

**O NOVO CÓDIGO CIVIL E A  
TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR  
AOS HERDEIROS DO DEVEDOR**



*Isabel Gallotti*  
Ministra do Superior Tribunal de Justiça



**O NOVO CÓDIGO CIVIL E A TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR  
AOS HERDEIROS DO DEVEDOR**  
*Ministra Isabel Gallotti*

### **1. A POLÊMICA**

Para celebrar o aniversário de vinte e cinco anos do Superior Tribunal de Justiça, nada mais instigante do que abordar, sob diversos ângulos, polêmicas ainda não de todo pacificadas na construção da exegese do novo Código Civil, diploma legal basilar para o desenvolvimento da vida privada e cultural da Nação.

Dentre essas relevantes questões, destaco a inovadora disciplina do Código Civil de 2002 a propósito da transmissibilidade da obrigação alimentar aos herdeiros do devedor (art. 1.700).

Analisando a evolução legislativa sobre o tema, tem-se que, ao dogma da intransmissibilidade da obrigação alimentar estatuído no art. 402 do Código Civil de 1916, segundo o qual “a obrigação de prestar alimentos **não se transmite** aos herdeiros do devedor”, seguiu-se o inovador art. 23 da Lei do Divórcio (“A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil”, ou seja, nas forças da herança), até chegar ao vigente art. 1.700 do Código Civil de 2002, segundo o qual “a obrigação de prestar alimentos **transmite-se** aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”.

Acesa controvérsia, na doutrina e na jurisprudência, tem provocado o art. 1.700, cuja literalidade inverte o princípio dogmático da intransmissibilidade da obrigação alimentar, passando a lei hoje vigente a dispor exatamente o contrário: a regra é a transmissão aos herdeiros da obrigação de prestar alimentos.

Parte expressiva da doutrina procura interpretação que limite o alcance do dispositivo, aventando situações em que sua aplicação textual poderia criar constrangimentos injustificáveis, tais como, exemplificativamente, a hipótese em que o ex-marido prestava alimentos à ex-esposa e, com a morte do alimentante, sua atual esposa e única herdeira passaria a ter a obrigação de alimentar a antiga companheira do falecido, a despeito de a alimentada possuir, ela própria, filhos aptos a fazê-lo.

Em razão desta veemente reação doutrinária ao novo texto legal, que, como será visto adiante, vem-se refletindo em alguns acórdãos do STJ, tramita atualmente na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 6.201/2009, já aprovado no Senado Federal, o qual, segundo consta de sua justificativa, tem por objetivo “que não se perpetue a impropriedade de cobrar-se pensão alimentícia do morto ou do espólio de seus bens.”

Penso, todavia, que é possível interpretar o vigente art. 1.700 de forma a alcançar a finalidade que o inspirou, sem incidir nos excessos e inconvenientes aventados pela doutrina majoritária.

O objetivo do presente trabalho é, pois, a partir da análise de trabalhos doutrinários recentes e da evolução da jurisprudência do STJ, buscar interpretação do art. 1.700 que atenda ao escopo legal, sem ensejar situações despropositadas, injustificáveis à luz do ordenamento jurídico sistematicamente considerado.

## **2. SÍNTESE DAS CORRENTES DOUTRINÁRIAS ANTERIORES AO CÓDIGO DE 2002**

O princípio tradicional e absoluto da intransmissibilidade da obrigação alimentar, corolário da qualidade personalíssima da obrigação,

positivado no art. 402 do Código Civil de 1916, foi fortemente mitigado pelo art. 23 da denominada “Lei do Divórcio” (Lei 6.515/77).

Rolf Madaleno, em seu “Curso de direito de família”, reportando-se a escrito de Sergio Gischkow Pereira, sumaria a perplexidade causada pela inovação, e as correntes doutrinárias que buscaram definir seu alcance:

“À luz das mudanças na transmissão da obrigação alimentar colacionadas pela Lei nº 6.515/77, escreveu Sergio Gischkow Pereira, se estar ingressando em *terreno tormentoso e nebuloso*, tendo se edificado quatro correntes de opinião: pela *primeira* corrente a transmissão da obrigação alimentar passaria pura e simplesmente aos herdeiros do alimentante. Uma *segunda* vertente doutrinária entendia ser transmissível apenas o débito existente ao tempo do falecimento do devedor de alimentos. A *terceira* corrente defendia que a dívida alimentar era limitada às forças da herança, e destinada a atender qualquer classe de credores, e se o alimentário também fosse herdeiro do sucedido, o seu crédito alimentar deveria ser subtraído do seu quinhão hereditário. Para Sergio Gischkow Pereira, uma vez terminada a partilha desapareceria a obrigação alimentar dos herdeiros porque eles não podiam ser compelidos a reservarem partes de seus quinhões para atender às demandas de alimentos.

