

ALIMENTOS: TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO AOS HERDEIROS

Euclides de Oliveira

Advogado especializado em Direito de Família e Sucessões. Vice-Presidente do IBDFAM em São Paulo. Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ex-Promotor de Justiça e Juiz de Direito aposentado. Autor de diversas obras jurídicas, com destaques para Inventários e Partilhas (Ed. Leud, com Sebastião Amorim), Separação e Divórcio (Ed. Leud, com Sebastião Amorim) e União Estável (Ed. Método).
25 de setembro de 2003

1. DEVER JURÍDICO DE ALIMENTOS

Certas pessoas estão entre si obrigadas, por imposição da lei, ao dever de assistência material recíproca. Esse dever jurídico de mútua ajuda realiza-se mediante a prestação de assistência direta, com o fornecimento de bens da vida (moradia, vestuário, alimentação etc.) ou de quantia em dinheiro que possibilite a aquisição e fruição de tais bens.

São os chamados alimentos, ou pensão alimentícia, a que se acham vinculados os parentes, cônjuges e companheiros, além do tutor em relação ao pupilo e do curador em relação ao incapaz. Trata-se de obrigação de peculiares características, bem acima das demais obrigações civis, por isso que personalíssima, imprescritível, inalienável, irrepetível, irrenunciável e não sujeita a compensação. Diz respeito ao bem maior do ser humano, que é o direito à vida. A falta ao cumprimento da obrigação alimentar enseja execução por vias rápidas e até mesmo por medida coercitiva consistente na prisão do devedor, conforme previsão na esfera constitucional (art. 5º, inc. LXVII, da Carta de 1988) e legal (art. 733, § 1º, do CPC; art. 19 da Lei n. 5.478/68).

2. DISPOSIÇÕES SOBRE ALIMENTOS NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR

O Código Civil de 1916 cuidava da matéria nos artigos 396 a 405, dispondo sobre os alimentos entre parentes próximos, como tais se entendendo os ascendentes e descendentes e os colaterais de segundo grau. Quanto aos casados, a prestação alimentar decorria do dever de mútua assistência previsto no artigo 231, III, do mesmo Código; ocorrendo separação judicial, o cônjuge responsável seria obrigado a prestar ao outro, que dela necessitasse, a pensão fixada pelo juiz; e ambos os separados haveriam de contribuir para a manutenção dos filhos, na proporção dos seus recursos, conforme disposto nos artigos 19 a 23 da Lei n. 6.515/77. Igualmente se obrigavam a mútua assistência os companheiros, na entidade familiar constituída por união estável, na constância da vida em comum e na rescisão da união estável, como estatuído nos artigos 2º, inciso II, e 7º da Lei n. 9.278/96.

3. FUNDAMENTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NO NOVO CÓDIGO CIVIL

O novo Código Civil brasileiro passou a tratar dos alimentos em capítulo único, abrangendo os parentes, cônjuges e companheiros, com regras uniformes aplicáveis a essas pessoas na formação, subsistência e hipóteses de cessação do dever de assistência material recíproca.

A matéria se contém nos artigos 1.694 a 1.710, com reprodução, em certos pontos, das regras dos artigos 396 a 405 do Código revogado, e sensível alteração de relevantes aspectos, como na previsão restritiva de alimentos em casos de culpa, na vedação de renúncia do direito a alimentos e na regra de transmissibilidade da obrigação alimentar aos herdeiros do devedor.

Princípio fundamental é o que se relaciona aos requisitos da prestação dos alimentos e sua valoração. A esse propósito, dispõe o artigo 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".

A referência à condição social do assistido faz lembrar o antigo princípio dos alimentos congruos, no sentido de que se preserve o mesmo padrão de vida a que se habituara a pessoa assistida. Não obstante o seu caráter de justiça e equidade, cabe lembrar que nem sempre é possível manter-se o mesmo status econômico em casos de separação judicial ou de dissolução da união estável, em vista do acréscimo de encargos para a manutenção do próprio alimentante em seu novo habitat familiar. Bem por isso, a interpretação prática do citado artigo 1.694 há de

ser feita em consonância com o disposto em seu § 1º, que reproduz o artigo 400 do velho ordenamento: "Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada".

