



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.130.742 - DF (2009/0057352-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : P H D S
ADVOGADO : ÉTILO FERREIRA DE SÁ
RECORRIDO : G J DOS S - ESPÓLIO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

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

1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição Federal, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional.
2. Os alimentos ostentam caráter personalíssimo, por isso, no que tange à obrigação alimentar, não há falar em transmissão do dever jurídico (em abstrato) de prestá-los.
3. Assim, embora a jurisprudência desta Corte Superior admita, nos termos do artigo 23 da Lei do Divórcio e 1.700 do Código Civil, que, caso exista obrigação alimentar preestabelecida por acordo ou sentença - por ocasião do falecimento do autor da herança -, possa ser ajuizada ação de alimentos em face do Espólio, de modo que o alimentando não fique à mercê do encerramento do inventário para que perceba as verbas alimentares, não há cogitar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível. Precedentes.
4. De todo modo, em sendo o autor da herança servidor público ou militar, no que tange à verba alimentar superveniente ao óbito, o procedimento adequado para o recebimento, por seu dependente, consiste no requerimento administrativo de pensão ao órgão pagador do *de cujus*.
5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2009/0057352-0

REsp 1.130.742 / DF

Número Origem: 20060110871545

PAUTA: 27/11/2012

JULGADO: 27/11/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : P H D S
ADVOGADO : ÉTILO FERREIRA DE SÁ
RECORRIDO : G J DOS S - ESPÓLIO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Alimentos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2009/0057352-0

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.130.742 / DF

Número Origem: 20060110871545

PAUTA: 27/11/2012

JULGADO: 04/12/2012

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : P H D S
ADVOGADO : ÉTILO FERREIRA DE SÁ
RECORRIDO : G J DOS S - ESPÓLIO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Alimentos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.130.742 - DF (2009/0057352-0)

RECORRENTE : P H D S
ADVOGADO : ÉTILO FERREIRA DE SÁ
RECORRIDO : G J DOS S - ESPÓLIO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. P. H. D. S. ajuizou, em 25 de agosto de 2006, ação de alimentos em face do Espólio de G. J. S. Narra que nasceu em março de 1990 e que o falecido é seu genitor, tendo sido "exemplar cumpridor dos seus deveres paterno, dando plena assistência não só financeira", arcando com a importância mensal, "a título de pensão extrajudicial", de aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais). Afirma que seu pai o mantinha em escola particular e também cursando língua estrangeira e, para prosseguir com seus estudos, necessita de verba de caráter alimentar no percentual de "50% (cinquenta por cento) dos rendimentos brutos e futuros (da pensão previdenciária), inclusive o 13º salários, abatidos apenas os descontos compulsórios previstos em lei, acrescido do salário família".

O Juízo da Sexta Vara de Família da Circunscrição Judiciária de Brasília, por entender que somente as pessoas constantes no rol do artigo 1.694 do Código Civil podem pleitear alimentos umas das outras, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Interpôs o autor apelação para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que negou provimento ao recurso.

A decisão tem a seguinte ementa:

ACÇÃO DE ALIMENTOS. RÉU. ESPÓLIO DO GENITOR DO AUTOR. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA ANTERIOR AO FALECIMENTO. ILEGITIMIDADE. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO. ÓRGÃO PAGADOR.

O entendimento jurisprudencial que reconhece o cabimento de ação de alimentos contra o espólio do alimentante aplica-se aos casos em que já havia a obrigação de prestar alimentos antes do falecimento. Sendo assim, o espólio não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de alimentos que tem por fim o estabelecimento de obrigação originária, principalmente quando a pretensão do autor é de receber a pensão por morte deixada por seu genitor, caso em que o meio adequado é a habilitação como beneficiário junto ao Órgão pagador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Interpôs o autor recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal sustentando omissão, divergência jurisprudencial e violação aos artigos 515 e 535 do Código de Processo Civil; 1.695 e 1.696 do Código Civil; 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 23 da Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio).

Afirma que, por ser filho do autor da herança, pode ajuizar ação em face do Espólio "para o fim de obter os alimentos provisórios até a solução do inventário. Inteligência do art. 23 da Lei 6.515/77".

Sustenta que, no julgamento do REsp 60.635-RS, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o STJ perfilhou entendimento de que o filho do falecido pode ajuizar ação de alimentos em face do Espólio.

Argumenta que o *de cujus* lhe prestava assistência material e que os artigos 1.695 e 1.696 do Código Civil não afastam a possibilidade do ajuizamento de ação.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

O recurso especial foi admitido.

Opina o Ministério Público Federal "nada haver a se modificar no v. acórdão atacado, cujos fundamentos adota como razões de opinar, esperando seja negado provimento ao recurso".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.130.742 - DF (2009/0057352-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : P H D S
ADVOGADO : ÉTILO FERREIRA DE SÁ
RECORRIDO : G J DOS S - ESPÓLIO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

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

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

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

3. Assim, embora a jurisprudência desta Corte Superior admita, nos termos do artigo 23 da Lei do Divórcio e 1.700 do Código Civil, que, caso exista obrigação alimentar preestabelecida por acordo ou sentença - por ocasião do falecimento do autor da herança -, possa ser ajuizada ação de alimentos em face do Espólio, de modo que o alimentando não fique à mercê do encerramento do inventário para que perceba as verbas alimentares, não há cogitar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível. Precedentes.