Uma *quarta* versão entendia ser transmissível somente a obrigação alimentar devida de um cônjuge para o outro, porque a Lei do Divórcio só podia tratar dos direitos dos consortes.” (Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 643).

Com o art. 1.700 do novo Código, **inverteu-se** a regra geral: caiu o dogma da intransmissibilidade da obrigação de prestar alimentos aos herdeiros do devedor e passou a ser expresso em lei exatamente o contrário: a transmissibilidade aos herdeiros da obrigação de prestar alimentos.

A nova regra (transmissibilidade) aplica-se hoje à generalidade das hipóteses de obrigação legal de prestar alimentos entre cônjuges, companheiros e parentes, não sendo mais pertinente a tese de que

incidiria apenas no caso de pensões estabelecidas por ocasião da ruptura do vínculo conjugal como argumentava parte da doutrina com base no art. 23 da Lei do Divórcio.

Quanto às demais correntes, rejeito a tese de que a transmissibilidade somente atingiria as obrigações vencidas quando da morte do devedor, conclusão que tornaria o antigo art. 23 da Lei do Divórcio e o atual 1.700 do Código Civil de 2002 absolutamente inócuos. Com efeito, as prestações vencidas são dívidas da herança, cobradas na forma do direito sucessório, como quaisquer outras.

Igualmente, não me filio ao entendimento de que a obrigação alimentar se transmita pura e simplesmente aos herdeiros, pessoalmente identificados. Fosse assim, não se justificaria a remissão feita pelo art. 1.700 ao art. 1.694, segundo o qual os alimentos devem ser fixados “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.” Ora, as possibilidades do herdeiro em face das necessidades do alimentado pelo falecido não guardarão, necessariamente, a mesma proporção. A prestação alimentícia fora fixada tendo em vista as possibilidades do falecido, vale dizer, não apenas o seu patrimônio, mas também a remuneração auferida com seu trabalho, naturalmente extinta.

O Ministro Luís Felipe Salomão, em elucidativo voto no Recurso Especial 864.043-RS, cujo julgamento não foi concluído em razão da perda superveniente de objeto do recurso, após descrever a doutrina e os precedentes do STJ sobre o tema, acolheu a solução de que a transmissibilidade a que alude o art. 1.700 do Código Civil de 2002 diz respeito a “obrigações pré-constituídas pelo *de cuius*, devendo ser vista como encargos da herança, não como obrigações transmitidas pessoalmente aos herdeiros por *causa mortis*”. Assim incluídas também aquelas que se vencerem depois da morte, “desde que haja título constitutivo dessa obrigação em data pretérita”. Acentuou que “não se vislumbra o propósito legislativo de onerar pessoalmente os herdeiros do falecido com obrigação contraída pelo *de cuius*, mas, antes, de onerar

simplesmente a herança com a obrigação alimentar pré-constituída por ocasião do óbito, obrigação essa que, dada sua dignidade, por vezes, deve mesmo prevalecer em relação aos direitos sucessórios.”

A existência de decisão judicial impositiva da obrigação alimentar, proferida em data anterior ao falecimento do alimentante, já fora adotada como requisito para a transmissão da obrigação ao herdeiro, no Recurso Especial 509.801/SP, relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe 11.11.2010, acórdão no qual interpretado o art. 23 da Lei 6.515/77. No citado precedente, cuidava-se de ação de alimentos intentada contra o ex-companheiro em vida, tendo-se decidido pela impossibilidade do prosseguimento da ação contra o espólio.

Posteriormente, a 4ª Turma, no julgamento do REsp. 1.130.742/DF - no qual se examinou caso em que a ação de alimentos fora ajuizada contra o espólio, após, portanto, o falecimento do alimentante -, proferiu o seguinte acórdão, sob a relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão:

ACÇÃO DE ALIMENTOS. RECURSO ESPECIAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA POR MENOR, EM FACE DO ESPÓLIO DE SEU GENITOR. INEXISTÊNCIA DE ACORDO OU SENTENÇA FIXANDO ALIMENTOS POR OCASIÃO DO FALECIMENTO DO AUTOR DA HERANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESPÓLIO.

1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição Federal, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional.

2. Os alimentos ostentam caráter personalíssimo, por isso, no que tange à obrigação alimentar, não há falar em transmissão do dever jurídico (em abstrato) de prestá-los.

