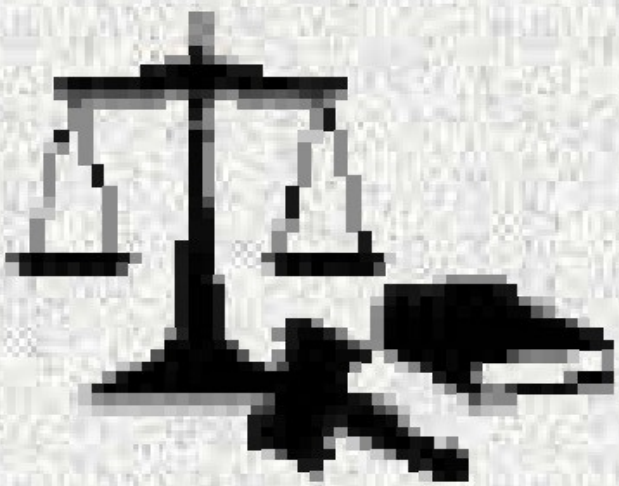
A TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR



coletânea

Inacio de Carvalho Neto

































A

TRANSMISSIBILIDADE

DA OBRIGAÇÃO

ALIMENTAR

coletânea

1

Inacio de Carvalho Neto

A TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO

ALIMENTAR1

Inacio de Carvalho Neto 2

O art. 402 do Código Civil estabelece que *a obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor* 3, isto em razão do caráter personalíssimo da obrigação alimentar.

Assim, como exemplifica SÍLVIO RODRIGUES4, se uma

pessoa obrigada a alimentar o pai morre, deixando descendentes, estes não herdam o dever de prosseguir fornecendo aqueles 1 Este tema foi tratado com mais detalhes em nosso **Separação e Divórcio - Teoria e Prática**, ed. Juruá, Curitiba, 1998, pp. 447/458.

2 Promotor de Justiça no Paraná, Professor de Direito de Família e Sucessões na Universidade Paranaense - UNIPAR e de Direito de Família na Escola do Ministério Público, Especialista pela UNIPAR e Mestrando em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá - UEM. Publicou diversos artigos nesta área nas revistas especializadas, entre os quais se destacam **O "Suprimento de Idade" para Casamento**, publicado na RT 745/691 e na **Doutrina** (coordenação de JAMES TUBENCKLACK), vol. 4, p. 458, e **Renunciabilidade da Pensão Alimentícia entre Cônjuges**, publicado na **Doutrina**, vol. 6, p. 206. Autor também das seguintes obras doutrinárias: **Separação e Divórcio - Teoria e Prática**, ed. Juruá, Curitiba, 1998, e **Aplicação da Pena**, ed. Forense, no prelo.

3 Deve-se, de imediato, ressalvar os alimentos vencidos e não pagos até a morte do devedor, que se inscrevem como dívidas da herança, e têm de ser satisfeitos pelos herdeiros, exigíveis como qualquer outro crédito.

4 **Direito Civil**, vol. 6, 21ª. ed., ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 359.

alimentos, que ordinariamente caberá a seus tios paternos. Não havendo parentes mais próximos, os descendentes do *de cujus* podem ser chamados a alimentar o avô, mas por nova obrigação, não por sucessão da obrigação de seu pai.

A Lei do Divórcio, inovando a matéria, dispôs, no art. 23: *Art. 23. A obrigação de prestar alimentos*

transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma

do art. 1.796 do Código Civil 5.

Anota THEOTÔNIO NEGRÃO6 que *o art. 402 está*

revogado pelo art. 23 da Ldi, deste teor: ... . Do mesmo pensar são MANOEL MESSIAS VEIGA7, EDÍSIO GOMES DE

MATOS8, SÉRGIO GISCHKOW PEREIRA9, ULDERICO

5 O Código Civil argentino dispõe semelhantemente:

“Art. 208 - ...Fallecido el cónyuge obligado, aunque se hubiere disuelto el vínculo matrimonial por divorcio vincular com anterioridad, la prestación será carga de su sucesión debiendo los herederos prever, antes de la partición, el modo de continuar cumpliéndola” .

6 **Código Civil e Legislação Civil em Vigor**, 14ª. ed., ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 98, nota ao art. 402 do Código Civil.