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

5. Recurso especial não provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Preliminarmente, cumpre observar que, embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557 DO CPC. RECURSO EM CONFRONTO COM SÚMULA E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL.
[...]

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 886.061/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

3. Não caracteriza omissão, contradição ou obscuridade quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

Logo, não há falar em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que viesse a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

Note-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. FATO NOVO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. "Tendo o Acórdão recorrido decidido as questões debatidas no recurso especial, ainda que não tenham sido apontados expressamente os dispositivos nos quais se fundamentou o aresto, reconhece-se o prequestionamento implícito da matéria, conforme admitido pela jurisprudência desta Corte" (AgRg no REsp 1.039.457/RS, 3ª Turma, Min. Sindeir Beneti, DJe de 23/09/2008).

2. O Tribunal de origem manifestou-se expressamente sobre o tema, entendendo, no entanto, não haver qualquer fato novo a ensejar a modificação do julgado. Não se deve confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1047725/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A par disso, a principal questão controvertida consiste em saber se é possível o ajuizamento de ação de alimentos em face do Espólio, se quando do falecimento do autor da herança - genitor do autor- não havia alimentos fixados em acordo ou sentença em seu favor.

A sentença consignou:

P. H. D. dos S. ajuizou ação em face de Espólio de Geraldo José dos Santos objetivando a condenação deste a lhe prestar alimentos.

[...]

Às fls. 33/35, o Ministério Público oficiou pela extinção do processo, sem resolução do mérito.

À fl. 88 determinei que o autor emendasse a petição inicial para incluir um dos alimentantes legitimados do artigo 1694 do Código Civil posto entender que a obrigação alimentar é personalíssima e não haver possibilidade de cogitar em obrigação do espólio, quando este sequer foi condenado.

Às fls. 97/100. o requerente insistiu em manter o Espólio como parte requerida.

[...]

Tenho que a ação de alimentos é personalíssima de modo que não há possibilidade de atribuir responsabilidade ao espólio ou sucessores.

Somente as pessoas legitimadas, constantes no rol do artigo 1694 do Código Civil, podem pleitear alimentos umas das outras.

[...]

Não há de se olvidar que o requerente poderá propor uma ação de alimentos em face das pessoas habilitadas, nos termos do artigo 1694 do Código Civil e até mesmo, se for o caso, requerer perante os órgãos de previdência o benefício previdenciário, mas a ação de alimentos não pode ser sucedânea de pedido de pensão por morte. (fls. 130 e 131)

O acórdão recorrido dispôs:

Em síntese, o autor propôs ação de alimentos contra o espólio de seu genitor, G. J. S., alegando que este, quando em vida, pagava-lhe pensão extrajudicial no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), aproximadamente. Requereu, liminarmente, a fixação de alimentos provisórios em 50% (cinquenta por cento) dos rendimentos do falecido, decorrentes do cargo de Oficial da Aeronáutica que ocupava e, no mérito, a confirmação da liminar.

[...]

Conforme termo de audiência de fls. 68/69, a MM. Juíza de 1º grau, acolhendo manifestação do Ministério Público, determinou o encaminhamento de ofício ao 6º Comando Aéreo Regional, Comando da Aeronáutica, para que fosse informado sobre eventual pensão por morte deixada pelo falecido G. J. S., bem como sobre a titularidade de pensão temporária, de filhos menores, especialmente do autor, P. H. D. S., esclarecendo-se, ainda, sobre o processo de habilitação para a percepção do respectivo benefício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em resposta, o Comando da Aeronáutica informou o recebimento integral da pensão do falecido por sua viúva, da qual era descontado 50% (cinquenta por cento) em favor do autor, em razão dos alimentos provisórios concedidos (fls. 76/77). Ainda, informou-se que o pensionista possuía três filhas em condição de se habilitar ao processo de pensão militar, bem como o autor, nos termos da Lei 3.765/60.

Posteriormente, o MM. Juiz sentenciante manifestou-se em decisão interlocutória, facultando ao autor alterar o pólo passivo da demanda, indicando um parente que tivesse a obrigação de prestar alimentos, ao fundamento de que a obrigação alimentar é personalíssima, não havendo que se falar em obrigação do espólio, uma vez que este não fora sequer condenado a qualquer prestação alimentícia (fl. 88).

O autor, à fl. 92, indicou a viúva de seu genitor para figurar no pólo passivo, tendo o pedido sido indeferido à fl. 94, em razão de o autor não manter vínculo de parentesco com a viúva de seu genitor. Na oportunidade, o MM. Juiz *a quo* consignou que, se a pretensão do autor fosse de receber o benefício previdenciário, deveria habilitar-se como dependente junto ao órgão pagador de eventual pensão por morte. Concedeu, então, prazo para que indicasse parente obrigado à prestação alimentícia ou, se fosse o caso, requeresse a desistência da ação.

Em petição de fls. 97/100, o autor requereu o prosseguimento da ação contra o espólio de seu genitor, ao argumento de cabimento do pedido, tendo em vista que a pensão militar é integrante da herança, bem como em razão do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser admissível a ação de alimentos contra o espólio.

O MM. Juiz monocrático, então, proferiu a sentença de fls. 108/109, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, por entender que a morte do genitor do autor, antes de qualquer condenação em definitivo ao pagamento de alimentos, enseja a extinção do feito, tendo em vista que a ação de alimentos é de caráter personalíssimo e intransmissível, não havendo que se falar, na hipótese, de substituição processual pelo espólio ou herdeiros.