3. Assim, embora a jurisprudência desta Corte Superior admita, nos termos do artigo 23 da Lei do Divórcio e 1.700 do Código Civil, que, caso exista obrigação alimentar preestabelecida por acordo ou sentença - por ocasião do falecimento do autor da herança -, possa ser ajuizada ação de alimentos em face do Espólio, de modo que o alimentando

não fique à mercê do encerramento do inventário para que perceba as verbas alimentares, não há cogitar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível. Precedentes.

4. De todo modo, em sendo o autor da herança servidor público ou militar, no que tange à verba alimentar superveniente ao óbito, o procedimento adequado para o recebimento, por seu dependente, consiste no requerimento administrativo de pensão ao órgão pagador do *de cuius*.

5. Recurso especial não provido.

(DJ 17.12.2012)

Esse entendimento foi corroborado no julgamento do REsp 1.337.862/SP, acórdão pendente de publicação, ao qual aderi, embora com fundamentação diferente, conforme se depreenderá dos tópicos seguintes.

### 3. PRESTAÇÕES ANTERIORES AO ÓBITO

Para melhor clareza do ponto de vista sustentado neste artigo, considero pertinente distinguir o tratamento que deve ser dispensado, de um lado, às prestações vencidas antes da morte do alimentante (decorrentes de sentença já transitada em julgado ou de sucumbência em processo em curso quando do óbito) e, de outro, às prestações posteriores ao óbito.

Entendo que a obrigação alimentar é preexistente à sentença que a estabelece, não sendo, ao meu sentir, a existência ou não de sentença condenatória anterior ao óbito do alimentante o critério norteador da transmissibilidade da obrigação alimentar estatuída no art. 1.700 do Código de 2002.

Considero que o dever jurídico, e conseqüentemente a obrigação, existem desde que presentes (1) o vínculo conjugal ou de parentesco, (2) a possibilidade do alimentante e (3) a necessidade do alimentado. Esta necessidade, se não é suprida espontaneamente pelo obrigado (conduta

que é a regra nas relações familiares não litigiosas), se manifesta no momento em que o credor dos alimentos os reclama em juízo, motivo pelo qual a lei dispõe que a eficácia da sentença condenatória retroage à data da citação.

A propósito da natureza da sentença que impõe obrigação alimentar e do termo inicial dos alimentos, é elucidativa a lição de YUSSEF SAID CAHALI:

“A fixação do momento a partir do qual é devida a pensão alimentícia vincula-se à natureza da sentença na ação de alimentos.

Anota Pelissier que, enquanto o estado de necessidade não se faz sentir, a solidariedade familiar permanece em estado latente; nenhum auxílio é fornecido, de vez que não é necessário; mas esta ausência de prestações não deve levar à conclusão de um *nada jurídico* antes da superveniência da necessidade: o liame de solidariedade existe sempre, haja ou não estado de necessidade; ele dá nascimento, por si mesmo, a uma vocação aos alimentos que toma o aspecto de um *direito eventual*; o direito à obtenção de alimentos apresenta todos os característicos de um direito eventual, para que possa aí haver direito individual, é necessário desde logo que a situação jurídica se realize progressivamente; é necessário que os elementos geradores do direito definitivo sejam reunidos sucessivamente, de sorte que este direito possa ser encarado em um tempo, como futuro; esta situação se apresenta na obrigação alimentar, pois **os elementos do direito aos alimentos apresentam-se em etapas sucessivas; assim, desde logo, o liame familiar, e em seguida, mais ou menos ocasionalmente, o estado de necessidade do credor e a condição de fortuna do devedor. Sustenta, daí, o princípio da transformação automática da vocação alimentar em direito exigível; a exigibilidade dos alimentos resulta do só fato das necessidades do credor e dos recursos do devedor; o juiz se limita, quando instado, a constatar a existência desse direito; ele não o cria; sentença apenas sanciona a exigibilidade do direito alimentar, sem o estabelecer, e sob esse aspecto o julgamento seria declaratório e não constitutivo do direito.**

**Daí concluir: o direito alimentar, tornando-se exigível do só fato das necessidades do credor e dos recursos do devedor, o crédito**

**alimentar começa a correr do dia em que essas circunstâncias de fato se encontram verificadas; é por esta razão que, em caso de ação em juízo, o crédito alimentar corre do dia do ajuizamento do pedido.**

**Essa eficácia da sentença nos limites assim enunciados confirma o acerto da lição de Chiovenda, no sentido de qualificá-la como *dispositiva*, conforme foi visto anteriormente** (n. 15 e nota 196).

Diana Amato refere-se que a retroação do benefício ao momento da ação se ajusta melhor à natureza declarativa da sentença do que à sua constitutividade; mas procura conciliar a natureza constitutiva e a eficácia retroativa da sentença, qualificando esta eficácia relativa como vontade da lei a respeito da oportunidade de fazer valer a nova situação também para o passado.

