

4

O ARTIGO 1.700 DO CC/02

David Pinter Cardoso

1. INTRODUÇÃO

No Código Civil de 1916 a intransmissibilidade dos alimentos aos sucessores do devedor era expressamente prevista. Clóvis Beviláqua¹ ensinava que decorria do caráter personalíssimo do instituto e era “princípio aceito no direito anterior”. Tinha assento no artigo 402 do Código revogado: “A obrigação alimentar é intransmissível, extinguindo-se com a morte do devedor”.

A regra ainda amparava-se no artigo 928 do Código pretérito: “A obrigação, não sendo personalíssima, opera, assim entre as partes, como entre os seus herdeiros”. *Contrario sensu*, a obrigação, sendo personalíssima, opera apenas entre as partes, extinguindo-se com a morte das mesmas.

A questão permaneceu pacífica e inalterada durante décadas, até o advento da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que dispõe sobre divórcio e outras matérias, inclusive alimentos. Um dos aspectos polêmicos trazidos pela apressada² lei foi a transmissibilidade da prestação alimentar: “Art. 23 – A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil”.

¹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*, p. 868. De se observar que Yussef Said Cahali contesta este ensinamento, lembrando Corrêa Telles, que dá conta de Assento de 9 de abril de 1772, no qual era permitida a transmissão em alguns casos. In: CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 59.

² CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*, p. 50.

A doutrina não aceitou bem a alteração, taxada de “discutível” por Yussef Said Cahali,³ de “radical e injustificável”, por José de Souza Levenhagem⁴ e que é “disposição pouco clara e de consequências imprevisíveis, que poderá gerar situações absurdas, que o legislador não pode querer ou estabelecer”,⁵ segundo Caio Mário da Silva Pereira.

Passado quarto de século da Lei de Divórcio ainda reinava discórdia sobre o tema, quando sobreveio o Código Civil de 2002, com o seu igualmente controvertido artigo 1.700: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”.

Seguindo a linha de Clóvis Beviláqua, não há solução cômoda: ou se nega o caráter personalíssimo dos alimentos, ou se faz letra morta do artigo 1.700 do CC/02, porquanto a transmissibilidade e o caráter personalíssimo são apresentados como ideias contrapostas. Assim, atualmente, há quem negue a transmissibilidade, reportando-a apenas às prestações vencidas.⁶ Em sentido diametralmente oposto, defende-se o fim do caráter personalíssimo da obrigação alimentar.⁷

O presente estudo, portanto, parte da necessidade de interpretar o artigo 1.700 do CC/02. Procura solucionar, primeiramente, a polêmica questão do caráter personalíssimo e, posteriormente, elucidar problemas decorrentes da regra inovadora, já que da redação do artigo não é possível aferir os limites da transmissão.

³ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 65.

⁴ LEVEHAGEM, José de Souza. *Do Casamento ao Divórcio*, p. 173.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 278.

⁶ A teor: “A melhor doutrina e jurisprudência firmou-se no sentido de que este dispositivo não retirou dos alimentos o seu caráter personalíssimo, nem ao menos teve o condão de torná-los transmissíveis aos herdeiros do alimentante. Ao contrário, entende-se que apenas os débitos de natureza alimentar até a data do óbito transmitem-se aos herdeiros, e não a própria condição de alimentante, que é personalíssima”. In: TJMG, Quinta Câmara Cível, Apelação Cível n. 1.0672.01.048091-7/001(1). Rel. Desembargadora Maria Elza, julgada em 17/03/2005, unânime.

⁷ A exemplo: PEREIRA, Sérgio Gishckow. *O Direito de Família e o Novo Código Civil: Principais Alterações*, p. 51.

2. O STATUS FAMILIAR E A OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA

Clóvis Beviláqua, Teixeira de Freitas⁸ e Carvalho Santos utilizam o termo “personalíssimo” para caracterizar certas espécies de obrigações, direitos e deveres. Beviláqua ensina:

As obrigações, que não passam aos herdeiros, denominam-se personalíssimas. Dá-se lhes esse nome para significar que não passam das pessoas do credor e do devedor.⁹

Continua dando exemplo dessas obrigações:

São obrigações personalíssimas: a de prestar alimentos (art. 402); a de fazer, quando for convencionado, o cumprimento pessoal (art. 878); a da venda a contento (art. 1.148); a de preempção (art. 1.157); a do pacto do melhor comprador (art. 1.158, parágrafo único); a que se origina da ingratidão do donatário (art. 1.185); a do locador de serviço (art. 1.233); a do mandato (art. 1.336 II); a de parceria agrícola (art. 1.413). O usufruto vitalício não se transmite aos herdeiros, como também não se transmitem os direitos de sócio, salvo, neste último caso, estipulação em contrário. São casos de direitos personalíssimos, inerentes às pessoas de seus titulares.¹⁰

Carvalho Santos, por sua vez, conceitua quatro ordens de obrigações personalíssimas:

- a) as obrigações que se extinguem com a morte ou renúncia do titular, porque só ele pode executá-las, como, por exemplo, as obrigações em que influi a habilidade profissional do devedor (...)
- b) as obrigações e os direitos intransmissíveis por natureza, como, por exemplo, os direitos e obrigações resultantes do pátrio

⁸ Teixeira de Freitas utiliza o termo “obrigações inerentes às pessoas”, nos seguintes termos: “(...) os direitos não transmissíveis a herdeiros do credor, as obrigações não transmissíveis a herdeiros do devedor, denominam-se neste Código direitos inerentes à pessoa, obrigações inerentes à pessoa (...)” FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código Civil Esboço por A. Teixeira de Freitas*, p. 344.

⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado por Clóvis Beviláqua*, p. 64.

¹⁰ *Ibidem*.

poder, do casamento, e, em geral, os direitos de família; e bem assim todos aqueles em cujo exercício ou cumprimento o respectivo titular não se pode fazer substituir por outro, tais como os direitos da personalidade, o direito ao nome, o direito de paternidade literária e artística (...)

c) as obrigações e os direitos que, embora transmissíveis por natureza, não o são por contrato.

d) as obrigações que a lei assim classifica, ou declara extintos pela morte do seu titular ou de um dos contraentes.¹¹

Seguindo essa tradicional tese, a transmissibilidade alimentar é impossível. Como obrigações personalíssimas, as “que não passam aos herdeiros”, poderiam transmitir-se aos mesmos? A construção é intrinsecamente contraditória.

Por alçar a intransmissibilidade dos alimentos a questão de ordem natural, decorrente da finalidade do instituto, a teoria em comento não explica porque em outros países e épocas se permite a transmissão.¹²

Não apenas nesse particular, a formulação apresenta problemas, pois falível também em casos de obrigação transmissível oriunda de direito sem esta característica.¹³ A exemplo, no plano obrigacional pode-se ceder a exploração econômica de obra artística e o objeto da

¹¹ SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, p. 8-9.

¹² A exemplo: no artigo 176 do Código Civil português revogado, vide: GONÇALVES, Luis da Cunha. *Tratado de Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955, v. 2, p. 543. Em algumas situações na França, na Espanha e na Itália, bem como em Roma e no direito pátrio pré-codificado, vide: CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 2 ed. São Paulo: RT, 1994, p. 60-64. Também: “En Aragón según el art. 30, ap. 2º del Apéndice Foral, puede también transmitirse en algún caso a los herederos la deuda alimenticia relativa a los hijos legítimos del causante, pues el heredero forzoso que por la distribución del caudal hecha por el testador resulte necesitado de alimentos, podrá ejercitar la acción, arregladamente al artículo 142 del Código general, contra los sucesores del ascendiente, en proporción con las respectivas participaciones en la herencia forzosa.” In: ENNECCEREUS, Wolfgang; KIPP, Theodor; MARTÍN, Wolf. *Tratado de Derecho Civi*, p. 251.

¹³ Como assevera Cunha Gonçalves, as obrigações nem sempre conservam as características dos deveres ou direitos de que decorrem. Exemplifica com os direitos do autor, que “são patrimoniais quanto à sua exploração econômica (...)” e “extra-patrimoniais quanto à paternidade da obra e ao conjunto dos direitos

cessão é transmissível com a morte do titular. No entanto, com isso não se transfere o direito sobre a personalidade do autor a outrem.

As fragilidades apontadas decorrem do tratamento indistinto de institutos que, para a dogmática civil, apresentam contornos nítidos. Dever, direito, obrigação, *status* pessoal, caráter personalíssimo e intransmissível não são termos sinônimos. Cada um destes conceitos deve ser explicado, mesmo que concisamente, para se entender a redação do art. 1.700 do CC/02.

“Direito”, em sua acepção subjetiva, *facultas agendi*, segundo Clóvis Beviláqua é o: “poder de ação assegurado pela ordem jurídica”.¹⁴ Francisco Clementino de San Tiago Dantas leciona:

Quando se tem direito subjetivo, pode-se identificá-lo logo por três elementos: em primeiro lugar, porque a esse direito corresponde um dever; em segundo lugar, porque esse direito é violável, o que quer dizer que a parte contrária pode violar esse direito, deixando de cumprir o dever; e, em terceiro lugar, porque o titular do direito pode ter a iniciativa da coerção. Se faltam esses três elementos, não se tem direito subjetivo, não se está diante de um caso de direito subjetivo.¹⁵

No momento em que o direito subjetivo de determinada pessoa recai sobre a esfera jurídica de outrem, tem-se a ideia de dever: “o direito subjetivo, traduzindo, desta sorte, um poder do seu titular, sugere de pronto a ideia de um dever a ser prestado por outra pessoa”.¹⁶ Estes conceitos são amplos e abarcam situações não patrimoniais, as impassíveis de avaliação em dinheiro.¹⁷

Obrigação, por sua vez, tem acepção mais restrita. Sempre apresenta cunho patrimonial. Caio Mário da Silva Pereira assim a define: “é o vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra prestação economicamente apreciável”.¹⁸ São espécies de obrigações as de dar, fazer e não fazer.

morais do autor”. Vide: GONÇALVES, Luis da Cunha. *Tratado de Direito Civil*, p. 301.