Inconformado, o autor interpôs o recurso de apelação de fls. 113/119, alegando que, em que pese se tratar de direito à pensão militar, tendo como beneficiário o autor/apelante, o seu requerimento não foi aceito pelo Comando da Aeronáutica. Então, como beneficiário de pensão militar, e enquanto não resolvido o inventário que se encontra em curso, iria solicitar a pensão militar a que faz jus, e em caso de indeferimento do pedido, impetraria mandado de segurança para garanti-la, independentemente do resultado desta apelação. Requereu, pois, a cassação da sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, a concessão dos alimentos requeridos, a fim de garantir a sua educação em nível superior.

Apesar de intimado, o réu/apelado não apresentou resposta (fl. 127). Consigno, por oportuno, que mesmo citado, o réu/apelado não compareceu nos autos, incidindo sobre ele as penas da revelia.

[...]

Pelo que se verifica dos autos, o autor/apelante fundamenta o seu pedido em jurisprudência do STJ, que entende ser possível requerer alimentos ao espólio, após o falecimento do genitor do alimentando.

Todavia, a jurisprudência que se firma nesse sentido é aplicável aos casos em que o falecido, antes de sua morte, já era obrigado a prestar alimentos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que não é o caso dos autos.

Confira o que diz a jurisprudência, *in verbis*:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALIMENTOS. TRANSMISSIBILIDADE. ESPÓLIO. Transmite-se, aos herdeiros do alimentante, a obrigação de prestar alimentos, nos termos do art. 1.700 do CC/02. O espólio tem a obrigação de continuar prestando alimentos àquele a quem o falecido devia. Isso porque o alimentado e herdeiro não pode ficar à mercê do encerramento do inventário, considerada a morosidade inerente a tal procedimento e o caráter de necessidade intrínseco aos alimentos. Recurso especial provido.” (STJ - REsp 1010963/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/6/08, publicado no DJe de 5/8/08).

No caso dos autos, o autor informou que o seu genitor contribuía com o seu sustento, entretanto, de forma espontânea.

Não havia, pois, até a sua morte, qualquer obrigação judicial de prestar alimentos.

A meu ver, está correta a r. sentença de 1º grau, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, pois a pretensão do autor de requerer alimentos contra o espólio do seu genitor é incabível, em razão do caráter personalíssimo dessa ação.

Ainda, é importante esclarecer que, indubitavelmente, a pretensão do autor/apelante é de receber a pensão por morte deixada pelo seu genitor, sendo certo que esse direito lhe é assegurado por lei, bastando, para isso, a sua habilitação junto ao Órgão pagador.

De se notar que, em suas razões de apelação, o autor informou que o seu requerimento de habilitação como beneficiário da pensão não foi aceito pelo Comando da Aeronáutica, todavia, tal fato não autoriza a propositura de ação alimentícia contra o espólio do seu genitor.

Entendo que, em se tratando de um direito conferido por lei, a legitimidade para figurar no pólo passivo de eventual pedido de recebimento de pensão é do Órgão que indeferiu o pleito.

Ressalte-se, então, que, ao contrário do alegado pelo autor/apelante, a r. sentença monocrática não negou vigência aos artigos 1º, III e 5º, XXXV, da Constituição Federal, bem como aos artigos 23 da Lei de Divórcio e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois não se negou o direito do autor/apelante de receber a pensão de seu genitor, mas tão-somente se reconheceu que a pretensão não poderia ser alcançada por meio de ação de alimentos proposta contra o seu espólio.

Sendo assim, mantenho a r. sentença de 1º grau, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, entretanto, o faço por fundamento diverso, qual seja, por ilegitimidade do réu.

É que o MM. Juiz fundamentou a sua decisão no artigo 267, IX, do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal.

Todavia, entendo que não se trata de transmissão, pois a ação já foi proposta contra o espólio do genitor do autor, não sendo caso de pedido de substituição processual em razão de morte posterior do réu.

O que se verifica é a ilegitimidade do espólio para figurar no pólo passivo, sendo aplicável, portanto, o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. (fls. 173-176)

O acórdão dos aclaratórios, por seu turno, anotou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De se observar que não há contra-senso no acórdão guerreado, como afirma o embargante, ao fundamentar minha decisão no entendimento jurisprudencial que reconhece a possibilidade de ajuizamento de ação de alimentos contra o espólio do genitor apenas nos casos em que o falecido já era obrigado a prestar alimentos antes de seu falecimento. No caso em análise, a pensão alimentícia era prestada extrajudicialmente, mediante liberalidade, não podendo ser aplicado o entendimento jurisprudencial invocado pelo embargante. (fl. 212)

Para dirimir a controvérsia, reputo conveniente a transcrição dos artigos 23 da Lei do Divórcio, dispositivo tido por violado, e 1.694 e 1.700 do Código Civil:

Art 23 - A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil.

Art. 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.

Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

Zeno Veloso, atento ao artigo 23 da Lei do Divórcio e ao advento do Código Civil atual, notadamente ao artigo 1.700 deste Diploma, em profícuo estudo, leciona que esses dispositivos só podem ser invocados se a obrigação alimentar já fora estabelecida anteriormente ao falecimento do autor da herança - por acordo ou sentença judicial -, bem observando que a interpretação equivocada do novel dispositivo, dissociada do sistema em que inserido, tem o condão de conduzir à situações teratológicas - como a transmissão da obrigação alimentar, recebida pela ex-mulher, ao filho dependente e descendente de ambos:

O Código Civil de 1916, art. 402, enunciava: "A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor." Até por tratar-se de uma obrigação personalíssima, o falecimento do devedor não determinava que passassem a cumpri-la seus herdeiros. Resolvido assim no pólo passivo, com maior razão, a obrigação alimentícia não se transmitia hereditariamente com a morte do alimentado. Tratava-se de uma solução pacífica e tradicional em nosso ordenamento jurídico. Teixeira de Freitas consignou no art. 1.621, 4º, do Esboço: "Cessa a obrigação de prestar alimentos desde o dia em que falecer o que presta alimentos."

Neste sentido, dispõe o art. 1.615, al. 1, primeira parte, do Código Civil alemão: "*Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des berechtigten oder des Verpflichteten*" = "A obrigação de prestar alimentos se extingue com a morte do credor ou do devedor." O art. 448 do Código Civil italiano, por sua vez, afirma:

"L' obbligo degli alimenti cessa con la morte dell' obbligato, anche se questi li ha somministrati in esecuzione di sentenza" = "A obrigação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alimentos cessa com a morte do obrigado, mesmo quando ele os forneceu em execução de sentença."

Assim prevê, igualmente, o art. 150 do Código Civil espanhol: "*La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme*," e o art. 334, primeira parte, do Código Civil chileno: "El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte."

Portanto, diante do que assentava o art. 402 do Código Civil revogado, morrendo o devedor - alimentante-, o dever de alimentar alguém, que pesava sobre ele, não passava a seus herdeiros, e a obrigação se extinguia com o falecimento do que pagava a pensão. Simetricamente, falecendo o credor de alimentos - alimentado- esse direito que ele tinha não se transmitia a seus herdeiros, e cessava com a morte do que recebia alimentos.

Podia acontecer de serem os herdeiros do devedor acionados pelo que ele outrora alimentava, mas não por causa, obviamente, de sucessão hereditária, mas por ser possível estabelecer-se uma obrigação alimentar entre tais herdeiros e o alimentando, que, nessa hipótese, agia por direito próprio contra os requeridos.

[...] o advento da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), cujo art. 23 estabelecia: "A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil." O aludido art. 1.796 do Código Civil anterior, que corresponde ao art. 1.997 deste Código, afirmava: "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."

Para estabelecer a extensão, o verdadeiro alcance do art. 23 da Lei do Divórcio, a doutrina dividiu-se, as opiniões conflitavam, a jurisprudência variou, e até a entrada em vigor do novo Código Civil a questão não estava pacificada. Ao contrário, as dúvidas e as contradições a respeito da matéria ainda persistiam.

[...]

Para alguns autores, o art. 23 da Lei do Divórcio não trazia qualquer inovação, e, pois, não modificava o que estatuiu o art. 402 do Código Civil de 1916. Mantinha-se, assim, o velho princípio da intransmissibilidade da obrigação alimentar, e o objetivo do aludido dispositivo (art. 23), considerando, inclusive, a remissão que fazia ao art. 1.796, era o de reafirmar ou esclarecer que se transmitiriam as pensões atrasadas, as prestações vencidas - e não adimplidas - até a data da morte e da abertura da sucessão do devedor, as quais, como dívidas comuns, tinham de ser pagas pelo espólio. Conforme a lição de Clóvis Beviláqua (*Código civil comentado*. Op. cit. v. 2. p. 389), a obrigação alimentar é personalíssima.

[...]

O STJ tem dado entendimento restritivo ao aludido art. 23 da Lei do Divórcio, como se depreende de três de seus mais recentes julgamentos.

[...]

o Projeto de Lei nº 634/75, que redundou neste Código Civil, voltava ao sistema do art. 402 do Código Civil de 1916...

[...]

Quando tramitou o Projeto no Senado Federal, o senador Nélson Carneiro apresentou a Emenda nº 322... Na justificativa o senador Carneiro enunciou: "É a reprodução do art. 23 da Lei do Divórcio."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, não era!

[...]

O Senado Federal aprovou o Projeto com a emenda proposta por Nélson Carneiro, e assim ficou. *Legem habemus!* E se temos lei, precisa ser aplicada, pelo que cabe aos operadores do Direito a árdua missão de interpretá-la, dizer qual é seu conteúdo, seu objetivo, seu alcance.

[...]

Não creio que o art. 1.700 possa ser recebido como preceito de força demolidora, que, de maneira radical, e absoluta, destrua os princípios da personalidade e da intransmissibilidade da obrigação alimentícia.

Sem que se imponham barreiras ou limites ao enunciado, o art. 1.700 pode gerar situações absurdas, inadmissíveis, como, por exemplo: um alimentante, que morreu, pagava pensão a seu irmão, e os filhos do falecido ficam obrigados a pensionar o tio; o ex-marido pagava pensão à ex-mulher, e, morto o devedor, a obrigação se transmitiria a seu filho, também descendente da alimentanda. Yussef Said Cahali (*Dos alimentos*, cit., nº 4.4.1, p. 95) recomenda, abordando o assunto, que os textos legais, na deficiência de seus enunciados, sejam interpretados e aplicados com certa racionalidade, de modo a se evitarem situações verdadeiramente teratológicas:

"Imagine-se, por hipótese, se aplicados literalmente os textos da nova lei, o caso 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 sua pretensão contra os herdeiros legítimos e testamentários do devedor, aos quais teria transmitido a obrigação."