E a vontade da nova lei assim se manifesta no direito brasileiro, sendo expresso o art. 13, § 2º, da Lei 5.478/68, no sentido de que “em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação”, o que é confirmado pela jurisprudência.

Consagrou-se, assim, o entendimento consubstanciado na Súmula 226, do STF: “Na ação de desquite, os alimentos são devidos desde a inicial e não da data da decisão que os concede”, o que se estendia às ações de alimentos, considerando-se que “a sentença que concede alimentos tem efeitos *ex tunc*, como ensina Savigny (Traité, 6º, § 244), e com isso não se estará concedendo alimentos pretéritos, pois como tal só podem ser considerados aqueles anteriores à inicial da ação.

A regra aplica-se igualmente em matéria de alimentos oferecidos do art. 24 da Lei 5.478/68.”

(CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 2ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, fls. 639-641, grifos não constantes do original).

Reconhecida por sentença a obrigação alimentar, a sua eficácia, por força do art. 13, § 2º, da Lei 5.478/68 e da Súmula 277/STJ, retroage a partir da citação.

As necessidades do alimentado reconhecidas pela sentença existem desde o ajuizamento da ação ainda em vida do falecido. Se é certo que

o necessitado sobreviveu durante os longos anos de tramitação da causa à custa de privações, compaixão alheia, favores de pessoas desobrigadas e/ou empréstimos, serviria de estímulo, à postergação do final do litígio, solução diversa da consagrada pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência sumulada.

Observo que as parcelas vencidas antes do óbito são dívidas do falecido, da mesma forma que as demais dívidas patrimoniais de qualquer natureza, respondendo por elas o acervo hereditário. Não se cuida, aqui, de transmissão da obrigação alimentar aos herdeiros (vedada pelo art. 402 do Código Civil revogado e estabelecida como regra pelo art. 1.700 do Código vigente), mas do pagamento das dívidas do falecido dentro das forças da herança, independentemente da qualidade de herdeiro ou não do beneficiário dos alimentos vencidos. É exatamente em razão de estas prestações anteriores ao óbito constituírem dívidas do acervo hereditário, que não se sustenta a tese de que a transmissão a que alude o art. 1.700 do Código Civil seria apenas das parcelas vencidas até a data do falecimento, sob pena de tornar o dispositivo inteiramente inútil.

#### 4. PRESTAÇÕES POSTERIORES AO ÓBITO

Passo a examinar a questão referente ao pagamento das parcelas vincendas quando do óbito.

Dispõe o art. 1.700:

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

E o art. 1.694, ao qual o art. 1.700 faz expressa remissão:

“Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

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

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

Em primeiro lugar, cumpre distinguir a pessoa dos herdeiros, a que se refere a regra do art. 1.700, da figura do espólio.

O espólio não tem personalidade jurídica própria, embora tenha capacidade de estar em juízo representado pelo inventariante (CPC, art. 12, V). O espólio responde por obrigações assumidas em vida pelo falecido, qualquer que seja sua origem, contratual ou legal. Após a morte, não mais pode ser contraída, em nome do falecido (ou do espólio), nova obrigação derivada de fato ou situação surgida depois do óbito. Trata-se de universalidade de bens e obrigações, de titularidade do falecido, a qual tem por termo a partilha. O espólio substitui o falecido nas ações em curso quando do óbito (CPC, art. 43). Após a partilha, eventuais obrigações do falecido serão de responsabilidade dos herdeiros, nas forças da herança e dentro das proporções dos respectivos quinhões hereditários (Código Civil de 2002, arts. 1.792 e 1.997).

O art. 1.700 não determina a transmissão da obrigação alimentar do falecido para o espólio. A obrigação transmite-se aos herdeiros, nas forças da herança (art. 1.792 do Código Civil e Enunciado 343 do CEJ).

Como já exposto, afasto, de plano, a interpretação de que os herdeiros ficariam automaticamente responsáveis pela continuidade da pensão alimentícia (prestações posteriores ao óbito) à qual o autor da herança estava obrigado.

E isso porque o art. 1.700 remete ao art. 1.694, cujo § 1º estabelece que os alimentos devem ser fixados de acordo com as necessidades de quem os reclama e as possibilidades de quem é obrigado ao encargo. A verba alimentar foi estabelecida de acordo com as possibilidades do então alimentante, autor da herança, tendo em vista não só o seu patrimônio, mas também seus ganhos mensais. Quando do estabelecimento da pensão, obviamente não foram levadas em conta as possibilidades de cada um de seus futuros herdeiros, considerado o seu eventual quinhão

hereditário. Explico: a condição de herdeiro, considerado o valor e o rendimento dos bens integrantes de seu quinhão, pode eventualmente não permitir tenha o herdeiro condições de, sem prejudicar a própria subsistência, adimplir com a prestação fixada para ser paga pelo falecido. O herdeiro pode não ter condições de trabalhar; o falecido, ao revés, pode ter deixado pequeno acervo hereditário (apenas o imóvel de residência da família, por exemplo), mas ter possuído ótima remuneração no mercado de trabalho, extinta, naturalmente, com o óbito.

