutrina²² entenda que o casamento não possui natureza jurídica de contrato). No entanto, atribui Silvio Rodrigues caráter de negócio jurídico bilateral o desquite por mútuo consentimento, "que se aperfeiçoa pela junção da vontade livre e consciente de duas pessoas maiores. Se as partes são maiores, se foi obedecida a forma prescrita em lei e não foi demonstrada a existência de um vício da vontade, aquele negócio deve gerar todos os efeitos almejados pelas partes. valendo, assim, a renúncia aos alimentos por parte da mulher"²³.

A justificação pela não aplicação do art. 404 do CCB/1916 era o fato dos cônjuges não serem parentes entre si²⁴⁻²⁵, o que trouxe a lume a

²² Dentre eles Amoldo Wald (*O novo direito de família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 49-52) e Áurea Silvia Pimentel (*Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 93) entendem que o casamento não possui natureza jurídica contratual.

²³ Rodrigues, S. *Direito civil: direito de família*. v. 6. 27 ed. atual. por Francisco José Cahali, com anotações sobre o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 240. No mesmo sentido: Sílvio de Salvo Venosa. *Direito civil: direitos de família*. v. 4. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

²⁴ Monteiro- W. de B. *Curso de direito civil: direito de família*. v. 2. 36. ed. atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 306.

²⁵ Almada, N. de M. *Manual de direito de família*. São Paulo: Hemeron, 1978. p. 486 - explica que "alimentante é o parente do qual se reclamam alimentos".

aceitação pela jurisprudência de que a renúncia poderia ser livremente pactuada, devendo ser convalidada pelo juiz que não poderia recusar-se a homologar o acordo.

Assim, renunciando os cônjuges aos alimentos subentendia-se que cada um poderia suprir suas próprias necessidades correndo por conta e risco dos renunciantes eventual impossibilidade de obtê-los.

Saliente-se, no entanto que, o ato de liberalidade da renúncia dos cônjuges ao direito aos alimentos deveria estar contido expressamente no acordo firmado, sem o qual tomaria o silêncio em interpretação de mera dispensa da obrigação alimentar, podendo, o ex-cônjuge exigir a qualquer tempo os alimentos necessários à sua sobrevivência²⁶.

Conforme se verificou acima, a doutrina e jurisprudência discordavam, em sua maioria, do teor da Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal, orientando-se no sentido oposto e aceitando a renúncia do direito aos alimentos na separação consensual pelos cônjuges²⁷.

No entanto, o Novo CCB no subtítulo III do Capítulo VI que trata dos alimentos trouxe inovações que vão na contramão de toda a orientação até aqui esboçada. O art. 1.694 do NCC dispõe que: "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" (sublinhamos).

Tal redação vem a elastecer substancialmente o alcance dos alimentos, que no art. 396 do CCB/1 916 tinham apenas como objeto o parentesco, fazendo incidir entre cônjuges e companheiros igual direito de pleiteá-las quando necessitarem.

O direito aos alimentos, na forma do art. 1.694 do NCC estendem-se tanto na constância do casamento e da união estável quanto na sua dissolução.

Mais adiante, no art. 1707 do NCC encontramos a reação no seguinte teor: "Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos. sendo o respectivo crédito insuscetível . e cessão. compensação ou penhora".

Isto significa que, numa interpretação sistemática remos que., "credor" abrange todos os sujeitos elencados no art. 1.694 do NCC ou seja, parentes, cônjuges e companheiros, deixando apenas fora os credores de alimentos decorrentes de responsabilidade civil.

²⁶ Cahali, Y. S. *Divórcio e separação*. Tomo I. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.241.

²⁷ Cahali, F. J. Dos alimentos. In: Dias, M. B.; Pereira, R. da C. (Org.). *Direito de família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Dei Rey/IBDFam, 2001. p. 188. Vide Cahali, Y. S. *Dos alimentos*. p. 360 - 362.

Assim, percebemos que "o novo legislador orienta-se no sentido da plena convalidação da referida Súmula 379²⁸" fazendo com que se tornem absolutamente irrenunciáveis os alimentos pelos cônjuges na separação judicial consensual, pelo que, cada qual, poderá exercer tal direito havendo necessidade de obtê-las e a possibilidade de concedê-las pelo ex-cônjuge.

No entanto, será que, nem mesmo quando comprovado que os cônjuges foram agraciados com bens suficientes para o seu sustento, ainda assim seria possível tornar irrenunciáveis os alimentos, deixando de lado toda a construção a que se pautou os Tribunais, e em especial o Superior Tribunal de Justiça?

A redação do art. 1.707 parece não deixar margem à renúncia, fazendo com que as decisões judiciais, se seguirem orientação contrária a Súmula 379 (que deixou de ser súmula por transformar-se em norma jurídica), estejam decidindo *contra legem*. Tal dispositivo, se levado a "ferro e fogo" transformar-se-á em motivo de verdadeiro locupletamento ilícito em certos casos, v. g. quando um dos ex-cônjuges fracassar em seus investimentos ou simplesmente perder toda sua parte na divisão de bens que lhe coube na separação consensual, ainda assim, poderá pleitear alimentos contra o ex-cônjuge, o que se verifica ser um retrocesso legislativo.