No mesmo tom conciliatório de adequação do valor da prestação alimentícia às condições pessoais das partes, a norma do artigo 1.695 do novo Código, similar ao que dispunha o artigo 399 do Código anterior: "São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento".

A pensão abrange não só os alimentos naturais (*necessarium vitae*), destinados à sobrevivência da pessoa - sustento, habitação, sustento, vestuário e saúde-, mas também os chamados alimentos civis, referentes a outras necessidades intelectuais e morais (*necessarium personae*), como instrução, transporte, lazer, higiene etc.. Seu objetivo é o de proporcionar condição de vida digna à pessoa carente de recursos, sob critérios de moderação, uma vez que não se concebe prestação alimentícia para acudir gastos com suntuosidade, luxo ou supérfluos.

Uma outra distinção se colhe do disposto no § 2º do artigo 1.694 do Código vigente, que limita os alimentos apenas aos "indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia". Em lúcido comentário, anota Luiz Felipe Brasil Santos que "essa estranha regra determina a perquirição de culpa até mesmo em uma ação de alimentos entre parentes, hipótese absolutamente inédita em ordenamento jurídico até o presente".

Também restrita será a prestação alimentar entre cônjuges separados judicialmente, quando o responsável vier a necessitar e não tiver parentes em condições de assisti-lo, nem aptidão para o trabalho. A pensão, nesse caso, será fixada pelo juiz no valor indispensável à sobrevivência do reclamante, conforme consta do artigo 1.704, parágrafo único, do mesmo Código. Verifica-se, neste passo, importante atenuação dos efeitos da culpa na separação judicial, sem o antigo caráter penalizante da perda do direito a alimentos.

4. INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS DE TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Dentre os princípios básicos de atribuição da prestação alimentar, acha-se a regra de sua transmissibilidade post mortem, expressa, de forma inovadora, no artigo 1.700 do vigente Código Civil: "A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694."

A redação desse artigo é exatamente inversa à do artigo 402 do Código Civil de 1916, que estipulava a não transmissão daquela obrigação aos herdeiros.

Em posição intermédia, situava-se o artigo 23 da Lei n. 6.515/77 que, no capítulo dos alimentos, previa a transmissão da obrigação aos herdeiros "na forma do art. 1.796 do Código Civil". Por força deste último dispositivo, os alimentos seriam considerados dívidas do falecido, por elas respondendo a herança, ou, após a partilha, respondendo os herdeiros, cada qual na proporção da parte, que na herança lhes coubesse.

Observa-se um aparente conflito de normas entre os citados dispositivos do Código Civil, artigo 402, e da Lei do Divórcio, artigo 23, gerando polêmicas na interpretação dos textos divergentes. A princípio, dividiu-se a jurisprudência na interpretação do citado artigo, restringindo seus efeitos apenas aos alimentos entre cônjuges, por cuidar-se de diploma específico sobre separação e divórcio.

Logo se verificou, no entanto, que não era bem assim, pois o capítulo sobre alimentos, na Lei do Divórcio, continha disposições de múltiplo alcance, abrangendo também a prestação alimentar aos filhos (art. 20) e dispondo sobre meios de garantia dos alimentos (art. 21) e de atualização de seu valor (art. 22) que, naturalmente, aplicavam-se a todos os beneficiários, fossem o cônjuge ou os filhos do separado. Aliás, este último dispositivo compreendia todas as hipóteses de condenação em pensão alimentícia fundadas no direito de família, mencionando "prestações alimentícias de qualquer natureza", donde concluir-se que também o artigo 23 deva ser lido com a mesma amplitude conceitual, sem a restrição, pois, de alimentos só devidos ao cônjuge separado.