¹⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 56.

¹⁵ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Programa de Direito Civil*, p. 150.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 36.

¹⁷ Vide: GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil*, p. 300.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 7.

O instituto de alimentos é, tipicamente, uma obrigação. Isso porque apresenta traço pecuniário. Sua característica marcante é que, ao contrário de outras obrigações, que geralmente se originam de atos ilícitos ou de contratos, surge do *status* familiar.

Destarte, deve-se analisar o instituto de alimentos corretamente, como obrigação, afastando as questões atinentes a direitos e deveres.

As obrigações podem ser classificadas como personalíssimas e intransmissíveis.

Define-se obrigação personalíssima como a que somente pode ser prestada pelo devedor. Os romanos denominavam-na *intuitu personae debitoris*.

Assim sendo, o caráter personalíssimo interessa apenas às obrigações de fazer e não fazer. São nestas espécies que influi qualidade ou habilidade especial do devedor.

Não há razão para que obrigação de dar seja personalíssima, mormente as pecuniárias, que são fungíveis. Os juristas latinos já ensinavam: *pecunia non olet*.¹⁹ Desde que se receba a coisa ou o valor acertado, pouco importa quem paga.²⁰ Tanto é assim que em regra se admite o adimplemento por terceiro, como dispõe o artigo 304 do Código Civil de 2002.²¹ Caio Mário só admite caráter personalíssimo em obrigação de dar “quando aliada a uma prestação de fato”.²²

¹⁹ “Dinheiro não cheira”, em vernáculo.

²⁰ A respeito vide: MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações*, p. 90: “Ressaltando as diferenças entre as obrigações de dar e as de fazer, deixamos acentuado que, nas primeiras, em regra, pouco importa ao credor que a prestação venha do próprio devedor, ou de terceiro de estranho à obrigação. Por isso mesmo permite o Código que o pagamento seja efetuado não só pelo próprio devedor, como também por qualquer interessado na extinção da dívida (art. 930) e até mesmo pelo não interessado (art. 930, parágrafo único). Já nas obrigações de fazer a situação é diferente, porque, ao serem contraídas, se leva geralmente em conta a pessoa do devedor, confiando assim o credor na sua reputação, capacidade, habilitação profissional, títulos, experiência, tirocinio e, idoneidade”.

²¹ Art. 304. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor. Parágrafo único. Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 171.

O caráter personalíssimo importa somente à figura do devedor. Em relação ao credor, a obrigação é sempre personalíssima, já que o pagamento dá fim ao vínculo apenas quando realizado a este ou a seu representante. Não há extinção por cumprimento a terceiro, *ex vi* artigo 308 do Código Civil de 2002.²³

Delimitado o conceito de obrigação personalíssima e explicadas algumas de suas particularidades, inferem-se sejam sempre intransmissíveis *mortis causa*. Isso porque as habilidades, conhecimentos e qualidades do devedor com ele perecem, sendo impossível a seu sucessor prestar a obrigação com igual eficiência. Entretanto, não se pode traçar paralelo entre as obrigações intransmissíveis e as personalíssimas, visto que não há exata justaposição entre elas.²⁴

Agora ao instituto dos alimentos.

Com tratamento indistinto dos conceitos acima examinados, beira o absurdo a transmissão da obrigação alimentar.

Contudo, aplicados os institutos com precisão, é aceitável que a obrigação passe aos herdeiros do devedor.

A prestação alimentícia é uma obrigação de dar. Como não interessam as qualidades do credor e qualquer pessoa pode pagar em seu nome, de modo, inclusive a evitar sua prisão civil, não é obrigação personalíssima.

Têm caráter patrimonial: é a prestação em dinheiro ou *in natura* a ser paga sucessivamente. Apenas se configura com a necessidade do credor e com a possibilidade do devedor. São prescritíveis, se extingue a pretensão de recebê-las em dois anos, como se percebe com a leitura do artigo 206, § 2º do Código Civil atual.²⁵ São renunciáveis: basta o credor não procurar o alimentante para a fixação da pensão ou não cobrar parcelas vencidas em caso de inadimplemento. É o que estatui o artigo 1.707 do Código Civil de 2002: “Pode o credor não

²³ Art. 308. O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.

²⁴ Os alimentos são exemplo de obrigação de dar e, portanto, não personalíssima. No entanto, sob a égide do Código Civil antigo, eram intransmissíveis.

