

A RENÚNCIA DA PENSÃO ALIMENTÍCIA E SEUS EFEITOS NA RELAÇÃO JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA

*Miguel Horvath Júnior**
*Oswaldo de Souza Santos Filho***

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Conceitos necessários; 3. Renúncia da pensão alimentícia e efeitos previdenciários; 4. Conclusões.

1. Introdução

O ordenamento jurídico nacional é uno, havendo entre as unidades normativas vínculos de hierarquia e coordenação, de tal modo que o operador do direito deve ter visão do conjunto, evitando conhecer isoladamente a regra jurídica.

A Ciência do Direito é perfeitamente destacada de outras ciências humanas, mas para fins didáticos há especializações e classificações dentro da própria Ciência do Direito, sendo que a primeira grande dicotomia para sistematizar o estudo se dá em separar ramos do Direito Público e ramos do Direito Privado.

O Direito Civil é tradicionalmente o primeiro e legítimo representante do Direito Privado, onde a preocupação é regular a vida cotidiana do homem comum, suas relações com o próximo, bens e a sua própria personalidade.

O Direito Previdenciário, por se preocupar em estabelecer prestações (benefícios e serviços) para os casos de necessidade social como v.g., doença, morte, invalidez, idade avançada, proteção em face de desemprego involuntário (sim o seguro-desemprego conquanto com lei própria e custeio próprio tem natureza previdenciária), proteção à maternidade biológica e adotiva, proteção no caso de prisão do segurado bem como estabelecer mecanismo de financiamento (custeio) das prestações previdenciárias, tem como ponto comum a presença do Estado nas relações jurídicas de proteção e de custeio, o que dá o caráter público a este ramo do Direito.

Como todo ramo do direito, o direito previdenciário é interdisciplinar, ou seja, relaciona-se com os demais ramos, bem como transdisciplinar quando v.g., aplica conceitos da

*Procurador Federal. Doutor em Direito Previdenciário pela PUC/SP. Professor Universitário.

**Procurador Federal. Doutor em Direito Previdenciário pela PUC/SP. Professor Universitário.

ciência médica para estabelecimento e parametrização de doença, doença profissional, doença do trabalho, dentre outros.

O Direito Civil e o Direito Previdenciário, embora reconhecidamente matérias autônomas na Ciência do Direito, gozam de conceitos e institutos que interessam aos dois ramos,¹ devendo-se destacar, para efeito de delimitar o nosso tema, o fim da existência da pessoa natural pela morte (artigo 6º do Código Civil) e a sua repercussão no Direito Previdenciário, que prevê a proteção dos dependentes do segurado (a) falecido(a) pela concessão do benefício pensão por morte, conforme artigos 74 *usque* 79 da Lei nº 8.213/91.

Ocorrendo assim o falecimento do segurado (a), os seus dependentes poderão se habilitar perante a previdência social para recebimento da pensão por morte. No entanto, no que diz respeito ao cônjuge ou mesmo companheira (a), questão intrincada ainda na doutrina e jurisprudência é dimensionar no plano jurídico se o cônjuge ou companheiro que dispensou os alimentos no momento da separação ou do divórcio teria direito à pensão por morte, caso comprove a necessidade econômica o momento do óbito do segurado(a).

O presente trabalho tem o escopo de ajudar no debate, sem a pretensão de esgotar o assunto que é polêmico, mas de alguma forma contribuir para que haja avanço rumo à melhor interpretação do tema.

2. Conceitos necessários

O segurado enquanto vivo, laborando, sustenta a si e seus familiares.

No caso de seu falecimento, sua família sofre drástica redução de rendimentos, podendo comprometer a subsistência da mesma.