Assim, a transmissão automática, pura e simples, do encargo mensal para os herdeiros tornaria sem sentido a remissão feita pelo art. 1.700 ao art. 1.694, segundo o qual os alimentos são devidos de acordo com as necessidades do reclamante e as possibilidades do obrigado.

Por outro lado, a circunstância de não haver a transferência automática, pura e simples, da obrigação de pagar a pensão devida pelo falecido não autoriza, a meu sentir, com a devida vênia dos precedentes em sentido contrário (RESP 775.180/MT, 4ª Turma, relator o Ministro João Otávio de Noronha, DJ 2.2.2010 e AgRg RESP 981.180/RS, 3ª Turma, relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 15.12.2010), a interpretação de que o art. 1.700 não determine a transmissão aos herdeiros do dever legal (e, conseqüentemente, da obrigação correspondente) de prestar alimentos àqueles a quem o falecido os devia, naturalmente dentro das forças da herança.

A obrigação alimentar visa a atender finalidades de ordem pública e social, não devendo ser diminuída em sua dignidade, anular-se, perder expressão, em benefício do caráter meramente patrimonial e privado do direito sucessório, diante da atual redação do art. 1.700 do Código Civil.

Eloquente crítica a propósito da interpretação restritiva que parte da doutrina e precedentes do STJ conferem ao art. 1.700 é feita por Walsir Edson Rodrigues Júnior:

“São pacíficos os entendimentos doutrinário e jurisprudencial a respeito da possibilidade de estipulação de legados de alimentos (art.

1.920 do CC/2002), de renda vitalícia ou de pensão periódica (art. 1.926 do CC/2002) e de quantidades certas em prestações periódicas (art. 1.927 do CC/2002). Na verdade, em tais legados, o autor da herança, por meio de testamento, determina o cumprimento das disposições testamentárias, sempre nos limites das forças da herança, ou seja, esgotando os bens ou as forças da herança, cessa a obrigação.

É inconcebível o ordenamento jurídico admitir que o testador estipule um legado de alimentos para qualquer pessoa (que pode ter vínculo familiar ou não com o autor da herança), com a obrigação de que os herdeiros o cumpram no limite das forças de herança e vedar a transmissão da obrigação de prestar alimentos, estipulada legalmente, para atender as necessidades de um parente, cônjuge ou companheiro do autor da herança.

Pior ainda é admitir a possibilidade de legado de renda vitalícia ou pensão periódica e de legado de quantidade certas em prestações periódicas, pois tais legados podem ser estipulados até para quem não precisa de alimentos, tendo como requisito, portanto, a mera liberdade do testador. Nada impede que o testador ordene ao seu herdeiro, sempre nos limites das forças da herança e sem afetar a legítima dos herdeiros necessários, que dê ao seu vizinho João (milionário) R\$ 2.000,00 todos os meses, por toda a sua vida. Como reconhecer e admitir esse tipo de legado e não admitir a transmissão da obrigação de prestar alimentos que, conforme já estudado, só existe (ou persiste) diante da necessidade de quem recebe e em razão de um vínculo familiar de proximidade que existia entre o alimentante e o alimentário? (RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Alimentos e a Transmissibilidade da Obrigação de Prestá-los. Porto Alegre: RBDF – Nº 37, 2006)."

O escopo do art. 1.700 do Código Civil foi, segundo meu entendimento, tendo em vista a dignidade ímpar da obrigação alimentar, sua relevância social, estabelecer o dever legal de prestar alimentos, dentro das forças da herança, àqueles a quem o falecido tinha obrigação de prestá-los, surtindo o mesmo efeito de um legado estipulado voluntariamente em testamento.

Interessantes são os exemplos de legado de alimentos deixados por Garcia d'Avila em seu testamento, no ano de 1609, em favor de

suas netas, órfãs de seu filho ilegítimo João Homem, legado este que perduraria enquanto não se casassem e residissem em Tatuapara, e também em favor dos possíveis herdeiros não nominados de outro neto seu que falecera no Rio de Janeiro, em relação aos quais dispôs: “se vierem a essa terra, que meus herdeiros os agasalhem, pois são seus parentes” (História da Casa da Torre, Pedro Calmon, José Olympio Editora, Nota B, 2ª edição).

