

LIMITES DA TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NO NOVO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Maurício Albagli Oliveira

Juiz de Direito do Estado da Bahia. Pós-graduado em Direito Civil pela Escola de Magistrados da Bahia – EMAB e pelo Curso JusPodivm.

Resumo: O estudo da transmissibilidade da obrigação alimentar se afigura intrincado e complexo ante a escassez de coerência e inteligibilidade dos sucessivos diplomas legais que regulamentaram a questão. A obrigação alimentar compreende tudo o que é necessário à manutenção do beneficiário, a exemplo de alimentação, educação, habitação, vestuário e saúde. Revela diversas características peculiares que a destacam como prestação *sui generis*, com forte caráter publicístico, e entre estas especificidades se inclui sua transmissibilidade *causa mortis* em sistema distinto das obrigações em geral. No regime do Código Civil de 1916, era assente o entendimento de que a obrigação alimentar não poderia ser transmitida aos sucessores do alimentando, ante a clareza da norma inserta naquele diploma. Dispositivo confuso da Lei do Divórcio, de 1977, modificou este panorama, fazendo surgir diversas correntes que se antagonizaram na interpretação de novo regramento norteador da transmissibilidade da obrigação de prestar alimentos. No Código Civil em vigor, estabeleceu-se a transmissibilidade da obrigação alimentícia como regra no processo sucessório, observando-se, contudo, a regra geral que impede a transmissão das dívidas além das forças da herança e o antecedente estabelecimento da obrigação em relação à abertura da sucessão.

Palavras-Chave: Alimentos. Obrigação alimentar. Transmissibilidade.

1. Introdução

Objetiva-se neste trabalho a análise do alcance da transmissibilidade *causa mortis* da obrigação alimentar na perspectiva do Direito das Famílias contemporâneo, apresentando-se, antes disto, características peculiares do instituto e a disciplina da matéria nas sistemáticas delineadas pelo Código Civil de 1916 e a Lei do Divórcio.

São expostos, para melhor compreensão da matéria, o conceito, a abrangência e especificidades da prestação alimentícia. Em seguida, é analisada a (in)transmissibilidade da obrigação sob a égide do Código Civil/1916, da Lei Divorcista e da nova codificação, trazendo-se à colação diversos pronunciamentos doutrinários e judiciais, nem sempre coesos, que denotam a complexidade da matéria e a dificuldade de sua elucidação.

2. Características da obrigação alimentar

Apoiado na lição de Clóvis Beviláqua, Caio Mário da Silva Pereira (2006, p. 495) anotava que, compreendido em sentido amplo, o direito a alimentos abrange, além da aceção fisiológica, “a tudo mais necessário à manutenção individual: sustento, habitação, vestuário, tratamento”.

Trata-se do instrumento que serve a consagrar o mais visível e expressivo direito do ser humano, que é o direito de sobreviver, o direito à vida, tanto assim que os antigos assemelhavam a recusa de alimentos ao homicídio: *necare videtur qui alimonia denegat* (Ibidem, p. 495).

Em Roma, eram tidos como *officium pietatis*, expressão que indica caridade (RODRIGUES, 1999, p. 367), consubstanciando o dever de socorro, *devoir de secour* no Direito Francês.

Nas ordenações Filipinas (Livro I, Título LXXXVIII, § 15º) preceituava-se que:

Se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dadas por soldadas, o Juiz lhe ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de doze anos.

Integra a prestação alimentícia – consoante a preleção de Maria Helena Diniz (2006, p. 549) – tudo aquilo que é imprescindível à vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico, transporte, diversões, e, se a pessoa alimentada for menor de idade, ainda verbas para sua instrução e educação, consoante a norma do art. 1.701, do Código Civil, *in fine*.

Lembra ainda a ilustre civilista a norma do art. 872, do estatuto civil, que impõe às pessoas obrigadas à pensão alimentícia o pagamento das despesas do funeral do alimentário.

Yussef Cahali (1998, p. 15-16) reporta-se à expressão de Pontes de Miranda, para quem os alimentos representavam o necessário “à subsistência animal”, e assinala que os alimentos abrangem “tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida.” Soma a esta definição a “idéia de obrigação que é imposta a alguém, em função de uma causa jurídica, de prestá-los a quem deles necessite”.

Adiante, agora já ancorado nos ensinamentos de Estevam de Almeida, salienta o jurista que os alimentos são “as prestações devidas, feitas para que quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional)”. (Ibidem, p. 35-37).

Daí que o termo alimentos tem conotação sobremodo mais ampla do que seu significado na linguagem coloquial, englobando não só a alimentação, mas também o vestuário, a habitação, o tratamento médico, bem como o *quantum* destinado à educação.

Há quem se sirva da norma do art. 1.920, do Código Civil, que disciplina o legado de alimentos, para encontrar a amplitude da prestação alimentícia decorrente do Direito de Família. Consoante a reportada regra, o legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, além da educação do beneficiário, se ele for menor (BOECKEL, 2007, p. 30-31).

Modernamente, a obrigação alimentar reveste-se de caráter publicístico, não se fundando exclusivamente sobre um interesse egoístico-patrimonial próprio do alimentando, mas sobre um interesse de natureza superior – *veramente interest rei publicae* – razão por que o seu inadimplemento enseja a severa medida de prisão do devedor (CAHALY, 1998, p. 35-37).