²⁵ Art. 206. Prescreve: (...) § 2º Em 2 (dois) anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que vencerem.

exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Por outro lado, apesar de ser uma obrigação, decorrem os alimentos do *status* familiar - a posição de parentesco. Ensina San Tiago Dantas:

A posição de filho, por exemplo. Na relação com o pai pode surgir para o filho um direito subjetivo, mas, pelo simples fato de alguém ser filho-família, não está ainda revestido de um direito subjetivo. Está o homem revestido, apenas, de uma qualidade por excelência, que é o *status*.²⁶

Esta qualidade da pessoa por excelência, o vínculo de parentesco, pode ser considerado o “fato gerador” da obrigação alimentícia, utilizando-se terminologia tributária.

O *status* familiar, este sim, é personalíssimo, baseado em razão de circunstâncias próprias. É irrenunciável; no caso de adoção há extinção do vínculo, mas não há propriamente uma renúncia. É imprescritível: o decurso do tempo não afeta a condição de filho, por exemplo.

Algumas características do *status* familiar afetam de certo modo a obrigação alimentar.

Quando a lei afirma serem os alimentos imprescritíveis, está aludindo, na verdade, ao vínculo que a cria, porquanto a pretensão de haver o valor prescreve em dois anos. O mesmo se dá em relação à renúncia: pode sim o alimentado renunciar o valor patrimonial. Não lhe é permitido renunciar a seu *status* de filho. Em virtude deste vínculo, sempre poderá, no que pese atos anteriormente praticados, voltar a pleitear alimentos.

Entendidos os conceitos e diferenciadas algumas de suas características, não se vislumbra problema na alteração trazida pelo artigo 1.700 do Código Civil de 2002. A transmissão não afeta o caráter personalíssimo do *status*, recaindo apenas sobre a obrigação, como afirma a redação do artigo.

²⁶ DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Direitos de Família e das Sucessões*, p. 90.

Ora, mesmo sob a égide do Código Civil de 1916, a obrigação alimentar não era personalíssima. Como obrigação de dar prestação fungível, qualquer pessoa que saldasse o débito extinguiria as parcelas vencidas, a teor do artigo 304 do Código Civil atual²⁷ e artigo 930 do pretérito, com redação semelhante. Repita-se: *pecunia non olet*. Sempre se admitiu que terceiro pagasse a obrigação alimentar em todas as situações.

A obrigação de prestar alimentos no Código Civil de 1916 era intransmissível porque assim determinou seu art. 402, não em decorrência lógica do cunho personalíssimo dos alimentos.

3. LIMITES E INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.700 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A diferenciação de *status* familiar e obrigação alimentícia responde à principal crítica tecida ao artigo 1.700 do Código Civil. No entanto, pela omissão de importantes dados na redação do dispositivo, sua interpretação é completada apenas com a delimitação de sua abrangência temporal, objetiva e subjetiva, o que se tentará realizar no presente tópico.

Primeiramente, de se indagar qual é a obrigação transmitida: as que já venceram ao óbito do alimentante, as vincendas ou as sequer formadas.

Tem-se que a hipótese de transmissão apenas das parcelas vencidas não é correta. Ora, mesmo sob a égide do CC/16 estas prestações passavam aos sucessores, já que são simples dívidas do espólio.²⁸ Nos dizeres de Cahali:

não é lícito imputar-se ao legislador a veleidade das inutilidades, tanto mais que, com a manifesta intenção de inovar, o propósito terá sido de abrir uma fenda no princípio da intransmissibilidade

²⁷ Art. 304. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor. **Parágrafo único.** Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste.

²⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado por Clóvis Beviláqua*, p. 868.

da obrigação, para fazer subsistir na pessoa dos herdeiros a própria obrigação de prestar alimentos.²⁹

Passam, portanto, as prestações vincendas.³⁰ No entanto, apenas com obrigação constituída em vida e na data do óbito do devedor ocorre a transmissão aos herdeiros. Não procede a ideia de que os sucessores responderão, indefinidamente, por uma prestação que inexistiu ao tempo do óbito. O próprio artigo 1.700, ao estatuir que transmite “a obrigação alimentar”, corrobora com a tese de que a obrigação esteja formada com a configuração, em vida e à morte do devedor, da necessidade e da possibilidade. Ademais, passando a obrigação constituída, se o alimentado vier futuramente a garantir o próprio sustento, nunca mais o herdeiro será chamado a pensionar-lhe pelo artigo 1.700.

Reputar transmissível obrigação não constituída no falecimento do alimentante ou a que se forma novamente em momento posterior é, na verdade, incluir o herdeiro no rol dos obrigados do art. 1.694.

Pensamento contrário ainda merece a crítica de trazer incerteza à sucessão. O sucessor deve saber exatamente as dívidas que a herança arcará, inclusive para utilizar sua faculdade de renunciar à mesma.

Entretanto, não é exigível a prévia determinação da obrigação por sentença em relação ao falecido. Protege-se desta maneira o credor que recebia alimentos espontaneamente do *de cuius* e o que os pleiteia judicialmente, morrendo o devedor no curso da demanda.