Sob outro aspecto, relativamente à extensão da regra da transmissibilidade, observa-se que a norma do artigo 23 não era de abrangência plena, pois dispunha que os herdeiros se responsabilizavam pelos alimentos "na forma do art. 1.796 do Código Civil". Significava dizer que o débito alimentar não podia ultrapassar as forças da herança. Não havia, pois, uma obrigação pessoal dos herdeiros para com os credores do falecido alimentante e, sim, uma

responsabilidade relativa pela satisfação do débito, porque exigível até o limite do valor da herança ou dos quinhões atribuídos aos herdeiros na partilha.

Em suma, a obrigação alimentar, nesse regime legal, transmitia-se à herança, e não propriamente aos herdeiros, uma vez que estes só respondiam nos limites daquela. Por consequência, se o finado alimentante não tivesse deixado bens, não haveria que falar em responsabilização dos herdeiros pelo pagamento das pensões. O mesmo se diga na hipótese de bens de herança diminuta, ou composta de bens que não produzam rendas, a menos que sejam alienadas para pagamento das dívidas.

4.1. Transmissão da herança

Aos textos específicos sobre a transmissibilidade da obrigação alimentar devem ser acrescentados, para análise conjunta dentro da sistemática jurídico-sucessória, os dispositivos concernentes à transmissão da herança e à responsabilidade da herança e do herdeiro pelos encargos da sucessão.

A transmissão da herança dá-se de imediato, com a abertura da sucessão (data do óbito), conforme regra do artigo 1.784 do Código Civil (repetição do art. 1.572 do Código de 1916). Os bens transmitidos constituem o acervo hereditário, compreendendo igualmente direitos e obrigações, ativo e passivo.

Mas não está, o herdeiro, seja legítimo ou testamentário, obrigado a suportar todas as dívidas do falecido. Ao contrário, dispõe o artigo 1.792 (a que correspondia o art. 1.587 do Código anterior) que "o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança". No mesmo diapasão, é assegurado aos credores, nos termos do artigo 1.821 do Código Civil, "pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites das forças da herança". Em reforço, a previsão do artigo 1.997 (sucedâneo do art. 1.796 do Código revogado), no sentido de 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".

Assim sendo, a análise do disposto no artigo 1.700, conquanto não se refira aos citados dispositivos do direito sucessório (no que se distanciou da redação vista no artigo 23 da Lei do Divórcio), há de ser feita de modo conjunto com esses correlatos artigos, para que se preserve o sistema da transmissão hereditária.

4.2. Não pode haver transmissão da obrigação se não houver herança

Convém adiantar, a esse propósito, que somente poderá haver transmissão da obrigação se houver herança que a suporte. Não havendo herança, tampouco haverá efetivo herdeiro de quem se possa exigir a continuidade do pagamento da pensão a que se achava obrigado o falecido. Em tal hipótese, caberá ao pensionado voltar-se contra aqueles que, na linha do dever assistencial, estejam legitimados a responder pela obrigação, em razão dos laços de parentesco próximo, de conformidade com o disposto no artigo 1.694 do Código Civil.

Correta a observação feita por Luiz Felipe Brasil, quanto ao aparente equívoco na redação do artigo 1.700 do novo Código, por reportar-se ao artigo 1.694, argumentando que, para guardar simetria com o que dispunha a Lei n. 6.515/77, em seu artigo 23, a remissão deveria ser feita agora ao artigo 1.997 do novo ordenamento civil, que trata da responsabilidade da herança pelas dívidas do falecido. Do jeito como ficou, sem qualquer referência aos limites das forças da herança, o artigo 1.700 "pode conduzir à interpretação de que os herdeiros passam a ser pessoalmente responsáveis pela continuidade do pagamento, independente de terem ou não herdado qualquer patrimônio, o que ofenderia, é certo, a característica que diz ser personalíssima a obrigação alimentar".