7 **Do Divórcio e Sua Prática Forense**, 2ª. ed., ed. Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 53.

8 **Teoria e Prática do Divórcio**, ed. Saraiva, São Paulo, 1978, p. 112.

9 **A Lei do Divórcio e Transmissão da Obrigação Alimentar**, RT 518/29.

PIRES DOS SANTOS10, DARCY ARRUDA MIRANDA11 e

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO12, parecendo ser

este também o entendimento de JOSÉ ABREU13. Também a jurisprudência tem dado, em alguns julgados, pela revogação: *Ocorre, todavia, que tal dispositivo legal*

veio a ser revogado pelo art. 23 da LD (Lei nº.

6.515, de 26/12/77) que expressamente dispõe:

... 14.

A revogação, no entanto, como bem observa THEOTÔNIO

NEGRÃO, não é pacífica. SÍLVIO RODRIGUES, por exemplo, considera ter havido apenas derrogação do art. 402:

10 **A Lei do Divórcio Interpretada**, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978, p. 96.

11 **A Lei do Divórcio Interpretada**, ed. Saraiva, São Paulo, 1978, p. 151.

12 **Curso de Direito Civil**, 2º. vol., 32ª. ed., ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 305.

13 *Outro aspecto que vale destacado é a revogação do art. 402 do Código Civil, em razão do art. 23 da lei. Este entendimento resulta do fato de ser evidente a incompatibilidade dos princípios admitidos pelas duas normas legais. Opera-se, assim, a revogação tácita ou indireta, ...Na hipótese em análise emerge evidente a incompatibilidade entre a lei antiga e a lei nova, aplicando-se o princípio* ***lex posterior derogat priori****"* (JOSÉ ABREU, O Divórcio no Direito Brasileiro, 2ª. ed., ed. Saraiva, São Paulo, 1992, p. 109). Dissemos que este **parece** ser o pensamento do ilustre autor porque, embora clara sua lição transcrita, em trecho anterior o autor afirma que *embora subverta princípios tradicionais não tem, contudo, abrangência muito acentuada, uma vez que diz respeito, meramente, à obrigação alimentícia de um para o outro cônjuge* (JOSÉ ABREU, *op. cit.* , p. 109).

Ficamos, assim, em dúvida, se o autor acolhe a revogação do art. 402 do Código

Civil, ou se entende haver apenas derrogação.

14 TJSP - 4ª. Câm. Cív. - Ap. Cív. nº. 18.560-1 - Rel. Des. Moretzsohn de Castro - RJTJSP

82/38.

4

A questão inicial que se propõe é a de saber

se a mesma é genérica, para todos os casos de

alimentos, ou se ela se circunscreve apenas aos

alimentos fixados ou avençados na separação

judicial, isto é, no desquite.

Como o legislador de 1977 a inseriu no

capítulo sobre a dissolução de sociedade

conjugal, entendo que o preceito é restrito ao

caso de alimentos fixados no desquite, e se limita aos alimentos devidos por um cônjuge ao outro 15.

Do mesmo pensar é PAULO LÚCIO NOGUEIRA16.

Seus argumentos, no entanto, *data venia*, são frágeis. O

fato de estar o preceito inserido no Capítulo "Da Dissolução da Sociedade Conjugal" não justifica o alcance restrito que o autor 15 SÍLVIO RODRIGUES, *op. cit.* , p. 359. Em outra obra (**O Divórcio e a Lei que o Regulamenta**, ed. Saraiva, São Paulo, 1978, p. 142), o autor justifica seu entendimento de outra forma:

O fato de a Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, não ter alterado o art. 402 (a despeito de seu art. 50 ter modificado muitos outros), conduz o intérprete ao

convencimento de que o legislador, embora não fosse claro ao determinar a transmissibilidade aos herdeiros da obrigação alimentícia, quis se referir aos alimentos devidos por um cônjuge ao outro e não aos alimentos derivados do parentesco (arts. 396 e segs. do Cód. Civil).

16 **Lei do Divórcio Comentada**, 4ª. ed., ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 38.

5

pretende dar. Basta, para tanto, se observar que no mesmo Capítulo estão disciplinadas matérias completamente estranhas à separação, tal como a norma do art. 14, que trata de anulação do casamento. Ademais, na própria seção IV do referido Capítulo, que trata "Dos alimentos", não há restrição ao tratamento dos alimentos devidos por um cônjuge ao outro17.