Atualmente, o art. 1.920 do Código Civil de 2002, assim como o fazia o art. 1.687 do Código de 1916, prevê que o legado de alimentos abrange “o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além de educação, se ele for menor”. O testador pode estipular o valor dos alimentos e o período em que será devido. No silêncio, anota Theotônio Negrão, “entende-se que o legado deve ser vitalício e fixado conforme os critérios previstos neste dispositivo legal, considerando-se também as necessidades específicas do alimentante e as próprias forças da herança (v. art. 1792)” (“Código Civil e legislação civil em vigor, 30ª edição, Saraiva, 2011, p. 632).

Mas o legado de alimentos, admitido desde os primórdios de nossa História, depende de ato de vontade do testador.

Hoje, por força do art. 1.700 do Código de 2002, a falta de estipulação de legado pelo alimentante não deixará ao desamparo aqueles a quem tinha obrigação de alimentar, independentemente da circunstância de esta obrigação ter sido cumprida em vida informal e espontaneamente, por acordo escrito ou por decisão judicial, desde que a herança suporte o encargo.

Acompanhando a mesma linha de que não se deve dar interpretação restritiva ao alcance da vigente regra da transmissibilidade da obrigação alimentar aos herdeiros, afasto também a tese de que o art. 1.700 determine a transferência da obrigação apenas até a partilha. Tal termo não se justifica, porque, como já visto, a obrigação não é transmitida ao espólio encerrado, mas aos herdeiros.

Nesse sentido, a doutrina de Sérgio Gischkow:

“Editado o novo Código Civil, importantíssima modificação houve na matéria. Como *todos* os alimentos de direito de família estão regulados em um mesmo local (Livro IV, Título, Subtítulo III; veja-se que o art. 1.694 cogita de parentes, cônjuges e companheiros), segue que não mais se sustenta a tese antes majoritária, que limitava a transmissão aos alimentos surgidos no interior de uma separação judicial ou de um divórcio. Hoje quaisquer alimentos de direito de família se transmitem aos herdeiros do devedor, dentro das forças da herança. Com satisfação, vejo prevalecer a tese que sempre me pareceu mais correta.

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, tem 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 filhos do falecido sejam obrigados a pensionar um tio; c) Nelcy Pereira Lessa informa que o IBDFAM quer nova redação para o art. 1700, 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. 1700, pois vê nele violação de elementares princípios gerais de direito, estando maculado pela eiva de inconstitucionalidade.”

Lamento, porém, que tenha surgido outra fórmula restritiva ao magnífico sentido do art. 23, hoje 1.700: a transmissão operaria somente até a partilha dos bens do *de cuius*. Mais perigosa esta interpretação porque seus argumentos valem para o art. 1.700 do Código Civil de 2002. Neste teor foi deliberado do 4º Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mais preocupante é que o Superior Tribunal de Justiça resolveu por igual forma. Mais uma vez se revela a, com toda a vênia, injustificada resistência aos arts. 23-1.700. Não tenho dúvida de que a transmissão continua mesmo feita a partilha. Esta exegese restritiva não pode ser acatada porque destrói a razão de ser da transmissibilidade e os elevados objetivos sociais e humanos que ditaram sua aceitação pelo direito brasileiro. Outra vez se põe a herança acima dos alimentos e os arts. 23-1.700 ficam praticamente letra morta. Não importa, inclusive,

que o alimentando reúna a condição de herdeiro; ainda que seja óbvio que se deva fazer uma compensação, para que o alimentado não receba duas vezes, seria injusto que desaparecessem os alimentos com a partilha, pois pode simplesmente acontecer que o quinhão hereditário seja totalmente insuficiente para a manutenção do alimentado! Neste caso penso devem os quinhões dos demais herdeiros ser atingidos pelos alimentos. Interessante notar, todavia, que os dois acórdãos citados tratam de situações nas quais o alimentado cumulava a condição de herdeiro; continua a descoberta a hipótese em que não suceda esta cumulação, como no exemplo do irmão que alimentava o irmão, e, morrendo o alimentante, deixa filhos que recebem a totalidade da herança; ora, como o alimentado não é herdeiro, nada receberia da partilha, impondo-se a meu ver, pelo menos em tal quadro, que os quinhões dos herdeiros respondam pelo débito alimentar; resta desejar que a jurisprudência acate esta solução justa.

(GISCHKOW, Sérgio. "Estudos de Direito de Família", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004, p. 150).