A questão é bem analisada por Rui Ribeiro de Magalhães, lembrando que "se a relação jurídica entre o necessitado e herdeiro do obrigado for de consangüinidade, subsiste a obrigação alimentar a teor do art. 1.694, porém se não for, o credor só poderá exigir o débito alimentar devido por ocasião da morte do obrigado, e até a força da herança." Acrescenta que as outras hipóteses previstas no citado artigo envolvem o casamento e a união estável, exigindo diversa solução, como na hipótese em que um casal divorciado tenha convencionado a obrigação alimentar de um para com o outro: "Falecendo o obrigado, o credor poderá pedir alimentos ao herdeiro dele por direito próprio, e desde que o herdeiro seja descendente comum, portanto, filho de ambos. Neste caso subsiste a obrigação alimentar por força da reciprocidade entre pais e

filhos". Uma outra hipótese, lembrada por Magalhães, diz respeito ao devedor que tivesse sido casado em segundas núpcias ou vivesse em união estável. Então, "o credor de alimentos somente poderia reclamar do herdeiro o valor das prestações vencidas por ocasião da morte do credor, e até a força 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 os parentes, os cônjuges e os conviventes, e nestas hipóteses não se enquadra o herdeiro do devedor."

4.3. Caráter personalíssimo da obrigação alimentar

Não se pode quebrantar o caráter personalíssimo da obrigação alimentar entre as pessoas legalmente vinculadas pelo dever da mútua assistência, sob pena de chegar a resultados absurdos em que o primitivo credor passe a receber alimentos de um estranho, por decorrência do falecimento do devedor que a tanto se achava obrigado.

Os exemplos seriam fartos, como no caso de irmão do falecido, que passaria a receber pensão de herdeiro filho, seu sobrinho; ou de companheiro sobrevivente, a postular pensão de enteado, filhos havidos pelo autor da herança em outra união; da mesma forma, imagine-se o cônjuge separado, que recebesse pensão do ex-marido em situação de união estável com outra mulher: ao falecer o pensionante, deixando como única herdeira a companheira, estaria esta obrigada a suportar a obrigação alimentar em favor de sua possível rival, a antiga viúva...

4.4. Obrigação alimentar transmissível nos limites das forças da herança

A anterior regra de intransmissibilidade da obrigação alimentar, de que tratava o artigo 402 do Código Civil de 1916, não obstava à execução das dívidas da herança, nela compreendidas as prestações alimentares pendentes, em face do que dispunha o citado artigo 1.796. Ou seja, o valor das pensões vencidas integrava o passivo da herança, sujeitando-se a declaração no inventário para dedução do monte partível. O que não se transmitia era a obrigação vincenda, por pagamentos devidos após o óbito do devedor dos alimentos.

Nesse ponto é que se deu a efetiva inovação introduzida pelo artigo 23 da Lei n. 6.515/77, pela regra de transmissão da própria obrigação alimentar, significando a sua subsistência como encargo da herança ou dos herdeiros do devedor relativamente às prestações em marcha.

Resta examinar como se acha resolvida a questão no vigente Código Civil, ante a redação de seu artigo 1.700. O final deste dispositivo não mais se reporta ao artigo que cuida da responsabilidade da herança pelo pagamento das dívidas (art. 1.997, repetição do art. 1.796 do Código velho). Diversamente, diz que a transmissão da obrigação alimentar opera-se "na forma do art. 1.694". Teria o legislador pretendido que se efetue a transmissão da obrigação alimentar independente das forças da herança? Então, não havendo herança, ou sendo ela insuficiente, responderiam os herdeiros pessoalmente, com seus próprios bens, pela obrigação alimentar deixada pelo devedor?

São intrigantes questionamentos postos em face do novo texto legal. Sua falta de clareza faz perpetuar, ainda com acréscimos, as perplexidades que já existiam nessa tormentosa matéria diante do cipoal legislativo em que se vê enredado o intérprete.

Comentando a evolução no trato do difícil tema, assinala Francisco José Cahali que mesmo entre cônjuges, em que antes se mostrava expressa a ordem de transmissão da obrigação pensional, "a aplicação da regra não encontrou, até o momento, porto seguro para fixação de seus efeitos", por haver quem sustentasse "a imposição do encargo ao espólio apenas no limite das parcelas vencidas e não pagas, embora, e em nosso ver corretamente, a tendência seja transmitir a obrigação, e não apenas as prestações, aos sucessores, mas em caráter excepcional, e de acordo com as forças da herança".

