

A TRANSMISSIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E O NOVO CÓDIGO CIVIL

Milena Bukowski

1. Introdução

Essa matéria sempre foi objeto de controvérsias, motivo pelo qual é interessante desenvolver estudo a seu respeito, na tentativa de interpretar a intenção do legislador.

Tinha-se, num primeiro momento, a intransmissibilidade da obrigação alimentar consagrada no art. 402 do Código Civil de 1916, que assim dispunha: “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor”.

Posteriormente, com a criação da Lei do Divórcio, há uma inovação da matéria, mais precisamente no art. 23 da referida lei que assim estabelece: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1796¹ do Código Civil”.

Está é a primeira controvérsia que será analisada.

Outra questão que deve ser analisada diante de sua importância é a que versa sobre o limite da obrigação a ser transmitida.

Finalmente, após abordar sinteticamente a matéria na legislação estrangeira, será analisada a transmissibilidade frente ao Novo Código Civil.

¹ 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 lhe coube.

2. Código Civil de 1916 e a Lei do Divórcio

A doutrina é uniforme no sentido de afirmar que a obrigação alimentar tem caráter personalíssimo, na medida em que o vincula a um direito da personalidade, representa um direito que tem como escopo tutelar a integridade do indivíduo, preservar a subsistência do necessitado, levando-se em conta a pessoa deste.

Em função desse caráter personalíssimo o Código Civil de 1916 regulamentava a intransmissibilidade da obrigação alimentar. Assim, com a morte do alimentante ou do alimentário, o direito de alimentos e a obrigação de prestá-los extinguia-se.

Nos casos de intransmissibilidade passiva, ou seja, morte do obrigado a prestar alimentos, era possível demandar alimentos em direito próprio, como parentes do antigo obrigado, com fulcro nos arts. 396 e 398 do Código Civil de 1916.

Uma vez constituída a obrigação, e não tendo o devedor adimplido, sobrevivendo seu falecimento, os débitos deixados seriam transmitidos ao espólio. Ressalte-se que o que se transmitia não era a obrigação alimentar que se extinguia com a morte do obrigado, mas a dívida já constituída, as prestações alimentícias atrasadas.

Com o advento da Lei Divorcista em 1977, surgiram as discussões sobre o tema.

Primeiramente passou-se a discussão sobre a revogação ou não do art. 402 do Código Civil de 1916.

Na opinião de ORLANDO GOMES², o art. 23 da Lei do Divórcio, por se tratar de lei especial, está regulamentando um dos efeitos da separação judicial, devendo a estes se limitar, não interferindo, portanto, no art. 402 do Código Civil

² GOMES, Orlando. **Direito de Família**, p. 102. 2002.

de 1916. Da mesma opinião compartilha SILVIO RODRIGUES³. Ora, o art. 23 seria uma exceção ao art. 402, deste modo, a obrigação transmitir-se-ia aos herdeiros do devedor no caso de se tratar de alimentos devidos por um cônjuge ao outro, já que tal dispositivo estaria inserido no capítulo da dissolução da sociedade conjugal.

O posicionamento não era unânime. Para THEOTHÔNIO NEGRÃO⁴ o art. 402 do Código Civil de 1916 estaria revogado pelo art. 23 da Lei 6515/77. Do mesmo entendimento compartilhava JOSÉ DE ABREU⁵, com fundamento no princípio *lex posterior derogat priori*.

Também INÁCIO DE CARVALHO NETO, em artigo publicado, externa posicionamento no sentido de que a intenção do legislador de 1977 foi revogar o art. 402 do Código Civil de 1916.

E a revogação poderia ser inferida também, segundo ele, 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 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.

³ RODRIGUES, Silvio. **Divórcio e a Lei que o Regulamenta**, p. 109. 1978.

⁴ NEGRÃO, Theothônio. **Código Civil e Legislação Civil em Vigor**, p. 98. 1995.

⁵ ABREU, José. **O Divórcio no Direito Brasileiro**, p. 109. 1992.

Posicionamento distinto desses acima expostos que defendiam a revogação total do art. 402, e a aplicação somente entre cônjuges do art. 23, YUSSEF SAHID CAHALI⁶, sustentava que o art. 23 seria aplicável também em benefício do alimentário-filho, esclareceu, entretanto, que sob o aspecto prático, tal entendimento não seria de interesse, visto que com a abertura da sucessão os filhos são investidos na qualidade de herdeiros na sucessão do genitor falecido. A sua interpretação seria favorável no caso dos filhos ainda não reconhecidos, e, portanto, não investidos na qualidade de herdeiros.

Quanto ao limite da obrigação a ser transmitida, a maioria defendia a transmissibilidade apenas das parcelas vencidas e não pagas, enquanto que outros defendiam a transmissibilidade da obrigação alimentar, de acordo com as forças da herança, em conformidade com o art. 1796 do Código Civil de 1916.

3. Direito comparado

Vejamos o entendimento da legislação estrangeira a respeito do assunto:

Espanha: A obrigação de alimentos cessa com a morte do obrigado, abrindo uma exceção para que a obrigação de prestar alimentos aos filhos ilegítimos seja transmitida aos herdeiros do alimentante, subsistindo até que completem a maioridade ou readquiram a capacidade.

França: A regra geral é a intransmissibilidade da obrigação alimentar, em respeito ao caráter personalíssimo que ele encerra; e excepcionalmente descartada por lei quando representa a transmissão hereditária do direito de alimentos em favor dos filhos adulterinos e do divorciando inocente.

Itália: Cessa a partir da morte do alimentante a obrigação de alimentos, tendo em vista a índole estritamente pessoal da relação alimentar, a morte do obrigado faz extinguir o vínculo que por lei a justifica.