Por outro lado, mesmo já estabelecido o valor em juízo em relação ao morto, se atenta para a necessidade de determinação da obrigação do herdeiro por novo pronunciamento, mediante requerimento

²⁹ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 70.

³⁰ Neste diapasão a ementa da seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça: “DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO. PRESTAÇÃO. ALIMENTOS. TRANSMISSÃO. HERDEIROS. ART. 1.700 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1 - O espólio tem a obrigação de prestar alimentos àquele a quem o de cuius devia, mesmo vencidos após a sua morte. Enquanto não encerrado o inventário e pagas as quotas devidas aos sucessores, o autor da ação de alimentos e presumível herdeiro não pode ficar sem condições de subsistência no decorrer do processo. Exegese do art. 1.700 do novo Código Civil. 2 - Recurso especial conhecido mas improvido.” *In*: Superior Tribunal de Justiça, Segunda Seção, Recurso Especial n. 219199/PB. Rel. para acórdão Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 10/12/2003, unânime.”

do alimentado. Como o binômio necessidade-possibilidade é alterado na transmissão, bem como várias questões fáticas e de direito são envolvidas, somente decisão específica pode determinar a transmissão. É necessário pedido do interessado ante o princípio processual da demanda, inscrito no artigo 128 do Código de Processo Civil,³¹ não podendo o juiz de ofício determinar a aplicação do artigo 1.700 do Código Civil, mesmo ao verificar a ocorrência dos pressupostos autorizadores.

Nesta linha, como o herdeiro do alimentante vê-se em situação de sujeição em relação ao alimentado, é necessário estabelecer um limite temporal para o exercício do direito de requerer a aplicação do artigo 1.700. É injustificável deixar que direito potestativo³² não decaia por falta de previsão legal de seu prazo,³³ sob pena de permitir situação de insegurança e de sujeição indeterminada, o que afeta fins últimos do direito: pacificação e segurança nas relações jurídicas.

Diante da imperatividade de estabelecer critério de limitação temporal sem disciplina em lei, lembra-se que, cessando a necessidade do alimentado após a morte do devedor, o sucessor estará livre

³¹ Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa das partes.

³² Karl Larens define direito potestativo do seguinte modo: “Entendemos por derecho potestativo el derecho que corresponde a una determinada persona de llevar a cabo una relación jurídica entre ella y otra persona, o de determinarla específicamente en su contenido, modificarla o rescindirla, mediante un acto constitutivo unilateral que es, por lo regular, una declaración de voluntad recepticia. (...) Al derecho potestativo corresponde por parte del otro, el oponente a ese derecho, una vinculación, debido a la cual éste ha de aceptar y tolerar la modificación jurídica en su propia esfera jurídica”. In: LARENS, Karl. *Tratado de Derecho Civil*, p. 282. No presente caso, como se viu, o direito é potestativo. Isso porque, antes da sentença que determina a transmissão, o direito do alimentado não é passível de violação, não apresentando as características de direito subjetivo. Muito pelo contrário, o herdeiro se vê em situação de sujeição em relação ao alimentado que pode, ou não, exercer a faculdade de requerer a transmissão, modificando sua esfera jurídica pela diminuição de seu quinhão hereditário.

³³ Os artigos 209 e 210 do CC/02, ao mencionarem decadência “fixada” ou “estabelecida” em lei corroboram com a tese de que há prazo decadencial não previsto em lei, como os determináveis por analogia.

de o pensionar, mesmo que surja necessidade em momento posterior. Nestes termos, o lapso temporal não deve ser longo, porque alguns meses sem a verba são suficientes para a penúria, quiçá morte, do alimentado. Tem pressa quem está em situação de verdadeira necessidade. A urgência não aflige quem não precisa da pensão, situação na qual cessará a transmissão ao herdeiro.

Considera-se razoável três meses, contados do óbito do devedor, para que o alimentado pleiteie a transmissão. Diz-se um trimestre tendo em vista a disposição da Súmula 309 do STJ,³⁴ que é o interstício criado pela jurisprudência para definir o momento em que a dívida perde o caráter alimentar permissionário de prisão civil.

Verificada a questão temporal, importante asseverar que apenas a herança responde pelas prestações transmitidas, não sendo possível atingir os bens pessoais dos herdeiros.

O artigo 23 da Lei do Divórcio, expressamente fazia remissão ao artigo 1.796 do CC/16, que assim determinava: “Art. 1.796. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhes couber”.

O artigo 1700 do CC/02 não faz referência aos seus artigos 1.792³⁵ e 1.997,³⁶ que trazem disposição semelhante ao dispositivo supracitado. Mas a ausência de referência à responsabilidade *intra vires hereditatis* não deve ser compreendida como negação ao princípio.

A transmissão dos alimentos é regulada pelo direito de família, mas, por trazer ideia de morte, no caso, do alimentante, não pode se afastar das regras da sucessão. São diversos os autores³⁷ que atentam

³⁴ Súmula 309. O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três últimas prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo.

³⁵ Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores à força da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.