No momento da ocorrência do risco social (evento futuro e incerto), o Estado através do sistema de seguridade social, subsistema previdenciário concede aos dependentes do segurado falecido a prestação previdenciária denominada pensão por morte. A pensão por morte por ter natureza previdenciária exige que no momento da ocorrência do risco, ou seja, na data da morte (real ou presumida), o segurado detivesse a qualidade de segurado, uma vez que o sistema adota o modelo contributivo (art. 201 da Constituição federal) e adquire-se a qualidade de segurado pelo exercício de atividades remuneradas (segurados obrigatórios – art. 11 da Lei n.º 8.213/91) ou pelo exercício da vontade de se vincular ao sistema previdenciário (segurados facultativos – art. 13 da Lei n. 8.213/91) que gerarão a obrigação de pagar as respectivas contribuições previdenciárias.

A pensão por morte é prestação previdenciária na modalidade benefício (pago em pecúnia aos dependentes ou a seus representantes legais) adquirindo natureza alimentícia. Os

¹ Miguel HORVATH JÚNIOR, *Direito Previdenciário*, 5ª ed., SP, Quartier Latin, 2005, p. 112.

alimentos são classificados em *alimentos naturais* (alimentação, vestuário, habitação e saúde) ou alimentos civis (necessidades para vida intelectual, moral e recreativa).

Pelo caráter da essencialidade dos benefícios, isto é, os mesmos são pagos para os estados de necessidade, tem-se que a natureza alimentar da pensão se cinge aos *alimentos naturais*, daí porque a legislação previdenciária prevê expressamente que o dependente filho ou equiparado a filho perde esta qualidade ao atingir a idade prevista em lei, a saber: 21 anos, mesmo após a vigência do Novo Código Civil.

A palavra *pensão*, em sentido amplo, pode ser definida como uma renda paga a certa pessoa. Pode ser vitalícia ou temporária, paga pelo Estado ou pelo particular a determinada pessoa em decorrência de serviços prestados. Juridicamente pode significar para o Direito Civil a pensão alimentícia prevista no art. 1.694 e ss. do atual Código Civil, onde parentes, cônjuges ou companheiros podem pedir alimentos uns dos outros. Para o Direito Previdenciário, é denominada “pensão por morte” e tem relevância, além do aspecto familiar e de afinidade, o aspecto da dependência econômica, presumida para alguns – cônjuge, companheiro (a) e filhos e sujeita à prova da necessidade para os demais dependentes (pais e irmãos e equiparados a filhos [enteados e menor sob tutela]), conforme se lê no artigo 16 da Lei nº 8213/91.

No que toca ao cônjuge e companheiro (a) e filhos menores de 21 anos gozam os mesmos de presunção legal de dependência econômica do (a) segurado (a) falecido (a) (inciso I do artigo 16 da Lei nº 8213/91), bastando que demonstrem a prova do vínculo jurídico-afetivo (certidões de casamento, nascimento ou prova da união estável).

Para o Direito Previdenciário é relevante a dependência jurídica e econômica, sendo dependente econômico alguém que viva às expensas do segurado. A legislação previdenciária trata de dependentes presumidos e comprovados. Os dependentes presumidos são aqueles que não precisam demonstrar a dependência econômica, apenas o liame jurídico entre eles e o segurado. Já os dependentes comprovados são aqueles que devem provar que vivem às expensas do segurado.

“O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência de relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição e a de dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito do dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele na realidade, *ius proprium*, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoem aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo”.²

A relação de dependência pela sua importância foi prevista constitucionalmente:

² Feijó Coimbra. *Direito Previdenciário Brasileiro*. Edições trabalhistas, p. 96.

O art. 7º, incs. XII e XXV da Constituição garante aos trabalhadores de baixa renda direito ao salário-família para os seus dependentes e assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas, respectivamente.

Nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91 são dependentes previdenciários:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995);

Os dependentes da classe I são chamados de preferenciais e presumidos. Preferenciais porque havendo um integrante nesta classe os demais dependentes das classes inferiores serão preteridos. São presumidos porque em relação a eles a lei dispensa a comprovação da dependência econômica. Presunção do tipo absoluta. Só se poderia falar em presunção relativa se a prova da inoccorrência de dependência econômica fosse causa da perda da qualidade de dependente, hipótese que não existe no nosso sistema legislativo.