Lamenta, o ilustre autor, que o assunto ainda enfrente dúvidas, pois "antes de trazer solução, o novo Código, também neste particular, inaugura nova fase de conflitos e incertezas, desafiando Tribunais e estudiosos a encontrar a melhor exegese à regra da transmissibilidade da obrigação alimentar, projetada para também ocorrer nos alimentos originados do vínculo de parentesco".

O principal ponto diz com a responsabilização dos herdeiros, se limitada ou não às forças da herança.

Desde já nos alinhamos com a segunda alternativa, que reduz o âmbito da transmissão da obrigação alimentar ao potencial econômico dos bens deixados pelo devedor, no aspecto de

produzir rendas para pagamento continuado da pensão, mesmo porque, se inexistente herança ou sendo insuficientes suas forças, não haveria que falar em herdeiros aptos ao sustento de obrigação alheia.

Desse pensamento Silvio de Salvo Venosa, fazendo alusão ao que dispunha o mencionado artigo 23 da Lei n. 6.515/77, pela referência ao artigo 1.796 do velho Código, embora ressaltando que a transmissão da obrigação alimentar dava-se em relação ao espólio, e não propriamente à herança. Diante desse texto e da disposição constante do artigo 1.700 do novo Código, assinala Venosa que, "de qualquer forma, ainda que se aprofunde a discussão, os herdeiros jamais devem concorrer com seus próprios bens para alimentar o credor do morto. Por isso, devem fazer o inventário, justamente para discriminar o patrimônio próprio e os bens recebidos na herança. Participam da prestação alimentícia transmitida, na proporção de seus quinhões. Não há sucessão da pensão alimentícia além das forças da herança; isto é uma verdade que não pode ser subvertida (Rizzardo, 1994: 736). Cabe ao credor tomar as medidas procedimentais cabíveis para que se assegure a manutenção da pensão, conforme os ativos da herança".

Também assim Maria Helena Diniz, frisando que a solução da prestação alimentícia a cargo dos herdeiros do devedor, prevista no artigo 1.700 do vigente ordenamento civil, fica condicionada às forças da herança, conforme precedentes jurisprudenciais colhidos da legislação precedente.

Nessa mesma linha situa-se Yussef Said Cahali, começando por questionar a intenção do legislador na parte final do artigo 1.700, pela referência feita ao artigo 1.694, em vez de reproduzir aquele a que se referia o artigo 23 da Lei do Divórcio. Assinala que, a se aceitar como intencional e correta a remissão feita pelo novel legislador, "ter-se-á instituído uma categoria especial de obrigação alimentícia de natureza hereditária, na medida em que o beneficiário a quem o falecido deveria prestar alimentos não estará sempre, e necessariamente, vinculado aos herdeiros legítimos e testamentários do de cujus por uma relação de parentesco ou muito menos conjugal". Na apreciação dos efeitos dessa regra, pondera o eminente mestre que, na deficiência do enunciado legal, sua interpretação e aplicação devem ser feitas "com certa racionalidade, de modo a se evitarem situações verdadeiramente teratológicas". Cita o exemplo de um irmão do falecido que, passados muitos anos da abertura da sucessão, viesse a reclamar alimentos a serem fixados "na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada" (art. 1.694, § 1º), dirigindo a sua pretensão contra os herdeiros legítimos e testamentários do devedor, aos quais se teria transmitido a obrigação. Por isso, dentro da sempre lembrada "lógica do razoável", Cahali recomenda algumas pontuações:

"Primo, quando o novel legislador determina que "a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694" (art. 1.700), parece-nos que teve em vista a transmissão da obrigação de prestar alimentos já estabelecidos, mediante convenção ou decisão judicial, reconhecidos como de efetiva obrigação do devedor quando verificado o seu falecimento; quando muito poderia estar compreendida nesta obrigação se, ao falecer o devedor, já existisse demanda contra o mesmo visando o pagamento da pensão. Parece-nos inadmissível a ampliação do art. 1.700 no elastério do art. 1.696, para entender-se como transmitido o "dever legal" de alimentos, na sua potencialidade (e não na sua atualidade), para abrir ensanchas à pretensão alimentar deduzida posteriormente contra os herdeiros do falecido parente ou cônjuge.