Ademais, atualmente, após a entrada em vigor da nova redação dada ao art. 982 do CPC pela Lei 11.441/2007, não havendo testamento ou interessado incapaz, o inventário e a partilha podem dar-se por meio de escritura pública, título hábil para o registro imobiliário. Dessa forma, na hipótese de não ser o alimentado herdeiro do falecido, o termo final de seu direito – caso assim fosse considerado o ato extrajudicial de partilha – dependeria de mera formalidade cartorária, realizada no momento estipulado pelo herdeiro/devedor por sucessão dos alimentos, o qual poria, com este ato, ao seu exclusivo critério, fim à obrigação.

Na mesma linha, rejeito, igualmente, a tese de que, sendo o alimentado também herdeiro, não possa ele, com base no art. 1.700 do Código Civil, postular, mediante o ajuizamento de ação própria, alimentos contra os demais herdeiros, naturalmente dentro da força das respectivas quotas hereditárias.

Admitindo a possibilidade de o co-herdeiro beneficiar-se da regra do art. 1.700, lembro, entre outros, a doutrina de Walsir Edson Rodrigues Júnior:

O equívoco está em pressupor que todo herdeiro (no caso, o cônjuge ou o companheiro) recebe o suficiente para suprir as suas necessidades. Não é a qualidade de herdeiro do credor da pensão alimentícia que deve determinar, de plano, a intransmissibilidade da obrigação de prestar alimentos pelos herdeiros do devedor da pensão, mas, tão-somente, a necessidade da referida verba alimentar, que deverá ser verificada em cada caso concreto respeitando sempre as forças da herança.

(RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Alimentos e a Transmissibilidade da Obrigação de Prestá-los. Porto Alegre: RBDF – Nº 37, 2006).

É certo que, com a abertura da sucessão (Código Civil, art. 1.784), alteram-se as condições de fortuna e, por conseguinte, as necessidades do alimentado caso ele seja herdeiro. Mesmo antes da partilha, o ex-alimentado/herdeiro pode passar a ser pessoa rica, devendo obter o necessário para a sua subsistência, durante o processamento do inventário, mediante requerimento de antecipação de recursos, devidamente fundamentado, dirigido ao juiz do inventário, os quais serão abatidos de seu quinhão hereditário.

Assim, a partir da morte do alimentante, o alimentando-herdeiro deve, em princípio, habilitar-se nos autos do inventário e lá requerer os recursos necessários à sua subsistência.

Pode, todavia, acontecer de o alimentado, mesmo considerada a sua quota no acervo hereditário não partilhado, não possuir condições de subsistência, em razão de sua particular fragilidade (por exemplo, menoridade e/ou doença grave e incurável cujo tratamento impeça o trabalho e demande gastos extraordinários) e do pequeno vulto dos bens do espólio.

Neste caso, sendo os herdeiros pessoas com boa situação financeira, não vejo obstáculo para que sejam demandados pelo co-herdeiro ou pelo alimentado não herdeiro, devendo o postulante demonstrar, como causa de pedir da ação de alimentos, suas necessidades (excedentes de seu quinhão hereditário e impossibilidade de prover seu próprio

sustento) e as possibilidades dos demais herdeiros (dentro das forças da herança). Nestas hipóteses ora figuradas, os demais herdeiros podem não ser parentes do alimentado em grau que permita o ajuizamento de ação de alimentos com base nos arts. 1.696 ou 1.697 (ascendentes, descendentes ou irmão), de forma que responderão à ação formulada com apoio no art. 1.700 consideradas, de um lado, as necessidades do autor e, de outro, as suas possibilidades nos limites das forças da herança, não podendo ser alcançados os seus rendimentos do trabalho e demais bens não herdados. Se, ao revés, o co-herdeiro em face de quem são reclamados os alimentos for irmão do reclamante/co-herdeiro, a ação poderá ser proposta com duas causas de pedir autônomas: a condição de herdeiro do falecido alimentante (Código Civil, art. 1.700) e o parentesco com o reclamante dos alimentos (Código, art. 1.697).

Em síntese, tenho que, com o óbito, extingue-se a pensão alimentar fixada contra o *de cuius*, tendo em vista as necessidades do alimentado e as extintas possibilidades do alimentante (CC, art. 1.694). As parcelas pretéritas são dívidas do falecido, a serem pagas pelo espólio antes da partilha.

Se, independentemente da condição de co-herdeiro, persistir a necessidade, não sendo suficiente postular adiantamento ao juízo do inventário, poderá o alimentado ajuizar **nova ação de alimentos** contra os herdeiros, invocando o direito previsto no art. 1.700 do Código Civil. Idêntico direito assiste ao ex-alimentado não herdeiro. Nada impede que esta nova ação seja ajuizada mesmo antes do fim do inventário e que nela seja formulado pedido de alimentos provisórios.