Enunciado Aprovado na Jornada de Direito Civil do - CEJ da CJF (11 a 15.09.2002) entendeu que o art. 5º do Novo Código Civil ao reduzir o limite etário para definição da capacidade civil aos 18 anos não alterou o disposto no art. 16, inc. I, da Lei n. 8.213/91, que regula específica situação de dependência econômica para fins previdenciários e outras situações similares de proteção, previstas em legislação especial.

Previsão administrativa atual declara que “o cônjuge separado de fato terá direito à pensão por morte, mesmo que este benefício já tenha sido requerido e concedido à companheira ou ao companheiro, constituindo a certidão de casamento documento bastante e suficiente para a comprovação do vínculo e da dependência econômica (IN INSS/DC 118/2005)”.

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ESPOSA COM FILHOS DO SEGURADO SEPARADA DE FATO.

1 - O benefício pensão por morte é devido aos dependentes do segurado, aposentado ou não, da previdência social. óbito em 1.994.

2 - A prova de dependência econômica fica dispensada para a esposa, os filhos, a companheira com filhos, a companheira com filhos do segurado e os enteados, tutelados e menores sob guarda.

3 - Comprovado nos autos, ser a autora esposa com filhos do segurado falecido, mesmo que separada de fato, despicienda a comprovação de sua dependência econômica, por presumida, fazendo jus ao benefício pleiteado.

4 - Apelação provida. Decisão. A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação nos termos do voto do(a) Relator(a). (TRF3ª Região -

AC 406044 - Proc. 98.03.005904-1 - SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. JUIZ OLIVEIRA LIMA - DJ DATA: 28.09.1999, p.721).”

II - os pais;

Os pais não precisam provar a dependência econômica exclusiva, basta a comprovação da dependência econômica parcial na forma prevista no regulamento (art.22,§ 3º do Decreto n.º 3.048/99).

Neste sentido a Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos já preconizava:

“A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva”.

Sobre o tema dependência previdenciária dos pais, colaciono as seguintes decisões judiciais:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DOS PAIS, AUSÊNCIA.

Não podem ser considerados dependentes para fins de obtenção de pensão por morte, os pais que vivem em casa própria, recebem aposentadoria, e ainda, convivem com outros dois filhos que trabalham. Os dependentes previdenciários não são necessariamente os herdeiros, já que a vocação previdenciária é diferente da vocação hereditária prevista na legislação civil. O art. 112 da Lei n.º 8.213/91 e o art. 165 do Decreto 3.048/99 estabelecem: o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na formada lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (AC n.º 2001.04.01.038188-4/SC 6ª Tur4ma do TRF 4ª Região. Des.Fed. Guilherme Pinho Machado, DJ de 04.12.2002, p. 614).”

“PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE FILHO, AFIRMANDO QUE O MESMO GARANTIA O SUSTENTO DA FAMÍLIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA.

1. Dependência econômica envolve muito mais do que mera colaboração financeira para as despesas da família, de modo que inexistente aquela condição em favor do pai quando consta dos autos que o filho pré-morto apenas ajudava na manutenção econômica da casa em que vivia com os pais e outros familiares, ainda mais quando é certo que o genitor percebe aposentadoria. 2. Remessa oficial, tida como ocorrida, provida.

Apelo do autor prejudicado. (TRF3ª R. - AC 705538 (2001.03.99.030467-1) - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo - DJU 01.04.2003).”

“PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - GUARDA - EQUIPARAÇÃO A FILHO - IMPOSSIBILIDADE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1 - Para fins de pensionamento, o instituto da guarda não confere à responsável o direito à pensão por morte de filho, pois não se a compara à mãe. 2 - Para que se conceda pensão por morte de filho, é necessário que os pais comprovem a dependência econômica em relação a este, fato do qual a autora não se desincumbiu. (TRF4ª R. - AC 2001.04.01.075478-0 - RS - 5ª T. - Rel. Des. Federal Néfi Cordeiro - DJU 10.12.2003).”