[...]

O art. 1.700, a meu ver, só pode ter aplicação se o alimentado não é, por sua vez, herdeiro do devedor da pensão. E, ainda, **esse artigo só pode ser invocado se o dever de prestar alimentos já foi determinado por acordo ou por sentença judicial**. Em qualquer caso, a obrigação do herdeiro tem de estar limitada às forças da herança, pois o art. 1.792, embora não tenha sido expressamente invocado no art. 1.700, enuncia um princípio capital de Direito das Sucessões, o de que o herdeiro só responde *intra vires hereditatis* = dentro das forças da herança.

Atendendo a sugestão da Profa. Regina Beatriz Tavares da Silva, o deputado Ricardo Fiúza apresentou o Projeto de Lei nº 6.960, de 2002, que, entre outras providências, altera a redação do art. 1.700 do Código Civil, que ficaria assim:

[...]

Analisando a proposta, Sílvio de Salvo Venosa (*Direito civil: direito de família*, cit., v. 6, nº 16.5, p. 393) enuncia:

"Ainda que não se converta tal dicção em lei, essa deve ser a correta interpretação do art. 1700 atual, porque traduz a *mens legis* e harmoniza-se com o sistema. Se o alimentando é herdeiro do falecido, do mesmo modo não subsiste razão para que persista o direito a alimentos após a morte do autor da herança."

[...]

As soluções do direito comparado sobre a transmissibilidade da obrigação alimentar merecem estudo e podem ser avaliadas para que os operadores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou aplicadores do Direito confirmam o melhor sentido ao nosso art. 1.700. Na França, a intransmissibilidade a causa de morte da pensão alimentícia, pelo lado do credor, vigora com toda a força.

[...]

O Código Civil português, art. 2.013, 1, a, enuncia que a obrigação de prestar alimentos cessa pela morte do obrigado ou do alimentando.

[...]

Na Espanha, se se trata de alimentos entre parentes, a obrigação alimentícia extingue-se e cessa tanto por morte do devedor como do alimentado (Código Civil espanhol, arts. 150 e 152, 1º).

[...]

O Código Civil argentino, art. 374, regulando a obrigação entre parentes, diz que a prestação alimentícia extingue-se com a morte do devedor ou do credor.

[...]

Na Alemanha, finalmente, tratando de alimentos decorrentes das relações de parentesco, o BGB, art. 1.615, al. 1, determina que a obrigação de prestar alimentos extingue-se com a morte do credor ou do devedor, e ressalva que as prestações vencidas ou pendentes de cumprimento podem ser cobradas da herança do alimentante. (AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003, vol. XVII, ps. 35-43)

Nesse diapasão, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, com propriedade, propugna que os alimentos ostentam caráter personalíssimo intransmissível, por isso os herdeiros não sucedem o autor da herança na obrigação - anotando que o artigo 1.700, do Código Civil em vigor tem abrangência maior do que aquela do artigo 23 da Lei n. 6.515/77, já que alterou, por completo, o sistema que se baseava na intransmissibilidade da obrigação alimentar, tendo em vista a regra contida no art. 402 do Código Civil revogado -, ressaltando que "se trata de transmissão de obrigação alimentar, e não de criação de obrigação alimentar, para os herdeiros do devedor, o que pressupõe alimentos já estabelecidos por sentença. Não há, desse modo, como se conceber possível 'transmissão' de dever (em abstrato) de prestar alimentos":

Como aponta a doutrina, a característica fundamental dos alimentos (tanto sob o prisma do direito a alimentos, quanto sob a visão da obrigação alimentar) é seu caráter personalíssimo diante do vínculo de Direito de Família que vincula os sujeitos dos alimentos. Há, no entanto, destaque ao caráter de direito personalíssimo, levando em conta que os alimentos se funcionalizam ao atendimento dos mais valiosos direitos da personalidade, como o direito à vida, à integridade física, à integridade psíquica, entre outros. Clóvis Beviláqua, ao comentar o preceito contido no revogado art. 402, do Código Civil de 1916, já anotava que, no caso de falecimento do devedor de alimentos, seus herdeiros não recebiam a obrigação alimentar, mas na eventualidade da existência de valores vencidos e não-pagos antes da morte do devedor, os sucessores respondiam com o caráter de dívida comum "que somente podia ser cobrada por acção ordinária".⁴⁹



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O art. 402, referido, estabelecia peremptoriamente a intransmissibilidade da obrigação alimentar como consequência direta do caráter personalíssimo dos alimentos, motivo pelo qual os herdeiros do devedor de alimentos não podiam ser obrigados a prosseguir com o cumprimento da obrigação alimentar após a morte do alimentante. Não era transmitida, assim, a obrigação alimentar, sendo apenas admitida a dívida existente até a época do falecimento do devedor com a natureza de dívida comum, passível de exigência por força da sentença anteriormente proferida.