Para se ter uma idéia da dissensão entre os autores a respeito da extensão do citado art. 23 da Lei do Divórcio, observe-se o seguinte trecho da obra de JOSÉ DA SILVA PACHECO:

As pensões alimentícias, de que se cogita, são as de direito matrimonial, pensões essas que podem ser: a) de direito assistencial, fundada no dever de assistência mútua entre os cônjuges; ou b) de direito filial, resultante do dever de sustento, educação e manutenção dos filhos.

Enquanto o da letra a se extingue, com a dissolução da sociedade conjugal, o da letra b permanece após essa dissolução. Assim, só se há de falar, no âmbito do direito matrimonial, de transmissão da obrigação de pensão 17 O art. 20 trata dos alimentos devidos pelos cônjuges aos filhos, e os arts. 21 e 22 se referem às garantias para ambos os casos.

6

alimentícia, referente aos filhos e não da referente ao cônjuge 18.

Enquanto SÍLVIO RODRIGUES e PAULO LÚCIO

NOGUEIRA entendem que a transmissibilidade da obrigação só se refere à pensão entre cônjuges, JOSÉ DA SILVA PACHECO

a vê aplicável, ao contrário, somente em relação à pensão fixada aos filhos. Por óbvio, se aquele entendimento não nos parece correto, menos ainda este, *data venia*.

E há, ainda, os que entendem que o disposto no art. 23 se aplicaria exclusivamente aos alimentos fixados em separação ou divórcio, independentemente de o serem aos filhos ou ao cônjuge, tais como SEMY GLANZ19, GILSON FONSECA e

JOSÉ JOÃO CALANZANI20, ANTUNES VARELA21 e

YUSSEF SAID CAHALI22, havendo também decisões neste

sentido23. Este entendimento, que não nos parece perfeito, é, entretanto, muito melhor que os anteriormente retratados.

18 JOSÉ DA SILVA PACHECO, **Inventários e Partilhas na Sucessão Legítima e Testamentária**, 10ª. ed., ed. Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 183.

19 *apud* ÁUREA PIMENTEL PEREIRA, **Divórcio e Separação Judicial**, 3ª. ed., ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1989, p. 93.

20 **Lei do Divórcio Anotada**, ed. Aide, Rio de Janeiro, 1995, p. 89.

21 **Dissolução Da Sociedade Conjugal**, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1980, p. 114.

22 **Divórcio e Separação**, 8ª. ed., ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995, p. 1008.

23 TJSP - 1ª. Câm. Cív. - Ap. Cív. nº. 124.450-1 - Rel. Des. Luiz de Azevedo - RJTJSP 129/192 -

voto vencedor do Des. Luís de Macedo.

Estranha é a posição de SEBASTIÃO AMORIM e

EUCLIDES DE OLIVEIRA, para quem o disposto no art. 23 só se aplicaria à pensão fixada judicialmente24.

Não bastasse, há ainda o entendimento de ÁUREA

PIMENTEL PEREIRA, que afirma que *o legislador, no art. 23, teve o cuidado de fazer remissão ao art. 1.796 do CC, como a deixar claro que o que efetivamente se põe a cargo dos herdeiros não é a obrigação alimentar, mas sim o débito apurado em vida do alimentante* 25. Neste sentido também a lição de JANDER MAURÍCIO BRUM26. E há também decisões neste sentido27.

24 **Separação e Divórcio - Teoria e Prática**, 4ª. ed., ed. Leud, São Paulo, 1997, p. 222.

25 ÁUREA PIMENTEL PEREIRA, *op. cit.* , pp. 92/93.

26 **Divórcio e Separação Judicial**, ed. Aide, Rio de Janeiro, 1993, p. 94. ARAMY