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995)

Este inciso previa como dependente a pessoa designada o menor de 21 anos ou inválido ou maior de 60 anos ou inválida. Os dependentes já previamente designadas mas cujo evento objeto de proteção (morte ou reclusão) ocorreu após a edição da Lei 9.032/95 não tem direito às prestações previdenciárias respectivas.

Colaciono a súmula nº 04 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais sobre o tema:

“Não há direito adquirido, na condição de dependente pessoa designada, quando o falecimento do segurado deu-se após o advento da Lei n.º 9.032 de 28 de abril de 1995”.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

Esta é a regra vertical de dependentes previdenciários.

A ordem de vocação previdenciária é aplicada apenas uma única vez, na data da ocorrência do evento gerador da prestação previdenciária. Neste momento verificam-se quais são os dependentes, aplicando-se a regra vertical de dependência que os dependentes da classe superior excluem os dependentes da classe inferior. Após a determinação de quem terá direito à prestação aplica-se aos integrantes da mesma classe o direito de crescer, ou seja, a cota dos dependentes que vierem a perder esta qualidade é

revertida em favor dos dependentes remanescentes. Após a perda da qualidade de dependente do último integrante desta classe, o benefício será extinto ainda que remanesçam dependentes nas outras classes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

A Lei n. 9.528 de 10 de dezembro de 1997 excluiu o menor sob guarda judicial da condição de dependente previdenciário, porém por força das Ações Cíveis Públicas relacionadas a seguir, todas propostas pelo Ministério Público, foi determinado que o INSS se abstenha de indeferir os pedidos de inscrição na condição de dependente que por determinação judicial estejam sob a guarda de segurado do Regime Geral de Previdência Social para os fins previstos na Lei n. 8.213/91.

- Processo 1999.38.00.004900-0/MG, TRF 1ª Região, Segunda Turma, Relatora Juíza Ivani Silva da Luz.

- Processo 97.0057902-6/SP, 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, JJM Dr. José Carlos Motta.

- Processo 98.0000595-1, 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, Juiz Ricardo César Mandarino Barretto.

- Processo 1999.43.00.000326-2, TRF 2ª Região, Segunda Turma, Relatora Juíza Ivani Silva da Luz.

Estas determinações são restritas aos estados de Minas Gerais, São Paulo, Sergipe e Tocantins.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A dependência econômica na classe I é presumida (presunção *juris et de jure*), daí dizer-se que é preferencial. Já nas outras classes a dependência econômica deve ser comprovada. Presunção do tipo absoluta. Só se poderia falar em presunção relativa se a prova da inocorrência de dependência econômica fosse causa da perda da qualidade de dependente, hipótese que não existe no nosso sistema legislativo.

Como o direito é sujeito a exegese existe corrente doutrinária e jurisprudencial que entende que a presunção de dependência econômica é *juris tantum*. Analisando-se a mesma questão sob o ponto de vista da segurança do sistema previdenciário e do princípio da seletividade (concessão do benefício a quem dele necessitar para garantir a sua subsistência).

O ideal seria que a legislação eliminasse a presunção de dependência dos integrantes da classe I de dependentes previdenciários, devendo todos os dependentes comprovarem a dependência econômica. O que evitaria algumas distorções como v.g., a situação na qual o segurado falece deixando cônjuge que tem capacidade econômica de auto-sustento e pais vivos que dependiam economicamente do *de cujus*, ainda que parcialmente. Neste caso, pelo nosso sistema legal quem teria direito à pensão por morte seria o cônjuge.

De forma alternativamente, poder-se-ia restaurar a solução prevista no Decreto 60.501, de 14 de março de 1967 que no seu art. 13, § 5º permitia que mediante declaração escrita do segurado os pais poderiam concorrer com o cônjuge, salvo se existirem filhos com direito às prestações (parâmetros atualizados com os atuais).