Trata-se de um direito patrimonial *sui generis*, uma vez que configurada uma relação de débito-crédito (FACHIN, 2005, p. 36), mas com contornos acentuadamente publicísticos, dos mais relevantes na órbita do Direito Privado.

Os alimentos caracterizam-se como direito personalíssimo, inalienável, impenhorável e não transacionável, sendo sua pretensão imprescritível. Têm ainda como características a atualidade (cristalizada na máxima *in preterito non vivitur*), a incomensabilidade, irrepetibilidade e a inexistência de solidariedade, com temperamentos dados pelo Direito de Família moderno.

É pertinente acentuar, para melhor compreensão das questões ventiladas neste trabalho, que, conformando-se como direito personalíssimo, o direito aos alimentos não pode ser transferido aos herdeiros do alimentando, ou a qualquer outra pessoa, em decorrência de negócio ou fato jurídico.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná tomou em relevo esta qualidade da obrigação alimentar, ao decidir que: “Alimentos – Filho alimentando que se aproxima da maioridade e independência econômica – Mãe que pretende sejam os alimentos revertidos a si – Caráter personalíssimo dos alimentos – Improcedência do pedido”.¹

Neste mesmo sentido posicionou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Alimentos. Exoneração. Filha maior e casada. Transferência do direito para a genitora. (...) Sendo a alimentanda casada e maior, não necessitando dos alimentos, imperiosa a exoneração. Descabe transmitir os alimentos para sua mãe, mesmo sendo ela idosa, enferma e carente de recursos, pois o direito à percepção dos alimentos é intransmissível e ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio (art. 6º, CPC).²

Assim, ante as características peculiares do instituto, marcadas pelo interesse público, a titularidade do direito a alimentos – que toca àquele posto em estado de miserabilidade - não é suscetível de transferência ou transação por qualquer fato ou negócio jurídico, como a cessão, permanecendo estável a fixação de sua titularidade independentemente da vontade dos sujeitos da relação obrigacional.

Os alimentos, no âmbito do direito de família, podem ser exigidos: pelos ascendentes e descendentes (pais, filhos, avós, bisavós, etc.); b) pelos irmãos; c) pelos cônjuges e conviventes.

2.1. Dever e obrigação alimentar

Na lição de Nelson Rosendal (2004, p. 14) “o dever jurídico importa na necessidade de observância de determinado comportamento, em virtude de imposição do ordenamento jurídico”. Recai sobre toda a coletividade, indistintamente, como, por exemplo, o dever jurídico de não cometer homicídio.

Já a obrigação *stricto sensu* “é um dever jurídico específico e individualizado, incidindo sobre pessoas determinadas ou determináveis que estipulam relações jurídicas consubstanciadas em prestações de dar, fazer ou não fazer” (Ibidem, p. 14).

O dever de sustento atrela-se ao poder familiar, nova nomenclatura do pátrio poder, elevado a cânone constitucional (CF, art. 229), tornando-se o dever de amparo nas relações familiares, deste modo, dogma de expressão constitucional.

Maria Helena Diniz (2006, p. 552-553) explica que a obrigação alimentar é recíproca, dependendo da possibilidade do devedor, e só é exigível se o credor potencial estiver necessitado, ao passo que os deveres familiares são unilaterais, não tendo caráter de reciprocidade.

Aponta ainda a insigne civilista os seguintes traços distintivos entre os dois institutos:

(a) a obrigação alimentar pode perdurar por toda a vida e até ser transmitida *causa mortis* (Código Civil, art. 1.700), e o dever de sustento cessa, em regra, *ipso iure*, com a maioria dos filhos; (b) a obrigação alimentícia subordina-se à necessidade do alimentando e à capacidade econômica do alimentante, enquanto o dever alimentar prescinde da necessidade do filho menor não emancipado, medindo-se na proporção dos haveres do pai e da mãe.

Yussef Said Cahali (1998, p. 684-685) apresenta as seguintes distinções entre os dois institutos: (a) o dever de sustento diz respeito ao filho menor, e vincula-se ao poder familiar; (b) o dever de sustento é unilateral e se exaure na relação paterno-filial, de modo que, na constância da sociedade conjugal, consubstancia, mais propriamente, uma obrigação de fazer do que uma obrigação de dar; (c) como dever inarredável dos genitores, o direito natural dos filhos de serem pelos mesmos sustentados prescinde dos pressupostos do art. 1.694, do Código Civil (art. 399, do Código revogado); e (d) a obrigação alimentar entre os parentes não se vincula ao poder familiar, não encontrando limitação temporal, sujeitando-se, entretanto, às balizas do art. 1.694, do Código Civil.

A nova codificação civil estabelece que para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos (art. 1.703), norma que também consubstancia o dever do sustento que toca aos pais com relação aos filhos, projetado para o fim do relacionamento marital, inexistindo reciprocidade na espécie, de modo que os ex-cônjuges ou companheiros são responsáveis, em conjunto e na proporção de suas condições financeiras, pelo sustento dos filhos comuns, independentemente da apuração, que era possível se fazer, do culpado pelo fim da sociedade conjugal.