DORNELLES DA LUZ (**O Divórcio no Brasil**, ed. Saraiva, São Paulo, 1978, p. 101/102), em lição não muito clara, parece concordar com este entendimento: *O art 402 do Código Civil prescrevia que a obrigação de prestar alimentos não se transmitia aos herdeiros do devedor. Tal preceito fundava-se na errônea compreensão de que obrigação pessoal não se transmitia a herdeiros, por força do art. 928 que é taxativo: 'A obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre seus herdeiros'. Este texto tem ensejado duas interpretações: ou a obrigação personalíssima não opera como diz a lei especificamente ou nem toda obrigação personalíssima opera. Acontece que as palavras vestem mal o pensamento e nem é muito fácil oferecer a diferença que é sutil. Em todo caso, tentaremos distinguir. O que é pessoal e intransmissível é a obrigação, não o dever de prestá-la. O que responde pelo cumprimento da obrigação são os bens do devedor. Assim sendo, lícito lhe não é transmitir seu patrimônio a outrem, fraudando os credores. Não há de ser a morte que operará a extinção da dívida se patrimônio lhe sobrevive. A obrigação grava então os bens. Eles é que respondem.*

27 TJSP - 2ª. Câm. Cív. - Ap. Cív. nº. 93.556-1 - Rel. Des. Walter Moraes - RJTJSP 113/245; TJSP - 5ª. Câm. Cív. - Ap. Cív. nº. 164.654-1/5 - Rel. Des.

Marco César - RT 699/52.

8

Data venia, esta posição é insustentável. Se fosse esta a intenção do legislador, não necessitaria ele dispor a respeito, já que os débitos apurados em vida do *de cujus*, sejam eles de que natureza for, já se inscrevem, naturalmente, como dívidas do espólio.

A referência ao art. 1.796 do Código Civil, que SÍLVIO

RODRIGUES28 diz ser inútil, se explica para deixar claro que a obrigação se limita às forças da herança.

Ou seja, o herdeiro ficará liberado da obrigação quando a mesma esgotar toda a herança que recebeu29, isto se não houve extinção da obrigação por outra causa anterior30. A esta conclusão também chegaram SEBASTIÃO AMORIM e

EUCLIDES DE OLIVEIRA31.

28 **O Divórcio**... *cit.* , p. 142.

29 Note-se que a tendência, na maioria dos casos, será justamente a completa extinção da herança, o que mais revela a injustiça da regra do art. 23 em comento.

30 Sobre as causas de extinção da obrigação alimentar, vide nosso **Separação e Divórcio...**

cit., pp. 399/405.

31 *Op. cit.* , p. 133/134.

9

O art. 23 é suficientemente claro ao dispor que a **obrigação** de prestar alimentos é transmissível, não a dívida apurada em vida do devedor32.

Parece-nos que a intenção do legislador de 1977 de revogar o art. 402 do Código

Civil foi nítida, bastando, para assim se concluir, comparar as redações de ambos os dispositivos.

E a revogação pode ser inferida também da interpretação histórica, levando-se em conta a discussão do Projeto que originou a Lei do Divórcio. Com efeito, o Deputado mineiro Paulino Cícero ofertou emenda ao Projeto, propondo a supressão do dispositivo que deu origem ao art. 23 em comento, apresentando como justificativa o fato de que *essa é uma inovação radical do nosso direito que, até agora, vinha considerando os alimentos como uma obrigação*

'personalíssima' e, portanto, intransferível, e, se pelo projeto, ela se transfere aos herdeiros do devedor, haverá total subversão daquele princípio. Além de interferir no Direito de Propriedade do Herdeiro, porque este herdará, junto com os bens, uma obrigação vitalícia em relação ao credor, e de valor 32 Vide, a propósito, a nota de rodapé nº. 3, supra.

10

sempre variável. Esta emenda, entretanto, foi rejeitada. E o dispositivo foi expressamente justificado pelo Senador Nelson Carneiro, ao afirmar que *o projeto do Senado vai além, contraria até uma doutrina tradicional de que os alimentos são intransmissíveis, porque neste caso, diz o art. 23: ...* 33.

Mas as conseqüências desta revogação são, no dizer de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA34, imprevisíveis, sendo tal disposição duramente criticada por MANOEL MESSIAS

VEIGA35.

Aceitando-se a transmissibilidade da obrigação alimentar, pode ocorrer, *v.g.* , que a segunda esposa de um divorciado seja obrigado a alimentar sua esposa anterior. Basta, para tanto, se considerar que, com o divórcio, tenha ele ficado com a obrigação de alimentar sua ex-esposa. Casando-se novamente e, em seguida, morrendo sem deixar descendentes ou ascendentes, esta obrigação se transmitirá, nos limites das forças da herança, ao seu cônjuge atual.