A perda da qualidade de dependente ocorre:

a) para o cônjuge pela separação judicial ou divórcio sem direito a alimentos, certidão de anulação de casamento, certidão de óbito ou sentença judicial, transitada em julgado;

b) para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, enquanto não lhe for garantida a prestação de alimentos;

c) para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos, ou pela emancipação, ainda que inválido, exceto, neste caso, se a emancipação for decorrente de colação de grau científico em curso de ensino superior (Instrução Normativa 95/02);

d) para os dependentes em geral: pela cessação da invalidez ou pelo falecimento.

O art.16 da Lei nº 8.213/91 com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 estabelece que são dependentes do segurado: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

A redação originária da lei de benefícios expressava que são dependentes do segurado: cônjuge, companheira, companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

A emancipação como forma de extinção do vínculo de dependência surge no sistema em 28 de abril de 1995 alcançando apenas as pessoas mencionadas antes da conjunção alternativa ou, não se aplicando aos inválidos.

Corroborar este entendimento a redação originária do art. 114 do Decreto nº 3.048/99 (Decreto Regulamentador da Previdência Social) ao prescrever: o pagamento da cota individual da pensão por morte cessa: I(.);II – para o pensionista menor de idade, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos, salvo se inválido.

O atual art. 114, inc. II do Decreto com redação dada pelo Decreto nº 3.265/99 ultrapassa os limites legais ao determinar que o pagamento da cota individual da pensão por morte cessa para o pensionista menor de idade, ao completar vinte e um anos, salvo se for inválido, ou pela emancipação, ainda que inválido, exceto, neste caso, se a emancipação for decorrente de colação científico em curso de ensino superior.

Esta previsão notadamente em relação à hipótese do casamento gera graves distorções, posto que via de regra o inválido conquanto case continua dependendo economicamente dos pais. Além de que esta vedação implicaria em jogar o inválido na clandestinidade sexual, uma vez que caso venha a contrair matrimônio perderia a qualidade de dependente, enquanto se mantivesse relações sexuais espúrias manteria a qualidade de dependente.

3. Renúncia da pensão alimentícia e efeitos previdenciários

O atual Código Civil, por sua vez, prescreve no inciso III do artigo 1.566 que é dever de ambos os cônjuges, entre outros, a “mútua assistência”, ou seja, o dever de apurar o consorte nas necessidades vitais de sobrevivência, até em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana esculpido no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal.

No Capítulo “Dos Alimentos”, o *caput* do artigo 1.694 do Código Civil prescreve que “*Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação*”; vê-se, assim, que enquanto a pensão alimentícia do Direito Civil busca manter o “status” econômico do cônjuge que dependente economicamente, inclusive para fins de despesas com educação, a pensão por morte previdenciária tem como objetivo manter uma renda mínima de sobrevivência para a família enlutada, não havendo preocupação com a manutenção da condição econômica da época do casamento, mesmo porque agora falecido o mais forte economicamente e o regime geral da previdência social limita seus benefícios a um “teto” que não chega aos dias atuais a dez (10) salários mínimos.

O artigo 1.707 do Novo Código Civil determina: “*Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos*”, apontando, numa primeira leitura, à tendência de não se admitir a renúncia à pensão alimentícia na separação, divórcio ou extinção de união estável. O atual código civil estabeleceu que o credor tem a faculdade de não exercer o direito aos alimentos, vedando-lhe expressamente a renúncia ao direito aos alimentos. Constata-se no atual estágio legislativo uma radical mudança no entendimento acerca da renunciabilidade dos alimentos.

Cabe destacar que a jurisprudência maciça dos tribunais superiores antes da vigência do atual código civil era no sentido de que a necessidade de alimentos é **absoluta** em relação aos filhos, sob o poder familiar e **relativa** no que diz respeito aos demais parentes e aos cônjuge ou companheiros. Depreendia-se destas decisões ser renunciável o direito aos alimentos em relação aos demais parentes, cônjuges e companheiros e irrenunciável em relação aos filhos.