³⁶ Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

³⁷ A exemplo: CARVALHO NETO, Inácio de. *Separação e Divórcio: Teoria e Prática*. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 459. CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 96.

para a aplicação, neste caso, da limitação nas forças da herança, como Maria Teresa Moreira Lima:

Os herdeiros não têm mais deveres que o falecido, mas poderão ter menos, pois respondem somente nos limites do patrimônio deixado pelo primitivo alimentante e na proporção de seus quinhões. A falta de remissão ao art. 1.792 não significa que se trata de uma responsabilidade para além das forças da herança.³⁸

Assim, a transmissão nunca atinge os bens pessoais do herdeiro ou os considera para fixação da possibilidade de prestar alimentos. O que ocorre é a vinculação de um patrimônio, no caso a herança, ao pagamento de uma obrigação.

Neste diapasão, deve o patrimônio deixado consistir em montante suficiente para o pensionamento. Herança pequena ou ausência de bens sucessíveis obstam a transmissão. As prestações vencidas à data do óbito concorrem com as dívidas comuns do espólio, por pertencer a esta classe. Já as vincendas, essas sim, de cunho alimentar, transmitem-se. Apenas após o pagamento das dívidas ordinárias é apurada a possibilidade da transmissão dos alimentos, que se dá em relação às prestações futuras.³⁹

Igualmente, caso os sucessores precisem dos bens herdados, para si ou para sua família, não há espaço para transmissão, pois ninguém é compelido a alimentar em prejuízo do próprio sustento, a teor do artigo 1.695 do atual Código Civil.⁴⁰ Ora, mesmo no âmbito dos alimentos devidos por direito próprio se define em grau de proximidade e importância a quem se pede ou presta alimentos. Com mais razão se contrapõe a obrigação mais próxima em relação à transmitida. As situações descritas são também de insuficiência do valor da herança.

³⁸ LIMA, Maria Teresa Moreira. Nota sobre a transmissão dos alimentos no novo Código Civil. *Revista Forense*, p. 237.

³⁹ Em tal sentido: CARVALHO NETO, Inácio de. *Separação e Divórcio: Teoria e Prática*, p. 461.

⁴⁰ Art. 1.695. 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.

Discute-se também a necessidade de a herança apresentar renda suficiente para arcar com a pensão e se os bens são consumíveis pelas prestações vincendas. Deixando o patrimônio herdado frutos civis, como os decorrentes de imóveis alugados, rendimento de juros ou dividendos de ações, suficientes para o aquinhoamento do alimentado, não há problema. A pensão será daí retirada.

Herança com frutos insuficientes ou inexistentes não obsta, *a priori*, a transmissão. No que pese o entendimento de Maria Teresa Lima,⁴¹ Yussef Said Cahali⁴² e Inácio de Carvalho Neto,⁴³ de que necessária a renda e de ser impossível o consumo da legítima com a transmissão, tem-se que não é correto vedar a aplicação do artigo 1.700 em casos de heranças de grande monta que, entretanto, não deixam rendimentos. A transmissão é adstrita às forças da herança, considerada esta como um todo, não adstrita às forças da renda deixada pela mesma.

Sérgio Gishckow Pereira⁴⁴ leciona que não há problema em absorver toda a herança com o pagamento de pensão alimentar vincenda. O autor defende a utilização do revogado artigo 602 do Código de Processo Civil⁴⁵ por analogia, que, guardadas as alterações, atualmente corresponde ao artigo 475-Q do CPC,⁴⁶ apesar de o dispositivo esclarecer que sua aplicação se restringe aos alimentos devidos por ato ilícito. Concorda-se com o ensinamento, lembrando que não há modo de ocorrer incorporação da herança ao patrimônio dos sucessores e,

⁴¹ LIMA, Maria Teresa Moreira. Nota sobre a transmissão dos alimentos no novo Código Civil. *Revista Forense*, p. 238.

⁴² CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 86-87.

⁴³ Em igual sentido: CARVALHO NETO, Inácio de. *Separação e Divórcio: Teoria e Prática*, p. 460-461.

⁴⁴ PEREIRA, Sérgio Gischckow. A Lei do Divórcio. *Apud*: CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 71.

⁴⁵ Art. 602. Toda vez que a indenização por ato ilícito incluir a prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento.

⁴⁶ Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir a prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão. Redação dada pela Lei Federal 11232, de 22 de dezembro de 2005, vigente desde junho de 2005.

ao mesmo tempo, garantir os alimentos, sem constituição de capital nos termos do artigo 475-Q do Código de Processo Civil.

Ultrapassada esta questão, deve-se esclarecer quem é o obrigado pela transmissão, o “herdeiro” do artigo 1.700. O termo aparece no Código Civil ora com sentido lato, ora estrito. A rigor, significa o sucessor universal. Compreende o legítimo, o necessário e o testamentário. Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira:

Embora campeie certa indecisão no caracterizar e distinguir o legado, este não se confunde com a herança, e o legatário com o herdeiro. A herança compreende a sucessão legal ou testamentária, *in universum ius defuncti*, isto é, na totalidade dos bens ou numa quota-parte deles.⁴⁷

No entanto, por diversas vezes, a expressão é usada na lei como sinônimo de sucessores a qualquer título, incluindo os de bens singulares. É o caso do artigo 1.700.