Assim, o dever de sustento não se torna insubsistente em virtude da precariedade da condição econômica do genitor. Ademais, na vigência do poder familiar, é presumida a necessidade do alimentando, tratando-se, contudo de presunção relativa (*juris tantum*), que pode, portanto, ser elidida, se comprovado pelo alimentante que o filho tem condições de assegurar o próprio sustento, como na hipótese do alimentando possuir bens herdados ou adquiridos por doação.

3. (In)Transmissibilidade da obrigação alimentícia no Código Civil de 1916 e na Lei do Divórcio

3.1. A transmissibilidade da obrigação alimentar sob a égide Código Civil de 1916

Na vigência do Código Civil de 1916, reinava absoluto o entendimento segundo o qual a obrigação alimentícia, derivada do Direito de Família, era intransmissível por sucessão *mortis causa*, ativa e passivamente, consequência de seu caráter personalíssimo. Outro quadro não seria viável ante a clareza do dispositivo veiculado no art. 402 daquele diploma: “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor”.

Assim, não era dado ao credor da pensão alimentícia acionar os herdeiros do alimentante objetivando a continuidade do pensionamento. Todavia, as prestações vencidas até a dada do falecimento do alimentante integravam normalmente o passivo do espólio do alimentante, como crédito constituídos, sendo deste modo transmitidas aos herdeiros, até as forças da herança, tudo em conformidade com a norma do artigo 1.587, daquele diploma.³

De outra parte, falecido o credor da pensão alimentícia, não era possível aos herdeiros deste postular do devedor o prosseguimento do pensionamento, cabendo-lhe tão somente agir invocando direito próprio, não se tratando, portanto, de direito sucessório.

Nesta linha, não havia transmissão da obrigação alimentar, mas tão só das parcelas vencidas ainda em vida do alimentante e não adimplidas, que constituíam naturalmente o passivo do espólio.

3.2. A conturbadora norma do art. 23, da Lei do Divórcio

A Lei do Divórcio (Lei nº 6.515, de 26/12/1977) inovou a sistemática da intransmissibilidade da obrigação alimentar regrada no Código de 1916, ao estabelecer, no seu art. 23, que “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil.”⁴

Adveio no cenário jurídico, assim, um regramento legal de obscuro alcance, daqueles que mais problemas trazem no cenário jurídico do que soluções, tendo ensejado tormentosas discussões doutrinárias que, muito embora encetadas há décadas, não foram aplacadas.

Formaram-se quatro correntes na interpretação da referida norma.

A primeira delas, na qual se incluía Caio Mário da Silva Pereira, negava o conteúdo inovador do preceito, de modo que a transmissibilidade da obrigação alimentícia somente se referia às prestações do pensionamento vencidas até o dia da morte do alimentante (apud CAHALI, 1999, p. 74-76).

Filiou-se a esta linha de pensamento o Superior Tribunal de Justiça, quando assentou que:

Alimentos. Ação julgada procedente. Morte do alimentante.

I – A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, respondendo a herança pelo pagamento das dívidas do falecido. Lei nº 6.515, de 1977, art. 23, e Código Civil, art. 1796. Aplicação.

II – A condição de alimentante é personalíssima e não se transmite aos herdeiros; todavia, isso não afasta a responsabilidade dos herdeiros pelo pagamento dos débitos alimentares verificados até a data do óbito.

III – Falecido o alimentante após a sentença que o condenou a pagar prestação alimentar, deve o recurso de apelação ter prosseguimento, apreciando-se o *meritum causae*.

IV – Recurso especial conhecido e provido.⁵

A dificuldade de assimilação deste entendimento residia na circunstância de que sua adoção implicava o esvaziamento total do comando do art. 20, da Lei do Divórcio, ficando tal dispositivo sem qualquer serventia na órbita do direito positivo, visto que a transmissão das prestações vencidas até a data do falecimento do *de cuius* já era prevista na regra geral do art. 1.796, do Código Civil/1916.

Em sentido oposto figurava a corrente capitaneada por Sérgio Gischkow Pereira, que preconizava que o postulado da transmissibilidade da obrigação alimentar não tinha campo de incidência restrito aos casos de fim da sociedade conjugal, muito embora inserida a norma na Lei do Divórcio, mas sim a quaisquer alimentos decorrentes do direito de família. Enfatizava o insigne jurista, de forma contundente, que:

(...) em face do sistema do art. 402 do CC, não se apreendia o que há de justo e simples na assertiva de não se poder sobrepor, ao direito de

ENTRE ASPAS

alimentos, o direito sucessório. As situações iníquas daí resultantes não eram sequer ponderadas. Mas os fatos sociais pressionavam o legislador. Quis este coibir quadros de flagrante injustiça, um exemplo: 'A' vem pensionando 'B', sendo 'B' pessoa idosa e inválida que, para sua sobrevivência, depende da pensão de 'A'. Resultado: 'B' fica na absoluta miséria, em que pese a monumental quantidade de bens distribuídos entre os herdeiros de 'A', que talvez deles não necessitassem. Dir-se-ia: mas o parentesco de 'B' com os herdeiros de 'A' não possibilitaria viesse a exigir alimentos destes? A resposta pode ser negativa, bastando fossem 'A' e 'B' irmãos; nessa hipótese, os filhos de 'A' seriam sobrinhos de 'B', ou seja, parentes colaterais em 3º grau de 'B', grau de parentesco que já não faculta a postulação alimentícia. A solução veio com o art. 23 da Lei nº 6.515/77. Foi revogado o art. 402 do CC. A regra passou a ser a intransmissibilidade. (apud CAHALI, 1998, p. 72).