No sentido do atual Código Civil encontramos lição do Professor Yussef Said Cahali, verbis:³

“Desnecessário repetir aqui que, tal como se entendia no direito anterior, em sendo omissa o acordo de separação judicial, relativamente aos alimentos, considera-se ter ocorrido simples dispensa da pensão, e não renúncia do direito, pois este não é dado presumir. Tecnicamente, pode-se classificar a espécie como modalidade de ação revisional, no pressuposto de que o cônjuge desistente ou renunciante (do direito anterior) estaria recebendo uma pensão alimentar alíquota zero. (...)

Com o novo Código Civil, essas discriminações desaparecem, de modo que, tanto no caso de simples dispensa, como no caso de renúncia, o cônjuge necessitado poderá utilizar-se da Lei nº 5.478/68; em qualquer das hipóteses será agora admissível a concessão de alimentos provisórios, nos termos do artigo 4º da referida lei. (...)

Assim, pareceu-nos que o divórcio não faz cessar o dever de alimentos entre os cônjuges, pois a ele não se referem o artigo 1.708 e seu parágrafo: e, desse modo, seriam também irrenunciáveis no divórcio (...)”.

Em posição diferente, o Professor Antônio Carlos Mathias Coltro perfila no entendimento de admissível a renúncia:

*“Aliás, e se cônjuges, na constância da sociedade conjugal, têm, como dever comum a ambos, o da mútua assistência (art. 1.566, inciso III, CC), concorrendo, na proporção de seus bens e possibilidades, para o sustento da família e a educação dos filhos (art. 1.568, CC), sendo iguais, outrossim, os direitos dos homens e das mulheres, a teor do artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, não se pode considerar como impossível a renúncia aos alimentos, já que se ambos têm que contribuir para a manutenção dos filhos, seja antes ou depois da separação judicial, nos termos em que o Código estabelece, o mesmo não se dá quanto à pessoa do outro cônjuge, depois de homologada a separação, (...)”.*⁴

Por outro lado e ainda no tocante ao enunciado do artigo 1.707 do Novo Código Civil, cumpre apontar-se que, se não ressalva, de forma expressa, a possibilidade da renúncia aos alimentos por um ou ambos os cônjuges, no acordo da separação, também não impede que sua interpretação se dirija à conclusão positiva, quanto a essa possibilidade, especialmente quando se tem em conta o teor do artigo 1.694, em sua primeira parte, asseverando o dever

³ A renúncia dos alimentos pela mulher casada, *Revista do Advogado*, Junho/04, nº 76, pp. 82-83.

⁴ A separação judicial e a renúncia a alimentos: o artigo 1.707 do Código Civil, *Revista do Advogado*, julho/04, nº 77, pp. 11.

alimentar entre “parentes” e, ainda que o referindo no tocante aos cônjuges ou companheiros, obviamente há que se entendido, quanto aos últimos, durante o casamento ou a união estável, em consequência, aqui, tanto do que prevê o artigo 1.566, inciso III, já citado e que envolve a mútua assistência, quando da norma contida no artigo 1.724, também do Código Civil e que concerne à assistência necessária entre os companheiros”.

É interessante ressaltar que a Súmula nº 379 do Supremo Tribunal Federal, editada há décadas atrás, prescreve: “*No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que podem ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais*”.

A atual previsão do art. 1.707 do atual Código Civil representa retrocesso legislativo devendo a jurisprudência em pouco espaço de tempo retomar à diferença entre o dever alimentar da obrigação de pagar alimentos para retomar a possibilidade de renúncia pura e simples dos alimentos entre cônjuges e companheiros, que no processo de separação consignou expressamente acerca da não necessidade de sua concessão, renunciando em definitivo aos alimentos, pois presente naquele momento a capacidade para prover a própria subsistência.