O legatário deve responder pela obrigação alimentar, mas apenas se os bens sucedidos *in universum* não suportarem a totalidade da obrigação transmitida. Maria Teresa Moreira Lima, a respeito do problema, assim se posiciona:

Embora o art. 1.700 refira-se apenas aos herdeiros, a responsabilidade dos legatários não é afastada em termos absolutos. O princípio da irresponsabilidade dos sucessores a título particular comporta ressalva na hipótese de que o patrimônio sucessível tenha sido todo repartido em legados, caso em que cada legatário responde na proporção do benefício recebido.⁴⁸

No mesmo sentido, Yussef Said Cahali ao tecer comentário ao artigo 23 da Lei 6.515/77, aplicável à atual regra:

(...) impõe-se incluir também o legatário nas categorias dos ‘herdeiros do devedor’, passível, assim, de ver-lhe transmitida, a teor do art. 23 da Lei do Divórcio, a obrigação alimentícia, na proporção do valor do legado com que aquinhoadado.⁴⁹

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, p. 275.

⁴⁸ LIMA, Maria Teresa Moreira. Nota sobre a transmissão dos alimentos no novo Código Civil. *Revista Forense*, p. 236.

⁴⁹ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, p. 87.

Deve passar ao Estado, em caso de vacância da herança, também a obrigação alimentar. Não há razão para tratamento diferenciado.⁵⁰

No entanto, apesar de se defender alargamento no pólo passivo da obrigação criada pelo artigo 1.700, atenta-se para o fato de que a regra é subsidiária. Não apresenta utilidade se entre sucessor do alimentante e credor houver o vínculo do artigo 1.694, *caput*, do CC/02. Isso porque, pleiteando o alimentado com base em direito próprio, a obrigação não se limita às forças da herança: o novo alimentante responde também com seus bens pessoais. Parafraseando Nelson Hungria, a transmissão é “soldado de reserva” em relação aos alimentos devidos por vínculo próprio.

A remissão que o artigo 1.700 faz ao artigo 1.694⁵¹ não modifica a situação subjetiva e não deve ser interpretada como restrição aos obrigados pela transmissão, como sendo apenas os parentes, cônjuges e companheiros do alimentado. A transmissão é interessante exatamente nos casos em que o sucessor não apresenta vínculo pessoal com o alimentado. Na verdade, a remessa alude às despesas que se visa a suportar: o montante necessário para viver de modo compatível com a condição social, incluindo educação.

Seguem exemplos de situações em que aplicável a regra da transmissão: herdeiro e novo alimentante é filho do falecido; o alimentado é ex-cônjuge do *de cuius*, mas não é ascendente do herdeiro. Pode ocorrer até que viúvo do devedor, se herdar os bens, seja obrigado a alimentar ex-esposo.⁵² Também, no caso de ex-cônjuge alimentado, há a hipótese do falecido não deixar herdeiros, cabendo seus bens ao Estado, por vacância, ou ao testamentário, que arcarão com a obrigação alimentar. Estas hipóteses já eram abarcadas pelo artigo 23 da Lei 6.515/77, por guardarem relação com divórcio. Uma situação, essa sim, nova: o falecido prestava alimentos a seu irmão; com a herança

⁵⁰ No mesmo sentido: CARVALHO NETO, Inácio de. *Separação e Divórcio: Teoria e Prática*, p. 460.

⁵¹ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges e os companheiros pedir uns dos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

⁵² Exemplo tirado de: CARVALHO NETO, Inácio de. *Separação e Divórcio: Teoria e Prática*, p. 459.

transmitida ao filho do *de cuius*, este terá de prestar alimentos a seu tio. Outro exemplo: o testamentário ou legatário que não possui os laços do artigo 1.694 é obrigado em relação ao alimentado, que, herdeiro ou não do morto, não consegue prover o próprio sustento, mesmo com o eventual quinhão recebido.

Há mais possibilidades em que praticável a transmissão, mas difíceis de verificação prática. Vejamos: avô presta alimentos a neto. Morrendo o avô, a herança é dividida entre seus filhos. Ocorre que o pai do alimentado continua não dispondo de bens para garantir a pensão. Assim, passaria ao tio do alimentado, junto com a herança, o ônus alimentar. Imagina-se situação na qual o cônjuge supérstite é herdeiro em concorrência com os descendentes, *ex vi* artigo 1.829, inciso I.⁵³ É o caso de casamento no regime de comunhão parcial, se o autor deixou bens particulares, e de participação final nos aquestos: há transmissão, mas apenas se os descendentes não tenham vínculo próprio com o cônjuge sobrevivente e a herança seja insuficiente para garantir o sustento de um dos interessados.