Na ação ajuizada com base no art. 1.700, o autor/reclamante (pessoa a quem o autor da herança tinha a obrigação de alimentar, herdeiro ou não) deverá demonstrar: (1) que era alimentado pelo falecido, que se desincumbia da obrigação espontaneamente, mesmo que de forma *in natura*, informal, ou por força de decisão judicial, ou dele era credor de alimentos fixados em acordo ou decisão judicial; (2) as suas necessidades e a impossibilidade de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido

por seus próprios parentes (3) as possibilidades, dentro das forças da herança, do herdeiro/reclamado.

O herdeiro não será obrigado a prestar alimentos, mesmo dentro das forças de seu quinhão hereditário, se isto dificultar a sua própria sobrevivência. Dessa forma, um sobrinho (filho e herdeiro único do autor da herança) não deverá ser condenado a pagar alimentos a seu tio (irmão alimentado pelo autor da herança) ou à ex-companheira do pai (alimentada pelo ex-companheiro) se o único bem herdado for o imóvel onde reside, ou se depender os parcos rendimentos herdados com suas necessidades básicas. Por outro lado, o tio ou a ex-companheira do falecido não deverão ser privados dos alimentos de que necessitam para sobrevivência digna se o herdeiro tiver recebido valioso acervo, cujos rendimentos possibilitam o pagamento de pensão alimentícia.

Somente a propositura de **nova ação**, com **outra causa de pedir**, ensejará a justa e ponderada avaliação das necessidades e possibilidades do reclamante dos alimentos e do herdeiro (ou de cada um dos herdeiros), dentro das forças da herança, mas consideradas também as outras circunstâncias de vida das partes, entre as quais a possibilidade de o alimentado prover o seu próprio sustento ou ser mantido por seus parentes, caso os tenha, na ordem estabelecida nos arts. 1696 e 1697 do Código.

A avaliação dessas múltiplas circunstâncias é o motivo da remissão feita pelo art. 1.700 ao art. 1.694, a qual, do contrário, não teria sentido. Note-se que o art. 23 da Lei do Divórcio fazia remissão ao art. 1.796 do Código Civil de 1916 (responsabilidade do herdeiro pelas dívidas do falecido dentro das forças da herança). Ao contrário, o atual art. 1.700 não faz remissão ao art. 1.997 (equivalente ao art. 1.796 do antigo Código), mas ao art. 1.694 (alimentos devidos entre parentes segundo a necessidade do reclamante e a possibilidade do obrigado), reforçando a idéia de que o que se transmite é a própria obrigação legal alimentar, variável no tempo segundo as vicissitudes sofridas por alimentante e alimentado, e não mera dívida em valor estanque do falecido projetada para tempo futuro e indeterminado.

## 5. CONCLUSÃO

A obrigação alimentar não é pura e simplesmente transmitida para os herdeiros. Com o óbito, deixa de ser exigível a prestação alimentícia fixada com base nas possibilidades do extinto alimentante (remuneração e patrimônio do falecido) em cotejo com as necessidades do alimentado. Parcelas anteriores ao óbito são devidas como qualquer passivo da herança.

Não se transmite obrigação que não era existente quando do óbito do sucedido. Aquele que era autossuficiente quando vivo o sucedido, não pode, em decorrência de revés superveniente ao óbito (acidente, doença etc), reclamar alimentos dos herdeiros com base no art. 1700.

O art. 1.700 dá fundamento para que o alimentado em vida pelo falecido (espontânea e informalmente, ou por força de acordo extrajudicial ou sentença em processo iniciado ainda em vida do sucedido) postule alimentos contra os herdeiros, consideradas as circunstâncias previstas no art. 1.694 (necessidade e possibilidade), sempre dentro das forças da herança (Código Civil, arts. 1.792 e 1.997). Se procedente a ação, os novos alimentos dependem sempre da manutenção dos pressupostos de necessidade e possibilidade e da existência de recursos herdados. Podem ser revistos, alterados ou extintos, conforme varie a necessidade do alimentado, de um lado, e as possibilidades do herdeiro/alimentante, sempre dentro das forças da herança. Extintos os bens herdados, extingue-se a pensão devida com base no art. 1.700, assim como se extinguiria eventual legado de alimentos fixado com base no art. 1.920 do Código de 2002.

Com esse breve ensaio, procuro contribuir para o prosseguimento dos debates acerca de tema que ainda deve ser amadurecido e encontrar solução abrangente das inúmeras vicissitudes da vida privada, nos múltiplos processos que ocorrem ao Superior Tribunal de Justiça, no desempenho de sua missão constitucional de uniformizar a interpretação do direito federal.