Seguindo esta linha de raciocínio, traz-se à colação o seguinte julgado:

Conquanto o art. 50 da Lei nº 6.515/77 não tenha revogado expressamente o art. 402 do CC, parece que o comando do art. 23 da Lei do Divórcio é incompatível com a regra insculpida no art. 402, incidindo, pois, o princípio geral do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao CC. A inovação do art. 23 não pode ser simplesmente desprezada e, tampouco, aplicada apenas aos casos de alimentos entre ex-cônjuges, porquanto o capítulo IV da Lei do Divórcio introduziu normas atinentes também aos alimentos de qualquer natureza, como se infere dos arts. 20 e 22.⁶

Uma terceira corrente acenou no sentido de que a regra do art. 23 da Lei do Divórcio somente se aplicava aos casos de pensão alimentícia fixada com base no art. 19, do mesmo estatuto⁷, vale dizer, quando a prestação era estabelecida em procedimento litigioso em que se reconhecia a culpa do cônjuge alimentante pelo fim do casamento, quando então a verba alimentar assumiria características de indenização.

Alinhou-se a este ponto de vista Mário Moacyr Porto, que teve azo de assinalar:

Se a prestação alimentar não resultar da omissão reprovável do dever de mútua assistência que a lei impõe aos cônjuges (art. 231, III, CC), a dívida é mesmo de natureza alimentar (separação judicial por mútuo consentimento; divórcio concedido de acordo com as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º, do art. 5º, c/c art. 26, da Lei 6.515); se, ao contrário, a pensão foi fixada para ressarcir prejuízo que um dos cônjuges sofreu em consequência da dissolução prematura e culposa da sociedade conjugal ou do próprio casamento (separação judicial litigiosa; divórcio-sanção, art. 5º, *caput*); o crédito é o ressarcimento de um dano. A dívida de natureza alimentar não se transmite (art. 402, CC). O débito que representa uma indenização, a ser cumprida sob a forma de uma pensão alimentar, se transmite como dívida da sucessão (art. 23). O art. 402 está certo e continua intocado. O art. 23 também não está errado (apud CAHALI, 1998, p. 79) .

Noutro enfoque, Orlando Gomes (1994, p. 424) pregava que “em se tratando de lei especial (art. 23 da Lei do Divórcio), que, na parte dos alimentos, regula um dos efeitos da separação judicial, a estes se limita, continuando em vigor o art. 402 do CC [...]”.

Seguindo a mesma trilha do insigne jurista baiano, Sílvio Rodrigues (1999, p. 367) pontuou que, como o legislador de 1977 inseriu o preceito em tela no capítulo sobre a extinção da sociedade conjugal, tal dispositivo somente se aplicava “ao caso de alimentos fixados no desquite, e se limita aos alimentos devidos por um cônjuge a outro.”

Isto porque – salientava Maria Berenice Dias (2005, p. 453) – “diante da existência de dever alimentar autônomo entre os parentes consanguíneos, a transmissão do encargo geraria desequilíbrio na divisão da herança”, visto que o alimentando receberia seu quinhão em valor superior ao dos co-herdeiros, já que beneficiado pela prestação alimentícia.

Este entendimento predominou nos Tribunais, que se estribaram no argumento de que o legislador divorcista se inspirou no direito francês, que somente prevê a transmissão dos alimentos devidos entre os cônjuges (PEREIRA, S., 2006, p. 262).

Contudo, óbice à aceitação deste entendimento era visualizado tendo em conta que outros regramentos da Lei do Divórcio, como os dos arts. 20, 21 e 22, aplicavam-se não só aos cônjuges separandos ou divorciandos como também aos filhos do casal.⁸

Portanto, parte dos estudiosos admitia a coexistência entre o art. 402, do Código Civil/1916, e o art. 23, da Lei do Divórcio (GAMA, 2005, p. 341).⁹ Ampliando este cipoal de manifestação doutrinária, a referida corrente subdividia-se entre aqueles que aceitavam a transmissibilidade da obrigação alimentar apenas em relação ao ex-cônjuge, e outro grupo de juristas que reconhecia a incidência do instituto também no que concerne ao direito a alimentos aos filhos do casal.

Yussef Cahali (1998, p. 84-85) reportava-se, ainda, à manifestação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a transmissibilidade da obrigação alimentar somente se opera nos casos em que o beneficiário da pensão não é herdeiro do alimentante.

4. A regulamentação da matéria no novo Código Civil

O novel diploma civil mudou o panorama verificado sob a vigência da Lei do Divórcio, visto que previu, no seu art. 1.700, a transmissibilidade da obrigação para todos os casos de alimentos em sede do Direito de Família, não mais a restringindo, portanto, aos casos de prestação alimentícia entre ex-cônjuges e filhos.

Preceitua a citada norma: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.”