Observa-se ainda que nas situações acima descritas em que o alimentado recebe parte da herança, sua necessidade provavelmente cessará, impedindo a transmissão.

Morrendo o alimentado, seu herdeiro não é beneficiado pela transmissão, pois esta ocorre apenas do alimentante para seus sucessores.

4. CONCLUSÃO

A transmissão da obrigação alimentar se mostra complexa aos olhos do jurista, mesmo decorrido quarto de século da promulgação da Lei 6.515/77 e de contados alguns anos da vigência do atual Código Civil.

A tão frisada incongruência entre a transmissão e o caráter personalíssimo, entretanto, não existe na lei. A elucidação do capítulo 2,

⁵³ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: inc. I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado com o falecido no regime de comunhão universal, ou no de separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou, se no regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; (...)

salvo melhor juízo, demonstra que o artigo 1.700 do Código Civil não merece a crítica da incompatibilidade que lhe vem sendo repetidamente atribuída.

Na verdade, os principais problemas a serem enfrentados pelos estudiosos decorrem da limitação do alcance da inovação.

Ora, por inovar em matéria que antes era pacífica e com conhecimento dos transtornos que o artigo 23 da Lei de Divórcio causou, se mostra incompleta a redação do dispositivo do presente Código que trata da transmissibilidade alimentar. O artigo 1.700 não explica os limites de seu alcance. Falta a delimitação de sua abrangência temporal, objetiva e subjetiva, crucial para a exata compreensão e aplicação da regra. Esses importantes contornos são esclarecidos atualmente apenas com interpretação complexa, o que muitas vezes obsta a aplicação da norma.

A interpretação sistemática da regra leva às seguintes limitações: a transmissão é da obrigação vincenda; opera *intra vires hereditatis* e é estipulada com base no montante da herança; só é aplicável quando não houver o vínculo do artigo 1.694 entre o sucessor a qualquer título e o credor de alimentos; há prazo decadencial para que seja invocada, cujo termo inicial deve ser a morte do alimentante; e, possível a constituição de capital tratada pelo artigo 475-Q, do CPC.

Já se tem notícia de Projeto de Lei, de n. 6960/02, que pretende dar nova redação ao artigo 1.700, para limitar a transmissão apenas aos casos oriundos de casamento e união estável, nos limites da força da herança e desde que o credor não seja herdeiro do falecido.⁵⁴ Não se acredita que a alteração proposta resolverá as perplexidades jurídicas criadas. Devida vênua, mais técnica seria a fórmula com a indicação dos limites trazidos no parágrafo anterior.

5. BIBLIOGRAFIA

ARRUDA, Roberto Thomas. *O Direito de Alimentos*. 2. ed. São Paulo: Leud, 1986.

⁵⁴ CAHALI, Francisco José. Dos Alimentos. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*, p. 201.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

_____. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.

BRUM, Jander Maurício. *Alimentos*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

CAHALI, Francisco José. Dos Alimentos. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 193-203.

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 6. ed. São Paulo: RT, 1991.

_____. *Dos Alimentos*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Separação e Divórcio: Teoria e Prática*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, v. 1.

DAYRELL, Carlos. *Divórcio – A Lei 6.515, de 26.12.1977, em seus aspectos não relacionados com o instituto*. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, v. 13, p. 15-35, jul./set. 1980.

ENNECCEREUS, Wolfgang; KIPP, Theodor; MARTÍN, Wolf. *Tratado de Derecho Civil*. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1953, v. 6.

FRANÇA, Rubens Limongi. *A Lei do Divórcio Comentada e Documentada*. São Paulo: Saraiva, 1978.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Código Civil Esboço por A. Teixeira de Freitas*. [s.l.]: Serviço de Documentação do Ministério da Justiça, 1952.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955, v. 1.

_____. *Tratado de Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955, v. 2.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, v. 12.

LARENS, Karl. *Tratado de Derecho Civil*. Jaén: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

LEVEHAGEM, Antônio José de Souza. *Do Casamento ao Divórcio*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1978.

LIMA, Maria Teresa Moreira. Nota sobre a transmissão dos alimentos no novo Código Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 364, p. 229-240, nov. 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e Legislação Civil em Vigor*. 10. ed. São Paulo: RT, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 21. ed. Atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1.

_____. *Instituições de Direito Civil*. 20. ed. Atualizada por Luiz Rolão de Freitas Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2.

_____. *Instituições de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 5.

_____. *Instituições de Direito Civil*. 15. ed. Atualizada por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 6.

PEREIRA, Sérgio Gishckow. O direito de família e o novo Código Civil: principais alterações. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 804, p. 43-53, out. 2002.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e Prática dos Alimentos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. In: FIUZA, Ricardo (Coord). *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANSEVERINO, Milton. Alimentos, obrigação alimentar e divórcio. *Jurisprudência Brasileira*, Curitiba, n. 31, p. 25-29, 1979.