Na realidade, não existisse o art. 1.707 do NCC, o legislador de 2002 já teria deixado margem para que a renúncia pudesse ser apreciada pelo magistrado quando da homologação da separação judicial se *apurar que a convenção não preserva suficientes, ente os interesses dos filhos ou, de um dos cônjuges* (art. 1.574, p. ún. NCC). Portanto, sem motivo foi a manutenção da redação do art. 404 do CCII916 no art. 1.707 do NCC.

Cabe ao legislador, corrigir essa distorção e deixar de vedar a renúncia ao direito a alimentos quando as partes interessadas foram maiores e capazes, mantendo-se a inenunciabilidade somente em se tratando de alimentos oriundos do parentesco em relação aos filhos menores ou incapazes.

Não há sentido algum em manter a irrenunciabilidade aos alimentos quando da separação judicial consensual uma vez que, as partes, maiores e capazes, podem avaliar suas possibilidades de sobrevivência com a ruptura da sociedade conjugal, não deixando margem para que uma delas possa enriquecer-se ilicitamente ou "acomodar-se" com uma pensão vitalícia que lhe permita viver sem esforço para o resto de sua vida. Além do mais o art. 1.574, p. ún. do NCC já confere poderes ao julgador para vedar a convenção que prejudique a um dos cônjuges.

²⁸ Cahali, Y. S. *Dos alimentos*. n. 5.18, p. 372

4. CONCLUSÃO

A princípio, a Súmula 379 do STF demonstrou que a Suprema Corte se inclinara a rechaçar a possibilidade de renúncia ao direito de alimentos na separação judicial.

Contudo, tal orientação não fora seguida pela maioria da doutrina e jurisprudência por não aceitar os argumentos da Súmula 379 do STF e entendendo-se que a aplicação do art. 404 do CCB/1916, ou seja, que a irrenunciabilidade do direito aos alimentos se restringiria aos casos de parentesco, por conta da interpretação sistemática do art. 396 do CCB/1916.

Parte da jurisprudência adotou também o critério de não premiar o enriquecimento ilícito, caso um dos ex-cônjuges, na separação consensual tivesse se beneficiado de um patrimônio razoável na partilha que lhe garantisse o sustento.

No entanto, o Novo CCB, deixa claro o retorno da Súmula 379 do STF uma vez que, aplicando-se a mesma interpretação sistemática que se fizera presente no CCB/1916, indica que, com sua entrada em vigor não mais será possível a renúncia do direito aos alimentos na separação consensual, podendo postular um cônjuge do outro quando presentes o requisitos legais (necessidade/possibilidade) do art. 1.694, § 1º do NCC.

Data venia, o legislador do NCC, neste ponto, retrocedeu plenamente uma vez que limitou a livre disposição das partes e premiou o ex-cônjuge, que perecer com todo patrimônio recebido em virtude da separação ou divórcio, possibilitando-o poder pleitear alimentos do outro que tiver condições de fazê-lo.

A alteração ou revogação do art. 1.707 do NCC deve ser realizada pelo legislador uma vez que o art. 1574, p. ún. do NCC já confere aos juízes a possibilidade de verificação das vantagens e desvantagens que a cláusula e renúncia pode conferir aos ex-cônjuges na separação judicial consensual.

4.REFERÊNCIAS

- ALMADA, N. de M. *Manual de direito de família*. São Paulo: Hemeron. 1978.
- BITTAR, C. A. *Direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1993.
- CAHALI, F. J. Dos alimentos. In: DIAS, M. B.; PEREIRA, R. da C (Org.). *Direito da família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFam. 2001.
- CAHALI, Y. S. *Dos alimentos*. 3. ed. rev. ampl. e atual. até o projeto do novo código civil São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- CAHALI, Y. S. *divórcio e separação*. Tomo I. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- CRUZ, J. C. de O. *Dos alimentos no direito de família: legislação, doutrina,*

- jurisprudência, processo. Rio de Janeiro: Forense, 1956.
- DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*, v. 5. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FACHIN, L. E. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- MONTEIRO, W. de B. *Curso de direito civil: direito de família*. V. 2. 36. ed. Atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2001.
- PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*, v. V. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- PIMENTAL, Á. S. *Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*. Rio de Janeiro: Renovar.
- PONTES DE MIRANDA. *Trabalho de direito de família*, v. III. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947.
- RODRIGUES, S. *Direito civil: direito de família*, v. 6. 27. ed. Atual, por Francisco José Cahali, com anotações sobre o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.
- VENOSA, S. de S. *Direito civil: direitos de família*, v. 4. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- WALD, A. *O novo direito de família*, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.