A interpretação acerca do alcance de tal regramento é ainda mais intrigante e dificultosa do que aquele inserido no art. 23, da Lei do Divórcio, pelo que ensejará ainda outros longos debates e posições antagônicas na Doutrina.¹⁰

A norma abranda, assim, o caráter personalíssimo da obrigação alimentar, que agora se torna genericamente transmissível aos *herdeiros* do devedor, sejam eles legítimos ou beneficiários por ato de última vontade.

O pagamento da prestação alimentícia poderá ser concretizado pelos herdeiros do devedor utilizando-se, por exemplo, de rendas dos bens partilhados ou de aplicações financeiras, sendo certo que, se forem aqueles alienados para tal fim, o patrimônio poderá ser dissipado, inviabilizando o pensionamento.

ENTRE ASPAS

Abordando a questão da transmissibilidade da obrigação alimentar já na vigência do novo estatuto civil, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim se pronunciou:

ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO. TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. Configurados os pressupostos necessidade-possibilidade, cabível a estipulação dos alimentos. Isso nos remete ao tema da transmissibilidade da obrigação alimentar, agora tornada inquestionável pelo artigo 1.700 do Código Civil. E não se diga que a transmissão se restringe apenas às parcelas eventualmente vencidas, deixando de abranger as vincendas. É que, em primeiro lugar, esse dispositivo legal refere-se a “obrigação” e não a “dívidas”, o que, por si só, deve bastar. Há mais, porém. É que interpretá-lo como abrangendo apenas eventuais parcelas inadimplidas até o ensejo da morte do devedor de alimentos é tornar a regra inteiramente vazia, pelo simples fato de que o artigo 1.997 do CC já torna o Espólio responsável pelo pagamento das dívidas do falecido, não havendo, portanto, necessidade de que a mesma disposição constasse em local diverso. Por isso, e não podendo entender-se que a lei contém palavras inúteis, é evidente que o art. 1.700 determina a transmissão da obrigação, abrangendo parcelas que se vençam inclusive após o óbito do devedor, como no caso. LIMITE DA OBRIGAÇÃO. É certo que o apelante, como filho que é do autor da herança, é também seu herdeiro, em igualdade de condições com os demais descendentes. Logo, mais cedo ou mais tarde lhe serão atribuídos bens na partilha que se realizará no inventário recém-iniciado. Nesse contexto, os alimentos subsistirão apenas enquanto não se consumir a partilha, pois, a partir desse momento desaparecerá, sem dúvida, a necessidade do alimentado. PROVERAM. UNÂNIME.¹¹

Numa interpretação literal da norma ter-se-ia que a transmissibilidade somente se aplica em relação aos herdeiros, excetuando-se, portanto, os legatários (Código Civil, art. 1.912 e seguintes).

Constata-se, todavia, que se tem no caso mais um deslize dos responsáveis pela redação do Código (GOMES, R., 2006, p. 217), que se omitiram em inserir na regra as figuras do espólio e dos legatários, sendo certo que não poderiam os herdeiros suceder o *de cuius* antes que o espólio o fizesse, nos termos da regra do art. 43, e 982-945, do Código de Processo Civil.

Em outro julgado no qual o tema foi enfocado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO. PRESTAÇÃO. ALIMENTOS. TRANSMISSÃO. HERDEIROS. ART. 1.700 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

1 – O espólio tem a obrigação de prestar alimentos àquele a quem o *de cuius* devia, mesmo vencidos após a sua morte. Enquanto não encerrado o inventário e pagas as quotas devidas aos sucessores, o autor da ação de alimentos e presumível herdeiro não pode ficar sem condições de subsistência no decorrer do processo. Exegese do art. 1.700 do novo Código Civil.

2 – Recurso especial conhecido mas improvido.¹²

Sérgio Gischkow Pereira (2006, p. 267) traça uma resenha das opiniões acerca da matéria, para então concluir que a nova regra, assim como o comando do art. 23 da Lei do Divórcio, aplica-se a todos os casos de alimentos no direito de família.

Yussef Said Cahali aceita que, em face do atual Código Civil, outra não pode ser a solução. Belmiro Pedro Welter, Silvio de Salvo Venosa, Maria Helena Diniz, têm igual compreensão. Forçoso, contudo, admitir que a resistência continua existindo: a) Regina Beatriz Tavares da Silva diz que a transmissão deve ser restrita ao companheiro e ao cônjuge, dependendo, quanto ao último, de seu direito à herança; b) Zeno Veloso quer que a doutrina e os tribunais restrinjam a exegese do art. 1.700 e tem por inadmissível que os filhos do falecido sejam obrigados a pensionar um tio; c) Nelcy Pereira Lesa informa que o IBDFAM quer nova redação para o art. 1.700, a fim de que só abranja alimentos decorrentes do casamento ou da união estável; d) Washington Epaminondas Medeiros Barra defende uma interpretação o mais restritiva possível ao art. 1.700, pois vê nele violação de elementares princípios gerais de direito, estando maculado pela eiva de inconstitucionalidade.

Conclui-se, assim, que longe de aclarar a questão atinente à transmissibilidade da obrigação alimentar, sepultando de vez a discussão gerada pela norma do art. 23 da Lei do Divórcio, o Código Civil de 2002 reavivou a polêmica, novamente a ensejar árduo trabalho da Doutrina e dos Tribunais no desiderato de elucidação da questão, cuja pacificação, a toda evidência, não se revela de fácil concretização.