E, secundo, embora diferentemente do que consta do art. 23, in fine, da Lei do Divórcio (remissão ao art. 1.796 do Código Civil em vigor), é certo que o disposto no art. 1.587 do Código anterior, segundo o qual "o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança", ainda que lhe incumbindo a prova do excesso, foi literalmente reproduzido no art. 1.792 do novo Código, de tal modo que a obrigação de pagamento da pensão alimentícia devida aos parentes ou cônjuges do falecido não se dimensiona "na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada" (art. 1.694, § 1º, a que faz remissão o art. 1.700), mas encontra seu limite na força da herança e do quinhão hereditário que coube ao sucessor".

Comporta discussão, com a devida vênia, a primeira dessas conclusões, atinente ao conceito de obrigação alimentar transmissível. Temos que a obrigação pode subsistir independente de decisão judicial, porque decorrente do dever legal de assistência previsto no artigo 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.

Da mesma forma, considera-se devedor não apenas o que se ache obrigado por débitos vencidos, mas também a pessoa legalmente obrigada à prestação alimentar, mesmo que esteja em dia com os pagamentos ou que não lhe tenha sido cobrada a prestação.

Importa distinguir, no entanto, entre a situação de dívidas vencidas e a de prestações vincendas. Aquelas são exigíveis integralmente do espólio, isto é, no valor apurado, ainda que nas limitações do artigo 1.997 do Código Civil, transmitindo-se por igual aos herdeiros, após a partilha, conforme o valor dos seus quinhões. Já as prestações futuras, além da restrição às forças da herança, dependem de apuração da nova situação pessoal do credor, que pode ter sido alterada em razão de sua participação na própria herança.

A esse propósito, oportunas observações colhidas das preciosas notas deixadas por Theotônio Negrão, no sentido de que a disposição do novo Código "não leva em conta que, na maior parte das vezes, os alimentos são pagos com o fruto do trabalho do alimentante, e não com o rendimento dos seus bens. Ora, como a aptidão para ganhar dinheiro é personalíssima, a aplicação deste dispositivo esbarrará, na prática, com óbices dificilmente superáveis." Sua firme conclusão, em abono à tese ora esposada: "De qualquer modo, só pode significar, neste caso, que a herança, e não os herdeiros, sucede nas obrigações alimentícias do "de cujus", não respondendo estes "ultra vires hereditatis" (JTJ 171/142)"

Demais disso, num e noutro caso, pode operar-se a extinção da obrigação ou sua redução, pela confusão entre as pessoas do credor e do devedor (arts. 381 e 382 do Código Civil). Como observado pelo saudoso Theotônio Negrão, "se o herdeiro for legítimo, haverá, algumas vezes, confusão entre o credor e devedor dos alimentos. Se for testamentário, um estranho poderá passar a ser responsável por eles."

5. DIREITO INTERTEMPORAL

Quanto à eficácia da lei no tempo, cabe lembrar que a transmissão da obrigação alimentar, por ser encargo do direito sucessório, deve regular-se pela norma vigente à data da abertura da sucessão, nos termos do artigo 1.787 do Código Civil (repetição do art. 1.577 do Código de 1916).

Inaplicável a norma do artigo 1.700, portanto, às sucessões abertas anteriormente à vigência do novo Código, assim como a regra do artigo 23 da Lei n. 6.515/77 não se aplicava aos casos pretéritos.

Essas considerações valem para débitos vencidos até a data do óbito, mas não assim aos encargos pensionais futuros, por cuidar-se, nesta hipótese, de efeitos de trato sucessivo produzidos na vigência do novo Código, a ele se subordinando conforme previsão de seu artigo 2.035.

Entendendo-se, porém, que as comentadas regras de transmissão da obrigação alimentar se igualem nos efeitos de achar-se o cumprimento do encargo sob condição e nos limites das forças da herança, não haverá diferença na imposição do direito novo às situações anteriormente consumadas ou àquelas que venham a se reproduzir.