O caráter intransmissível dos alimentos sempre foi considerado consequência lógica da sua própria natureza personalíssima; assim, tanto o direito a alimentos quanto a obrigação alimentar deveriam ser considerados extintos com a morte do credor ou do devedor de alimentos, respectivamente. No pólo ativo da relação jurídica relacionada aos alimentos, na eventualidade do falecimento do alimentando, seus herdeiros não têm direito à continuidade do direito a alimentos que, portanto, não integram a herança deixada pelo de cujus. No entanto, se o crédito relativo aos alimentos estiver vencido durante a vida do alimentando e não tiver sido pago pelo devedor, a prestação vencida (representada por uma quantia pecuniária ou por coisas certas) deverá ser considerada na herança, sendo transmitida aos herdeiros como crédito comum deixado pelo falecido. Neste sentido, é a posição doutrinária pacífica a respeito da transmissão do direito de crédito decorrente das prestações alimentares vencidas durante a vida do credor e não pagas pelo devedor até a época do falecimento daquele.⁵⁰

A polêmica a respeito da intransmissibilidade passiva da obrigação alimentar se instaurou com o advento da Lei nº 6.515/77, no direito brasileiro, diante da expressa previsão contida no seu art. 23, no sentido da transmissão da obrigação de prestar alimentos aos herdeiros do devedor na forma do art. 1.796, do Código Civil de 1916 (atual artigo 1.997, do novo Código Civil). A linha de orientação doutrinária mais correta foi a que defendeu a inovação do preceito contido no art. 23, da Lei nº 6.515/77, que permitiu a transferência da obrigação alimentar (e não apenas das prestações vencidas até a morte do devedor) aos herdeiros do alimentante, desde que se tratasse de alimentos devidos ao ex-cônjuge e/ou aos filhos menores (ou maiores inválidos), por força da dissolução da sociedade conjugal (ocorrida por ocasião da separação judicial ou do divórcio direto). Assim, não houve ab-rogação do art. 402, do Código Civil de 1916, considerando que tal regra se referia aos alimentos entre parentes, e não aos devidos ao ex-cônjuge: "O art. 23 da Lei do Divórcio representa simples exceção à regra do art. 402 do CC."⁵² Tal conclusão se mostrava justificada em virtude da inexistência de direito à sucessão em favor de ex-cônjuge que, no entanto, recebia a prestação alimentícia do falecido quando este ainda era vivo. Contudo, não permitia a proteção aos outros credores de alimentos em razão de parentesco diante da exceção somente ter sido criada no âmbito dos efeitos da dissolução da sociedade conjugal.

A exemplo do que se verificava no que tangia às outras obrigações assumidas pelos herdeiros em virtude da sucessão mortis causa, a obrigação alimentar, com base no art. 23, da Lei nº 6.515/77 somente podia ser transmitida aos herdeiros se pudesse atingir o saldo positivo líquido do acervo hereditário, sob pena de violação de preceito secular no âmbito do Direito das Sucessões que restringe a responsabilidade dos herdeiros às forças da herança: "Cuidando-se de uma obrigação pecuniária, embora ligada à liquidação da sucessão, o quantum devido deve ser calculado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre a massa sucessória estimada no dia da morte do de cujus, e não sobre os recursos pessoais dos herdeiros."53

Na redação original do Projeto do Novo Código Civil, o art. 1.728 mantinha a mesma redação do art. 402, do Código Civil de 1916, qual seja, a regra da intransmissibilidade da obrigação alimentar. No Senado Federal, no entanto, por iniciativa do Senador Nelson Carneiro, foi aprovada a Emenda nº 322, com alteração da redação do dispositivo para estabelecer a regra da transmissibilidade da obrigação, sob a justificativa de que se tratava da reprodução do art. 23, da Lei nº 6.515/77.54

O dispositivo foi apenas renumerado no restante da tramitação do Projeto, sendo transformado no art. 1.700, ora comentado.

Verifica-se, a despeito da justificativa apresentada pelo autor da emenda senatorial, que o art. 1.700, do novo Código Civil, tem abrangência maior do que aquela do art. 23, da Lei nº 6.515/77, já que alterou, por completo, o sistema que se baseava na intransmissibilidade da obrigação alimentar diante da antiga aplicação da regra contida no art. 402, do Código Civil de 1916. Ademais, a referência ao art. 1.694, contida no próprio dispositivo comentado, não se confunde com a menção ao art. 1.796, do revogado Código Civil, que constava do art. 23, da Lei nº 6.515/77, o que poderá gerar determinadas controvérsias como, por exemplo, a ausência de limites objetivos quanto à responsabilidade alimentar dos herdeiros do devedor restrita às forças da herança.

O novo Código Civil inova ao estabelecer a regra da transmissibilidade da obrigação alimentar em qualquer caso, não se restringindo apenas aos alimentos decorrentes de dissolução da sociedade conjugal (ou em favor de ex-cônjuge ou de filho menor ou maior inválido). Assim, a excepcionalidade da transmissão da obrigação alimentar, tal como prevista no revogado art. 23, da Lei nº 6.515/77, se transforma em regra. É preciso reforçar que se trata de transmissão de obrigação alimentar, e não de criação de obrigação alimentar, para os herdeiros do devedor, o que pressupõe alimentos já estabelecidos por sentença. Não há, desse modo, como se conceber possível "transmissão" de dever (em abstrato) de prestar alimentos.