4.1. A remissão à norma do art. 1.694 do NCC e seu alcance

Não bastasse a celeuma relativa ao alcance do preceito acerca da transmissibilidade da obrigação alimentar, o art. 1.700 do Novo Código Civil alimenta ainda outras incertezas ao reportar-se à norma do art. 1.694 daquele diploma, que tem os seguintes contornos:

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.
§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Comentando este regramento, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2005, p. 344) articula a seguinte solução para o caso de variação dos elementos do binômio necessidade-possibilidade, posteriormente ao falecimento do alimentante:

Assim, ao remeter a transmissão da obrigação de prestar alimentos ao art. 1.694, do próprio texto codificado, o art. 1.700 permite que sejam revistos os

ENTRE ASPAS

alimentos notadamente no que toca ao binômio necessidade possibilidade, já que o credor dos alimentos pode ser também um sucessor do falecido e, desse modo, receber bens do acervo hereditário que lhe permita receber rendimentos que atendam às suas necessidades inclusive com observância da sua condição social. Assim, a remissão ao art. 1.694, do novo Código Civil, deve ser interpretada no sentido da viabilidade de se rever o *quantum* da prestação alimentar para fins de redução ou exoneração dos alimentos, caso o credor de alimentos receba, por testamento ou *ex vi legis*, algum benefício sucessório, na condição de herdeiro (legítimo ou testamentário) ou legatário.

Analisando a questão sob outro ângulo, Rui Ribeiro de Magalhães (apud OLIVEIRA, 2005, p. 284). entende que, como a norma à qual faz remissão o art. 1.700 do NCC enumera “os parentes, os cônjuges ou companheiros”, somente em benefício destes pode ser transmitida a obrigação alimentar. E conclui seu raciocínio, solucionando da seguinte forma o caso de um devedor de alimentos casado em segundas núpcias ou mantendo união estável:

O credor de alimentos somente poderia reclamar do herdeiro o valor das prestações vencidas por ocasião da morte do credor, até as forças da herança, pois não há como obrigar o herdeiro a alimentar uma pessoa que não guarda com ele qualquer vínculo de consangüinidade. O art. 1.694 do Código Civil estabelece a obrigação alimentar entre parentes, os cônjuges e os conviventes, e nestas hipóteses não se enquadra o herdeiro do devedor.

Acompanhando este entendimento, Euclides de Oliveira (2005, p. 284) cita algumas situações, as quais tacha de absurdas, em que, ampliando-se o alcance do art. 1.700, do *Codex*, o herdeiro do devedor de alimentos passaria a pensionar um estranho ou um parente com o qual não estava originariamente obrigado: o irmão do falecido, que passaria a receber pensão do seu sobrinho; o cônjuge sobrevivente sendo pensionado pelos enteados; a viúva do alimentário pagando pensão à ex-esposa deste.

Examinando a legislação anterior ao Código Civil/2002, Bertoldo Mateus de Oliveira Filho (1999, p. 33) apontava interessante caso em que o posterior casamento do devedor implica a obrigação de prestar alimentos pelo novo cônjuge àquele do anterior matrimônio, “se cabível a transferência do encargo e inexistentes herdeiros na linha descendente ou ascendente (art. 1.611, *caput*, CC) reportando-se ao Código Civil de 1.916, hipótese extensiva aos colaterais até o quarto grau, ao Município, ao Distrito Federal e à União”.

Ainda em consonância com o regramento do art. 1.694, do Código Civil, transmitida a obrigação alimentar, deve ser averiguada, após a partilha, a situação financeira dos herdeiros sucessores da obrigação, sem perder de vista as forças da herança, como também as novas condições do alimentando, sobretudo se houver participado da divisão do acervo hereditário.

4.2. Limites à transmissão da obrigação

Ao contrário do que dispunha a Lei do Divórcio (art. 23), o Código Civil em vigor não fez menção que a transmissibilidade da obrigação alimentar estaria restrita às forças da herança.

O preceito do estatuto divorcista continha uma remissão ao art. 1.796, do Código Civil/1916, que estabelecia que “A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhe coube.”¹³

Contudo, o correspondente deste dispositivo no novel estatuto (art. 1.997)¹⁴ não foi reportado no art. 1.700, do diploma, o que permitiria a interpretação segundo a qual a obrigação alimentar é transmitida ao herdeiro sem limites no quinhão hereditário angariado.

Todavia, mesmo ante a tal omissão há de se concluir que, no caso da transmissão da obrigação alimentar, não pode ser excepcionado o postulado conforme o qual a obrigação somente se transmite ao herdeiro até os limites do crédito sucessório, visto que a interpretação em sentido contrário resultaria em vulneração a um dos mais elementares princípios do Direito das Sucessões, como também ao princípio constitucional que proíbe o confisco da propriedade alheia.¹⁵

4.3. Transmissão somente da obrigação ou também do dever alimentar?

Yussef Said Cahali (1998, p. 103) sustenta que a norma do art. 1.700, do Código Civil, somente se aplica nos casos em que os alimentos já tenham sido estabelecidos, por decisão judicial ou acordo, por ocasião da morte do alimentário, ou quando muito se a ação de alimentos já existia no momento do óbito, de maneira que não ocorre a transmissão do “dever legal” a alimentos, na sua potencialidade, e não na sua atualidade.