6. PROJETO DE LEI: NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 1.700 DO CÓDIGO CIVIL

O Projeto de Lei n. 6.960/02, de autoria do Deputado Ricardo Fiúza, contém proposta de alteração de diversos dispositivos do Código Civil, dentre eles o artigo 1.700, com nova redação para adequá-lo às situações em que o credor não seja herdeiro do falecido. A proposta é do seguinte teor: "A obrigação de prestar alimentos decorrente do casamento e da união estável transmite-se aos herdeiros do devedor, nos limites das forças da herança, desde que o credor da pensão alimentícia não seja herdeiro do falecido."

Na justificativa do projeto, leva-se em conta o direito de herança assegurado ao cônjuge sobrevivente e ao companheiro, em caráter limitado a certas condições, conforme regulado no direito sucessório. Por isso, o projeto assegura a transmissão da obrigação alimentar apenas ao cônjuge e ao companheiro, desde que não tenham direito à herança. Os parentes são excluídos

exatamente por já serem herdeiros e porque, em caso de necessidade, teriam ação própria em face dos demais sucessores. Afirma-se, ainda, que "a obrigação de prestar alimentos que se transmite aos herdeiros do devedor sempre deve ficar limitada aos frutos da herança, não fazendo sentido que os herdeiros do falecido passem a ter a obrigação de prestar alimentos ao credor do falecido segundo suas próprias possibilidades".

Melhor seria, entretanto, como bem anota Luiz Felipe Brasil Santos, "que não ficasse a transmissibilidade restrita apenas à obrigação alimentar decorrente de casamento ou de união estável, mas fosse mantida, inclusive, em favor do parente, desde que o beneficiado não seja herdeiro do alimentante". Elucida com a situação de alimentos devidos entre irmãos, vindo a falecer o alimentante, com herança atribuída aos seus descendentes, caso em que o irmão sobrevivente nada receberá da herança, e a obrigação alimentar, nos termos do projeto, não se transmitirá aos herdeiros, que, por sua vez, não estarão obrigados pessoalmente a prestar assistência ao tio necessitado (parente de terceiro grau).

Em aperfeiçoamento ao texto do projeto, mantendo a identidade de propósitos quanto à exclusão da transmissão da obrigação alimentar para o credor que seja também herdeiro do devedor, sugere-se a seguinte redação ao artigo 1.700: "A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, nos limites das forças da herança, desde que o credor da pensão alimentícia não seja herdeiro do falecido".

7. CONCLUSÃO

A evolução legislativa na questão da transmissão da obrigação alimentar demonstra justificável preocupação em manter o cumprimento desse relevante encargo assistencial após a morte do devedor.

A primitiva regra de intransmissibilidade dessa obrigação aos herdeiros (art. 402 do Código Civil de 1916) cedeu passo à previsão legal de sua transmissão como encargo da herança (art. 23 da Lei n. 6.515/77), com subsequente redefinição pelo artigo 1.700 do Código Civil em vigor, a dizer que a obrigação alimentar transmite-se aos herdeiros do devedor na forma do artigo 1.694, ou seja, conforme os princípios de assistência mútua entre parentes, cônjuges e companheiros.

Mostra-se aparente a inovação, uma vez que a obrigação alimentar transmissível depende não só das condições pessoais das partes envolvidas (credor e devedor), como, também, da capacidade da herança, em vista das normas do direito sucessório sobre a limitação da responsabilidade dos herdeiros a encargos que não superem as forças da herança (arts. 1.792 e 1.821 do vigente Código, a que correspondia o art. 1.587 do anterior), e, no mesmo sentido, sobre a responsabilização da herança pelas dívidas do falecido e sua transmissão aos herdeiros na proporção dos respectivos quinhões (art. 1.997 do Código atual, sucedâneo do art. 1.796 do Código revogado).

Significa dizer que, não havendo herança ou sendo insuficiente o acervo hereditário para suportar o pagamento da obrigação pensional deixada pelo alimentante, não há como responsabilizar pessoalmente os herdeiros pela manutenção do encargo em face do credor. Sendo o credor dos alimentos herdeiro do devedor, opera-se a confusão entre os sujeitos da relação obrigacional, levando à extinção do encargo, mesmo porque a nova situação patrimonial do alimentado pode conduzir ao reconhecimento de que não mais necessita de assistência.