⁶ Cahali, Yussef Said. **Dos alimentos**, p. 80.2002.

Portugal: Falecendo um dos cônjuges o viúvo tem o direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido. São obrigados, neste caso, à prestação de alimentos, os herdeiros ou legatários a quem tenham sido transmitidos os bens, segundo a proporção do mesmo valor; esse direito cessa se o alimentado contrair novo matrimônio ou se tornar indigno do benefício pelo seu comportamento moral.

Observa-se que com exceção de Portugal, os demais países adotam como regra a intransmissibilidade da obrigação alimentar e como exceção a transmissibilidade.

4. O Novo Código Civil

O Novo Códex dispõe em seu art. 1700: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1694.”

O texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor”. A redação foi emendada pelo Senado Federal, resultando na regra estabelecida no art. 1700, acima transcrito.

Conforme REGINA TAVARES DA SILVA⁷, em comentários aos artigos que versam sobre alimentos no Novo Código Civil, a emenda do Senado pretendeu alinhar-se ao disposto no art. 23 da Lei do Divórcio. Ressalta, ainda, que esse dispositivo restringe a transmissibilidade da obrigação de alimentos ao cônjuge, e

⁷ SILVA, Regina Tavares da. **Novo Código Civil comentado**. Coordenador Ricardo Fiúza, p. 1.507. 2002.

não pode ir além das forças da herança, já que faz referência ao art. 1796 do *Códex* de 1916.

Se, porém, essa foi a intenção do legislador novel, ou seja, prever a transmissibilidade da obrigação alimentar entre os cônjuges, e não decorrente de parentesco, já que esta é devida em razão da própria consangüinidade. Em contrapartida, eleva a condição de herdeiro necessário o cônjuge. Assim, poderá ocorrer de o cônjuge ter direito a receber alimentos e ser herdeiro ao mesmo tempo.

Ressalta a autora citada que, por outro lado, o companheiro, na união estável, não pe havido como herdeiro necessário. Portanto, seu entendimento é de que a transmissibilidade da obrigação de alimentos deve ser restrita ao companheiro e ao cônjuge, a depender quanto a este último, de seu direito à herança.

Para FRANCISCO JOSÉ CAHALI⁸, a transmissibilidade prevista no Novo Estatuto é aplicável também no alimentos derivados do vínculo de parentesco, não solucionando de foram clara as discussões atuais sobre o tema.

Já no entendimento de YUSSEF SAID CAHALI⁹, “quando o novel legislador determina que a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1694, 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 seu falecimento; quando muito poderia esta compreendida nesta obrigação se, ao falecer o devedor, já existisse demanda contra o mesmo visando pagamento da pensão.”

Quanto ao limite da obrigação a ser transmitida, diferentemente do que dispunha o art. 23 da Lei do Divórcio, o art. 1700 determina que a transmissão

⁸ CAHALI, Francisco José. **O Direito de Família e o Novo Código Civil**, p. 186. 2002.

⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**, p. 95. 2002.

ocorrerá nas condições do art. 1.694, cujo parágrafo 1º dispõe que “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

REGINA TAVARES DA SILVA, anteriormente citada, entende que a obrigação alimentar transmitida aos herdeiros do devedor deve limitar-se aos frutos da herança, não fazendo sentido que os herdeiros do falecido se obriguem a prestar alimentos ao credor do falecido segundo suas próprias possibilidades, respeitando-se, também, a regra do art. 1792 do Novo Código.

Finalmente, importante esclarecer que a aplicação da regra prevista no art. 1700 do Novo Código Civil somente poderá ocorrer nos casos de sucessão aberta após a sua entrada em vigor, ou seja, somente a partir de 2.003, em conformidade com o art. 1787 do Novo Diploma Legal. Nos casos de abertura de sucessão anterior, a solução deverá ser buscada nos arts. 402 do Código Civil de 1916 e 23 da Lei do Divórcio.

5. Conclusão

Diante do que fora explanado é possível constatar que a transmissibilidade da obrigação alimentar é matéria que se encontra ainda controvertida na doutrina e jurisprudência pátria.

Primeiramente veio a Lei do Divórcio colocar em dúvida o posicionamento pacífico de que o direito a alimentos, em razão do seu caráter personalíssimo, pois que baseado em vínculo estritamente pessoal que liga credor ao devedor de alimentos, era intransmissível, alterando a consagrada regra prevista no art. 402 do Código Civil de 1.916.

O Novo Código, albergando parte do disposto no art. 23 da Lei do Divórcio vem confirmar a regra da transmissibilidade da obrigação alimentar, mas ao fazer referência ao art. 1.694, permite concluir que a regra envolve, também, a

obrigação alimentícia decorrente do parentesco, além das decorrentes do casamento e da união estável.

Além disso, dá a entender que os herdeiros do alimentante estariam obrigados a prestar alimento ao credor de acordo com as suas possibilidades e não, mais, nos limites da força da herança, entendimento esse, que não pode ser aceito, pois, embora não seja unânime tal posicionamento, se a obrigação alimentar é personalíssima, o que se transfere são os débitos alimentares já vencidos quando do evento morte e não o dever de prestar alimentos.

Na verdade o Novo Código Civil não solucionou de forma clara as discussões sobre o tema, gerando apenas uma nova fase de conflitos e incertezas que deverão ser solucionadas pela doutrina e jurisprudência em cada caso *in concreto*.

BUKOWSKI, Milena. **A transmissibilidade da obrigação alimentar e o Novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/textos/x/51/33/513/>
Acesso em: 1.ago.2006.