Assentindo com tal opinião, sem não antes ressaltar a “forte amplitude” que empresta à norma do art. 1.700, do CC, Sérgio Gischkow Pereira (2006, p. 271) assevera que o que se transmite é a obrigação e não o dever jurídico, de modo que deve existir a obrigação alimentícia pré-constituída mediante sentença, condenatória ou homologatória de transação, ou pelo menos por meio de acordo extrajudicial, inclusive não escrito, evidenciado pelo costumeiro e regular pagamento de alimentos. Acrescenta o jurista que a propositura de ação de alimentos contra o espólio ou os herdeiros parece uma demasia, um excesso não confortado pelo sistema legal.

Euclides de Oliveira (2005, p. 288) posiciona-se em sentido diverso, argumentando que:

Temos que a obrigação pode subsistir independentemente de decisão judicial, porque decorrente do dever legal de assistência previsto no art. 1.694, do Código Civil, entre parentes, cônjuges e companheiros. Pode dar-se que a pessoa obrigada já venha cumprindo a prestação alimentar por vontade própria, como no caso de assistência regular entre cônjuges. Sobrevindo a morte do devedor, por certo que a obrigação antes assumida transmite-se por igual aos herdeiros, desde que haja suficiente patrimônio e rendas da herança. Com maior razão haverá de admitir-se a transmissão da obrigação que, por algum motivo, não estivesse sendo cumprida anteriormente, desde que fosse exigível.

A razão parece estar com os dois primeiros juristas citados, visto que, se assim não fosse, a quase totalidade dos herdeiros menores poderiam receber seu quinhão hereditário e, cumulativamente, acionar o espólio ou os demais sucessores deles exigindo pensão alimentícia, baseando-se no dever de sustento que tocava ao de *cujus* (Código Civil, art. 1.566, III).

ENTRE ASPAS

Numa outra hipótese, seria possível a uma viúva, anos depois de encerrado o inventário, exigir alimentos dos sucessores de seu falecido marido, invocando o dever de assistência mútua inerente ao casamento.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou no sentido da transmissão exclusivamente da obrigação alimentar, e não de genérico dever de sustento. Confira-se:

CIVIL. ALIMENTOS. ESPÓLIO. A transmissibilidade da obrigação de prestar alimentos, prevista no art. 23 da Lei n.º.515, de 1977, é restrita às pensões devidas em razão da separação ou divórcio judicial, cujo direito já estava constituído à data do óbito do alimentante; não autoriza ação nova, em face do espólio, fora desse contexto. Recurso Especial não conhecido.¹⁶

Mais recentemente a Corte ratificou este entendimento, assentando que “Inexistindo condenação prévia do autor da herança, não há por que falar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível”.¹⁷

Assim, há de prevalecer o entendimento segundo o qual a obrigação alimentar somente se transmite aos herdeiros do devedor se constituída, por acordo ou decisório judicial, até a data do falecimento do alimentante.

Inexistindo tal obrigação por ocasião do falecimento do autor da herança, e sendo o pretense alimentando viúvo ou viúva do *de cuius*, toca ao mesmo os direitos à meação e à sucessão, conforme o caso (CC, art. 1829), e, ainda, o direito real de habitação (CC, art. 1.831).

4.4. Direito intertemporal

O art. 1.787 do Novo Código Civil, repetição do art. 1.577, do diploma revogado, prescreve que: “Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.”

Frente à dicção deste regramento legal, são aplicáveis as normas do direito sucessório vigentes na data da abertura da sucessão.

Nos casos de abertura da sucessão anteriores ao Novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10/01/2002), que entrou em vigor um ano após sua publicação, ocorrida em 11/01/2002, a solução deve ser buscada – orienta Yussef Said Cahali (1998, p. 104) – “através do confronto do art. 402 do atual Código Civil e art. 23 da Lei 6.515/77, com todas as suas dificuldades.”

5. Conclusões

Ante todo o exposto extraem-se sinteticamente as conclusões a seguir enumeradas.

1) No âmbito do Direito de Família, a prestação alimentícia configura um direito patrimonial *sui generis*, com características marcadamente publicísticas, compreendendo tudo aquilo que é necessário à realização do direito à vida digna, nos aspectos moral e material, como alimentação, vestuário, habitação e educação.

2) O dever de alimentos atrela-se ao poder familiar, caracteriza-se pela unilateralidade e inexistência de reciprocidade, e cessa, em regra, com a maioridade do alimentando. Já a obrigação alimentar subordina-se às balizas do binômio necessidade-possibilidade, podendo perdurar por toda a vida e ser transmitida *causa mortis*.

3) A obrigação alimentar somente se transmite aos herdeiros do devedor se constituída, por acordo ou decisório judicial, até a data do falecimento do alimentante. Inexistindo tal obrigação por ocasião do falecimento do autor da herança, e sendo o pretense alimentando herdeiro ou viúvo do *de cuius*, toca-lhe, conforme os casos, os direitos à sucessão, meação ou o direito real de habitação, mas não à prestação alimentícia.