Sugere-se, portanto, a alteração do comentado artigo 1.700, para expressar que a obrigação alimentar transmite-se aos herdeiros nos limites das forças da herança quando o credor não seja herdeiro do falecido.

Ressalva-se a possibilidade de subsistir liame obrigacional entre o credor dos alimentos e os herdeiros, não pela regra da transmissão, mas por e quando existir entre eles o dever jurídico de assistência material, nos termos do artigo 1.694 do Código Civil, como nos casos de serem parentes em linha reta ou colaterais irmãos, desde que reconhecida a obrigação e fixado o seu valor em ação própria.

BIBLIOGRAFIA

CAHALI, Francisco José. Direito de família e o novo Código Civil, 2ª ed., Belo Horizonte:Del Rey, IBDFAM, 2002, p. 199.

CAHALI, Yusef Said. Dos Alimentos, 4ª ed., São Paulo:Revista dos Tribunais, 2002, p. 93 a 96.

DELGADO, Mário Luiz e Jones Figueiredo Alves, div. autores. Novo Código Civil - Questões controvertidas, São Paulo: Método, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1.106.

FIÚZA, Ricardo e diversos autores. Novo Código Civil Comentado, São Paulo:Saraiva, 2002, p. 1.507 a 1.509.

NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 33ª ed., São Paulo:Saraiva, 2002, p. 1284.

NERY, Nelson Júnior e Rosa Andrade.Novo Código Civil e legislação extravagante anotados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.572.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. Direito de Família No Novo Código Civil Brasileiro, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 257/260.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. A lei do divórcio e a transmissão da obrigação alimentar, Revista AJURIS, n. 14/80.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Os alimentos no novo Código Civil em Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.4, n. 16, jan/mar 2003, p. 12.

VENOSA, Silvo de Salvo. Direito Civil - Direito de Família, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 392 e 393.

APÊNDICE

As sensíveis mudanças observadas no trato legislativo da matéria demonstram justificável preocupação em manter o cumprimento do encargo alimentar à pessoa necessitada, após a morte do devedor.

A primitiva regra de intransmissibilidade dessa obrigação aos herdeiros (art. 402 do Código Civil de 1916) cedeu passo à previsão legal de sua transmissão como encargo da herança (art. 23 da Lei n. 6.515/77), com subsequente redefinição pelo artigo 1.700 do Código Civil em vigor, a dizer que a obrigação alimentar transmite-se aos herdeiros do devedor na forma do artigo 1.694, ou seja, conforme os princípios de assistência mútua entre parentes, cônjuges e companheiros.

Ante a redação dada pelo novo ordenamento civil, surge a intrigante questão de achar-se vinculado ao pagamento da pensão alimentícia o herdeiro do devedor, com seus recursos próprios, ultra vires hereditatis. Se positiva a resposta, já não haveria falar no caráter personalíssimo da primitiva obrigação pensional. Assim não é, todavia. O que se procura demonstrar neste trabalho é que, na verdade, a inovação do texto legal é de mera aparência, na medida em que a obrigação alimentar transmissível depende não só das condições pessoais das partes envolvidas (credor e devedor), como, também, da capacidade da herança, em vista das normas do direito sucessório sobre a limitação da responsabilidade dos herdeiros a encargos que não superem as forças da herança (art. 1.792 do vigente Código, a que correspondia o art. 1.587 do anterior), e, no mesmo sentido, sobre a responsabilização da herança pelas dívidas do falecido e sua transmissão aos herdeiros na proporção dos respectivos quinhões (art. 1.997, sucedâneo do art. 1.796 do Código revogado). Sugere-se, portanto, a alteração do comentado artigo 1.700 do vigente Código Civil, para expressar que a obrigação alimentar transmite-se aos herdeiros nos limites das forças da herança, e desde que o credor não seja herdeiro do falecido, pois, nesta situação, já estaria amparado pela deixa hereditária.