33 Cf. EDÍSIO GOMES DE MATOS, *op. cit.* , pp. 113/114.

34 **Instituições de Direito Civil**, vol. V, 11ª. ed., ed. Forense, Rio de Janeiro,

1997, p. 279.

11

Vamos além: se esta segunda mulher que herdou a obrigação alimentar casa-se novamente e, em seguida, morre sem descendentes e ascendentes, seu novo marido herdará também esta obrigação de alimentar a ex-esposa do ex-marido de sua ex-esposa36, sempre nos limites das forças da herança do referido ex-marido (art. 1.796 do Código Civil). Isto, em tese, poderia ter seqüências infindas37.

Nota-se claramente que o legislador de 1977 não atentou para as conseqüências de seu ato.

Para fazer valer seu direito, *cabe ao alimentando, porém, habilitar-se nos autos do inventário, antes da partilha, a fim de* 35 **Do Divórcio e Sua Prática Forense**, 2ª. ed., ed. Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 53.

36 A seqüência é proposital, para demonstrar a inconseqüência do legislador.

37 DARCY ARRUDA MIRANDA parece negar a possibilidade destas seqüências infindas: *Porém, se um destes herdeiros vem a falecer também, após recebida a herança, e a sua quota-parte hereditária passa para seus filhos e não acresce à dos co-herdeiros, a pensão, forçosamente, ficará desfalcada dessa contribuição, salvo se falecer antes de declarar se aceita a herança (CC, art. 1.585). Feita a partilha, cada qual responde por sua quota, que passa a integrar o seu patrimônio particular. A herança que responde pela pensão alimentícia é a do alimentante e não a de seu herdeiro* (DARCY ARRUDA MIRANDA, **A Lei do Divórcio Interpretada**, ed. Saraiva, São Paulo, 1978, pp. 153/154).

Não nos parece exata esta lição, *data venia*. Se o art. 23 da Lei do Divórcio determina que *a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor...* , sem restringir ao **primeiro devedor**, nada impede que, adquirindo alguém, por sucessão, a obrigação de prestar alimentos, transmita este também tal obrigação aos seus herdeiros, o que, assim, poderá ter seqüências infindas, em tese.

12

que seja computada, entre as dívidas do espólio, a pensão a que tem direito 38.

Duas outras questões se colocam: primeiramente, se o devedor falecido deixa pensão previdenciária, com o que já se beneficiará o credor da pensão, aplica-se o art. 23 da Lei do Divórcio, para transmitir a obrigação alimentar aos herdeiros?

Embora uma coisa e outra não se confundam, parece-nos não poder o credor ser beneficiado duplamente, até porque, recebendo pensão previdenciária, não necessitará, em regra, de pensão alimentícia, deixando de existir, portanto, um de seus fundamentos.

A outra questão tem a ver com a legítima39: pode a

obrigação transmitida na forma do art. 23 da Lei do Divórcio atingir a legítima do herdeiro necessário? Dissemos que, na prática, a aplicação do referido dispositivo implicará no esgotamento das forças da herança pela obrigação alimentar transmitida, salvo se outra causa extinguir dita obrigação antes.

38 DARCY ARRUDA MIRANDA, *op. cit.* , p. 153.

39 Chama-se “legítima” à parte que deve ser reservada na herança para os herdeiros necessários (descendentes e ascendentes), que é, nos termos dos arts. 1.576 e 1.721 do Código Civil, de metade da herança.

Pois bem: este “esgotamento” atinge inclusive a legítima, ou a respeita?

Embora não se encontre na doutrina solução para esta questão específica, parece-nos que, à luz do que aponta a doutrina para as obrigações criadas pelo testamento, não poderá a legítima também ser atingida pela transmissão desta obrigação alimentar.

Aqui há novamente que se distinguir entre a transmissão da **obrigação** alimentar e a transmissão de eventual **dívida** alimentar deixada pelo *de cujus*. A dívida alimentar, como qualquer outra dívida, deve ser abatida do monte antes da partilha. Já a obrigação alimentar será transmitida aos herdeiros. Ou seja, a dívida alimentar, como qualquer outra dívida do *de cujus*, não respeitará a legítima, já que esta só é calculada depois de pagas todas as dívidas. Já a obrigação alimentar a respeita.

Document Outline

- Capa
- A TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGA��O ALIMENTAR