A despeito de não haver sido reproduzida no texto do art. 1.700, do novo Código Civil, a referência ao limite do revogado art. 1.796, do Código Civil de 1916, considerando a própria repetição desta regra no art. 1.997, do novo Código Civil, é mister interpretar o disposto no artigo ora comentado em consonância com a regra contida na parte que se refere ao pagamento das dívidas deixadas pelo falecido.

A grande novidade é a previsão da regra da transmissibilidade da obrigação alimentar em todos os casos, e não mais restringindo-se aos alimentos fixados em decorrência da dissolução da sociedade conjugal, como era o disposto no art. 23, da Lei nº 6.515/77. Desse modo, a obrigação alimentar do parente-devedor também é transmissível para seus herdeiros.

Além do alargamento do campo de aplicação da regra da transmissibilidade da obrigação alimentar, o art. 1.700, do novo Código Civil, apresenta outra novidade, ao menos sob o prisma formal. Assim, ao remeter a transmissão da obrigação de prestar alimentos ao art. 1.694, do próprio texto codificado, o art. 1.700 permite que sejam revistos os alimentos notadamente no que toca ao binômio necessidade-possibilidade, já que o credor de alimentos pode ser também um sucessor do falecido e, desse modo, receber bens do acervo hereditário que lhe permita receber rendimentos que atendam às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suas necessidades inclusive com observância da sua condição social. Assim, a remissão ao art. 1.694, do novo Código Civil, deve ser interpretada no sentido da viabilidade de se rever o quantum da prestação alimentar para fins de redução ou exoneração dos alimentos, caso o credor de alimentos receba, por testamento ou ex vi legis, algum benefício sucessório, na condição de herdeiro (legítimo ou testamentário) ou legatário. Na eventualidade de um dos cinco irmãos do falecido receber alimentos em vida prestados por este e, devido ao falecimento do devedor de alimentos, se beneficiar com parte da herança (na falta das três primeiras classes da ordem de vocação hereditária, e de exclusão da herança legítima por testamento), será possível, em tese, a redução (ou até a exoneração) dos alimentos diante dos valores obtidos a partir das rendas produzidas pelos bens herdados, por exemplo. (ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, vol. XV, 2005)

Nesse diapasão, conforme bem observado no acórdão recorrido, a jurisprudência do STJ admite a transmissão da obrigação alimentar ao Espólio **apenas nos casos em que havia estipulação, por sentença judicial ou acordo, prévios da obrigação alimentar**, de modo a garantir a manutenção do alimentando durante a tramitação do inventário.

Assim decidiu a Terceira Turma, no julgamento do REsp 1.010.963-MG, assim ementado:

Direito civil e processual civil. Execução. Alimentos. Transmissibilidade. Espólio.

- Transmite-se, aos herdeiros do alimentante, a obrigação de prestar alimentos, nos termos do art. 1.700 do CC/02.

- O espólio tem a obrigação de continuar prestando alimentos àquele a quem o falecido devia. Isso porque o alimentado e herdeiro não pode ficar à mercê do encerramento do inventário, considerada a morosidade inerente a tal procedimento e o caráter de necessidade intrínseco aos alimentos.

Recurso especial provido.

(REsp 1010963/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 05/08/2008)

Nesse mencionado precedente, relatado pela Ministra Nancy Andrigli, Sua Excelência dispôs:

A jurisprudência desta Corte estabeleceu entendimento no sentido de que o espólio tem a obrigação de continuar prestando alimentos àquele a quem o falecido devia, mesmo que vencidos após a morte deste, ao argumento de que o alimentado e herdeiro não pode ficar à mercê do encerramento do inventário, notadamente, considerada a morosidade inerente a tal procedimento e o caráter de necessidade implícito nos alimentos (REsp 60.635/RS, Rel. Min. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 30/10/2000;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 219.199/PB, Rel. p/ Ac. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 3/5/2004, este último, da Segunda Seção, trazido como paradigma pela recorrente).

Em precedente mais recente, relatado pelo Ministro João Otávio de Noronha, este Colegiado apreciou a matéria.

A decisão tem a seguinte ementa:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. ESPÓLIO. TRANSMISSÃO DO DEVER JURÍDICO DE ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistindo condenação prévia do autor da herança, não há por que falar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível.

2. Recurso especial provido.

(REsp 775180/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Nesse precedente, o ilustre relator anotou:

A questão cinge-se à legitimidade do espólio para figurar como réu em ação de alimentos e à possibilidade do espólio contrair obrigação de alimentar, mesmo que inexistente condenação antes do falecimento do autor da herança.

Merece provimento o recurso especial.

O espólio, visualizado pela ótica da sua natureza jurídica, constitui uma universalidade de bens que, embora tenha personalidade judiciária, não tem personalidade jurídica.

A jurisprudência desta Corte concluiu pelo dever do espólio de prestar alimentos a quem o *de cujos* devia, ainda que vencidos após a abertura da sucessão. Ocorre, contudo, que os casos analisados tratavam do cumprimento de condenação já existente antes da morte do alimentante.

O caso em análise não é semelhante. Aqui, não houve condenação prévia à prestação alimentícia. O que se discute é a possibilidade de ingressar com ação de alimentos contra o espólio, o que entendo incabível.