Referências

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Alimentos no novo Código Civil: três aspectos polêmicos. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. Grandes temas da atualidade, v. 5: alimentos no novo Código Civil: aspectos polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 171-192.

BOECKEL, Fabrício Dani de. Tutela jurisdicional do direito a alimentos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 3. ed. rev. ampl. e atual.. São Paulo: RT, 1998.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. Direito civil brasileiro. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 5. v. 682 p.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. Dever alimentar para um novo direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da et al. Comentários ao Código Civil brasileiro. Coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOMES, Orlando. Direito de Família. 7a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GOMES, Renata Raupp. A intransmissibilidade da obrigação alimentar (?). In: LEITE, Eduardo de Oliveira, Grandes temas da atualidade, v. 5: alimentos no novo Código Civil: aspectos polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 171-192.

OLIVEIRA, Euclides de. Alimentos: transmissão da obrigação aos herdeiros. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Alimentos no Código Civil: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 277-293.

OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. Alimentos e investigação de paternidade. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de Direito de Civil: Direito de Família. 16. ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. V.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. A transmissibilidade da obrigação alimentar. In: LEITE, Eduardo de Oliveira, Grandes temas da atualidade, v. 5: alimentos no novo Código Civil: aspectos polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 259-272.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 6. 416 p.

ROSENVALD, Nelson. Direito das obrigações. 3. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. 324 p.

Notas

1. Acórdão 836/86, da 2ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Negi Calixto, j. 10/12/1986. In: CAHALI, 1999, p. 54-55.
2. Apelação Cível nº 599229291, da 7ª Câmara Cível.
3. Art. 1.587. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.” Norma de idêntico teor é encontrada no art. 1792 do Código Civil/2002.
4. O art. 1796 reportado, por sua vez, dispunha: “Art. 1796. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhes coube.”
5. Recurso Especial nº 64.112/SC, 3ª Turma, Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, DF, 16 de maio de 2002, votação unânime, DJU 17/06/2002, p. 254. Seguindo esta Trilha, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decidiu que: “Alimentos. Intransmissibilidade. Ilegitimidade passiva do espólio. Recurso desprovido. Devido ao caráter personalíssimo dos alimentos, a sua obrigação não é transmitida aos herdeiros do devedor. Art. 402 do Código Civil. Sentença confirmada (Acórdão nº 000.255.888-0-0/00, da 8ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Sérgio Braga. Brasília, DF, 05 de agosto de 2002, DJMG 17/09/2002).
6. BRASIL. 2º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, Relator: Paulo Hungria, j. 10/04/1996, in RT 729/233.
7. O dispositivo estava assim redigido: “Art. 19. O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar.”
8. Eis o teor dos dispositivos: “Art. 20. Para manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos.
§ 1º. Se o cônjuge credor preferir, o juiz poderá determinar que a pensão consista no usufruto de determinados bens do cônjuge devedor.
§ 2º. Aplica-se, também, o disposto no parágrafo anterior, se o cônjuge credor justificar a possibilidade do não recebimento regular da pensão.
- Art. 22. Salvo decisão judicial, as prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão corrigidas monetariamente na forma dos índices, de atualização das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.”
9. Renata Raupp Gomes (2006, p. 213) assinala que “Raros eram os juristas que faziam a defesa da revogação do art. 402 pelo art. 23, aplicando-se a transmissibilidade de toda e qualquer obrigação alimentar aos sucessores do devedor falecido”.
10. O Anteprojeto do Código Civil, de 1972, repetia a norma do Código de 1916. A redação do dispositivo foi modificada no Senado Federal, pela Emenda 322 (Cf. OLIVEIRA, 2005, p. 280).
11. Apelação Cível nº 70007905524, da 7ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, RS, 19 de fevereiro de 2004.
12. REsp nº 219.199/PB (1999/0052547-7), da 4ª Turma, 2ª Seção, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 10/12/2003.
13. O art. 1.587, do Código revogado, por sua vez estatuiu que “O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança”.

A REVISTA DA UNICORP

14. “Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.” O Código prescreve ainda que “O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incube-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houve inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados” (art. 1.792).

15. Comungam deste entendimento Francisco José Cahali, Sílvio de Salvo Venosa, Maria Helena Diniz e Yussef Said Cahali (Cf. OLIVEIRA, 2005, p. 284-289). A reboque desta conclusão tem-se que, se o sucessor do alimentante renunciar à herança, não é possível que a obrigação alimentar ao mesmo se transmita.

16. 3ª Turma, Recurso Especial nº 232901/RJ, Relator: Ministro Ari Pargendler, j. 07/12/1999, DJ 01/08/2000, p. 269. No sentido contrário, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assinalou que “não se pode negar à co-herdeira o direito de buscar os alimentos contra o espólio, até porque impedida de usufruir os bens que lhe tocarão na herança”, e que a obrigação alimentar “poderá vir a ser constituída mesmo após o óbito, em ação contra o espólio” (Apelação Cível nº 70005297676, 6ª Câmara Cível, Relator Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, j. 12/03/2002. In AZAMBUJA, 2006, p. 184).

17. 3ª Turma, AgRg no REsp 981180/RS, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07/12/20010, DJe 15/12/2010, RIOBDF, vol. 64, p. 145.