No campo da legislação previdenciária, no caso de concorrência entre cônjuge e companheira (o), o entendimento é de que o cônjuge ausente pode se habilitar para receber o benefício, desde que comprove a dependência econômica; o cônjuge separado judicialmente ou de fato e o divorciado, desde que não tenha renunciado à pensão alimentícia, terão direito à partilha da pensão com eventual companheira (o) (art. 76, §§ 1º e 2º da Lei nº 8213/91).

Sobre o tema colaciono algumas decisões judiciais:

“PENSÃO POR MORTE – PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – ESPOSA SEPARADA JUDICIALMENTE – *DIES A QUO* DO BENEFÍCIO – 1. O benefício pensão por morte é devido aos dependentes do segurado, aposentado ou não, da Previdência Social. Óbito em 1997. 2. O cônjuge divorciado ou separado judicialmente que renunciou à pensão alimentícia, fará jus à pensão por morte do marido se comprovar que deste dependia para prover a própria subsistência. 3. **A prova de dependência econômica fica dispensada para a esposa, os filhos, a companheira com filhos do segurado e os enteados, tutelados e menores sob guarda, por presumida.** 4. A apelante, por ser separada judicialmente do segurado falecido, sem pensão alimentícia, comprovando sua **dependência** econômica do segurado, mesmo parcial, frente à nova situação econômica, faz jus ao benefício pleiteado. 5. Na ausência do pedido administrativo, o benefício é concedido a partir da citação. 6. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª R. – AC 482917 – (1999.03.99.036195-5) – SP – 1ª T. – Rel. Des. Fed. Oliveira Lima – DJU 31.05.2001 – 189)” – in *Juris Síntese* de março/abril de 2004.

“COMPANHEIRA E CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. PRETENSÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRA. CÔNJUGE QUE DISPENSOU ALIMENTOS NA SEPARAÇÃO JUDICIAL E NÃO COMPROVOU DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 64 DO TRF E 379 DO STF.

I – A dependência econômica traduz-se no fato de que os dependentes vivem sob a ajuda financeira dos segurados, de modo que, na falta dos rendimentos destes, o benefício previdenciário os venha a amparar. II – Uma vez tendo dispensado a pensão alimentícia, o cônjuge separado judicialmente não concorrerá em igualdade de condições com a companheira, caso venha necessitar desta, deve comprovar sua dependência econômica com relação ao *de cujus* (inteligência das Súmulas 64 do TRF e 379 do STF). III – Nesse sentido, se o cônjuge que dispensou alimentos na separação judicial não logrou comprovar sua necessidade do benefício de pensão por morte, em decorrência de alteração em sua situação financeira, é de ser pago o benefício integralmente à companheira.”

4. Conclusões

De acordo com a opinião dos civilistas que entendem que o art. 1.707 do atual Código Civil representa retrocesso legislativo e que a jurisprudência deverá em curto lapso temporal deverá reconstruir a possibilidade da renúncia do direito aos alimentos pelos cônjuges e companheiros, permanece em consonância com o ordenamento jurídico a previsão da Lei n.º 8.213/91 quanto à perda da qualidade de dependente no caso de separação, divórcio ou fim da união estável sem direito a alimentos, por ser mais consentâneo à realidade da extinção da sociedade conjugal, uma vez que operada a perda da qualidade de dependente, não há como restaurar-se este vínculo em virtude da impossibilidade de obtenção de condições para a subsistência ocorrida posteriormente à renúncia expressa do direito aos alimentos.

Por outro giro, de acordo com a interpretação literal do art. 1.707 do atual Código Civil, se o direito aos alimentos é irrenunciável, mas não exercitável, o ex-cônjuge ou ex-convivente teria direito a se habilitar ao recebimento da pensão por morte, a partir do momento da data da entrada do requerimento devendo no entanto, provar que se encontrava em estado de necessidade social no momento do óbito do segurado(a), uma vez que não se poderia aplicar nesta situação a presunção de dependência econômica.