Não se pode confundir a regra do art. 1.700, segundo o qual a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, com a transmissão do dever jurídico de alimentar, utilizada como argumento para a propositura da presente ação. Trata-se, na verdade, de coisas distintas. O dever jurídico é abstrato e indeterminado e a ele se contrapõe o direito subjetivo, enquanto que a obrigação é concreta e determinada e a ela se contrapõe uma prestação.

Havendo condenação prévia do autor da herança, há obrigação de prestar alimentos e esta se transmite aos herdeiros. Inexistente a condenação, não há por que falar em transmissão do dever jurídico de alimentar, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível.

Nesse sentido, trago o entendimento doutrinário de Sérgio Gischkow Pereira, *in* Alimentos no Novo Código Civil - Aspectos Polêmicos, Vol. 5, coordenação de Eduardo de Oliveira Leite:

"Pelo menos me cabe considerar o texto legal, que fala em ser transmitida a '*obrigação de prestar alimentos*'. O que se transmite é a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obrigação e não o dever jurídico. Assim, deve existir obrigação devidamente preconstituída, mediante sentença, condenatória ou homologatória de acordo, ou, pelo menos, mediante acordo extrajudicial, admitido até que este acordo não seja escrito, mas resultante de costumeiro e regular pagamento de alimentos. Não concordo é que a ação de alimentos seja proposta contra a sucessão ou contra os herdeiros, se os alimentos não vinham sendo pagos antes da morte do alimentante; aí me parece uma demasia, um excesso não confortado pelo sistema legal" (fl. 270).

Ainda, adotando o mesmo posicionamento, colaciono o escólio de Euclides de Oliveira, *in* Alimentos no Código Civil - Aspectos civil, constitucional, processual e penal, coordenação de Francisco José Cahali e Rodrigo da Cunha Pereira:

"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. 1700), 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" (fls. 287/288).

[...]

Por outro lado, de acordo com o art. 1.784 do Código Civil, aberta a sucessão, a herança é transmitida, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

No mesmo diapasão, mencionam-se outros precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO.PROCESSUAL.ELEMENTOS DOS AUTOS QUE CONFIRMAM A REGULARIDADE. AÇÃO DE ALIMENTOS. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR INEXISTENTE ANTES DA MORTE DO AUTOR DA HERANÇA.

1. Se o ato processual, ainda que praticado de forma irregular, cumpre o fim a que se destina, deve ser aproveitado, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas.

2. "Inexistindo condenação prévia do autor da herança, não há por que falar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível". (REsp 775180/MT, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010) 3. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(AgRg no REsp 981.180/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 15/12/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - REFORMA DO JULGADO - ESPÓLIO - OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS APÓS A MORTE DO ALIMENTANTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O espólio deve prestar alimentos àquele a quem o de cujus devia, mesmo quando vencidos após a sua morte.

2. O alimentando é presumível herdeiro e, por isso, deve ser mantida a obrigação a fim de suprir sua subsistência no decorrer do processo.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1040969/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 13/10/2008)

Ademais, consigno que, antes do advento do Código Civil em vigor, à luz do artigo 23 da Lei do Divórcio, o STJ, no ponto, perfilhava entendimento de que só há cogitar em transmissão da obrigação de prestar alimentos aos herdeiros, caso, por ocasião do óbito, a obrigação já tivesse sido fixada:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. CONCUBINATO. PENSÃO AINDA NÃO INSTITUÍDA PELA JUSTIÇA AO TEMPO DO ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO CONTRA O ESPÓLIO. LEI N. 6.515/1977, ART. 23.

EXEGESE.

I. A hipótese prevista no art. 23 da Lei n. 6.515/1977, sobre a transmissão aos herdeiros da obrigação de prestar alimentos supõe que esse ônus já houvesse sido instituído em desfavor do alimentante falecido, hipótese diversa da presente nos autos, em que quando do óbito ainda não houvera decisão judicial estabelecendo os provisionais.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 509.801/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 11/11/2010)

CIVIL. ALIMENTOS. ESPÓLIO.

A transmissibilidade da obrigação de prestar alimentos, prevista no artigo 23 da Lei nº 6.515, de 1977, é restrita às pensões devidas em razão da separação ou divórcio judicial, cujo direito já estava constituído à data do óbito do alimentante; não autoriza ação nova, em face do espólio, fora desse contexto. Recurso especial não conhecido.

(REsp 232.901/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/1999, DJ 01/08/2000, p. 269)

5. Ademais, de todo modo, como o autor da herança era militar das forças armadas, nos termos do disposto no artigo 28 da Lei 3.765/60, o requerimento administrativo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pensão alimentícia ao órgão pagador do *de cujus* é o procedimento adequado para recebimento de verba alimentar, sendo patente a ilegitimidade passiva do Espólio recorrido:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO MILITAR. FILHO FALECIDO. PRESCRIÇÃO; NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REQUERIMENTO A QUALQUER TEMPO. PREVISÃO LEGAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. **Conforme o art. 28 da Lei n.º 3.765/60, a pensão militar pode ser solicitada a qualquer momento**, não ensejando portanto contrariedade aos Decretos n.ºs 20.910/32, 4.597/42 e 57.272/65, encontrando-se prescrita somente as prestações vencidas há mais de 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação, de acordo com a Súmula n.º 85 desta Corte.

2. A busca pela mudança do acórdão recorrido, visando desconstituir os argumentos utilizados, implicaria no reexame dos pressupostos fáticos, ocasionando o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 227.089/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

6. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.