

Ação de alimentos - Falecimento do réu no curso do processo - Prosseguimento do feito em face dos herdeiros - Impossibilidade - Ausência de obrigação alimentar efetivada anteriormente ao óbito do requerido - Art. 1.700 do CC/2002 - Inaplicabilidade - Ilegitimidade passiva do espólio - Superveniente falta de interesse de agir

Ementa: Apelação cível. Ação de alimentos. Falecimento do réu. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Prosseguimento do feito em face dos herdeiros. Impossibilidade. Ausência de obrigação alimentar constituída antes da morte do requerido. Inaplicabilidade do art. 1.700 do CC/02. Superveniente falta de interesse de agir configurada.

- Ante o caráter personalíssimo dos alimentos, o art. 1.700 do CC/02 só é aplicável aos casos em que a obrigação alimentar tenha sido determinada por acordo ou sentença judicial proferida antes da morte do alimentante. Precedentes do STJ.

- Falecimento do réu no curso do processo, antes da prolação de sentença. Inexistência de obrigação pré-constituída a justificar a continuidade da ação de alimentos em face dos herdeiros.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0396.07.033206-1/001 - Comarca de Mantena - Apelante: R.M.G.F., representado pela mãe - Apelados: L.L.S.O. e outro, herdeiros de W.F.O.F., Espólio de W.F.O.F., representado pelo inventariante, M.L.G.R.F., R.A.F., L.B.A.F., B.B.P. - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 31 de outubro de 2013. - *Áurea Brasil* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Trata-se de recurso de apelação interposto por R.M.G.F., representado por sua genitora, em face da r. sentença de f. 260/261, proferida pelo MM. Juiz de Direito Túlio Márcio Lemos Mota Naves, da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Mantena, que, nos autos da ação de alimentos, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, ante o falecimento do réu.

Em razões apresentadas às f. 263/270, o apelante alega que: a) o art. 1.700 do Código Civil estabelece a transmissibilidade da obrigação de prestar alimentos, havendo respaldo para o prosseguimento da ação em face dos herdeiros, mormente porque a medida liminar fora deferida em seu benefício; b) "o requerimento administrativo de pensão junto ao órgão pagador do falecido, é devido em situações de que a verba alimentar pleiteada é posterior ao óbito, o que incorreu na situação avençada" (sic); c) a prestação de alimentos deve, continuamente, ser ajustada à situação fática dos envolvidos, observando-se sempre o binômio necessidade-possibilidade.

Contrarrazões às f. 273/297 e 304/309, nas quais as recorridas L.L.S.O. e M.L.G.R.F. pleiteiam o recebimento do recurso apelatório apenas em seu efeito devolutivo, "para se revogar, *in totum*, a decisão que fixou alimentos provisórios em favor do recorrente".

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador, Dr. João Batista da Silva, pelo desprovimento do recurso (f. 315/319).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Observo, de início, que o pedido de recebimento da apelação apenas em seu efeito devolutivo se mostra desnecessário para a providência pleiteada pelas apeladas, no sentido de que seja revogada a decisão que fixou alimentos provisórios em favor do recorrente.

Cediço que a concessão de providências liminares se baseia em juízo de mera verossimilhança, não exaurindo a tutela jurisdicional, tendo por finalidade apenas ajustar, em caráter temporário, a situação das partes envolvidas na lide até a prolação da sentença.

O *decisum* que concede a tutela antecipada tem o condão de gerar efeitos meramente endoprocessuais, ou seja, no curso do procedimento jurisdicional. Assim, extinto o processo, a decisão concessiva da medida de urgência deixa automaticamente de produzir quaisquer efeitos.

O recebimento do apelo em seu duplo efeito (art. 520, *caput*, do CPC), lado outro, não restaura a medida liminar anteriormente concedida (REsp 145676/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21.06.2005, DJ de 19.09.2005, p. 327), mostrando-se prescindível, portanto, para que a decisão que fixou os alimentos provisórios deixe de produzir efeitos, a concessão apenas do efeito devolutivo a este recurso.

Pois bem.

A presente ação de alimentos foi ajuizada pelo ora recorrente em face de seu genitor, W.F.O.F., em 23.10.2007 (f. 02/08), vindo o pedido de fixação de alimentos provisórios a ser deferido em 31.10.2007, no valor de 150% do salário mínimo (f. 27). Contra o *decisum*, o alimentante interpôs agravo retido (f. 34/36).

Apresentada contestação (f. 55/60), designou-se audiência de instrução e julgamento para o dia

14.01.2009 (f. 130), a qual não chegou a se realizar, diante do falecimento do pai do menor (f. 138/140).

O apelante pugnou, então, pela substituição do polo passivo da demanda, com a citação da inventariante (f. 146 e 149).

Embora inicialmente tenha sido ordenado o prosseguimento do feito, citando-se os herdeiros de W.F.O.F. (f. 189, 209 e 252), o Julgador de origem houve por bem extinguir o feito, sem resolução de mérito, acatando a tese defendida pelos herdeiros e pelo Ministério Público (f. 190/203, 214/215, 236/239 e 257/259), da superveniente falta de interesse de agir do requerente, em razão do falecimento do réu - contra o que o apelante se insurge.

A controvérsia cinge-se, portanto, a definir se a obrigação alimentar, na espécie, seria transmissível aos herdeiros, na forma do art. 1.700 do CC/02 - o que patentearia o interesse de agir do recorrente, e, conseqüentemente, a continuidade da ação.

Os alimentos apresentam como propriedade fundamental o seu caráter personalíssimo, o que, segundo Cahali,

visando preservar a vida do indivíduo, considera-se direito pessoal no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem, seja por negócio jurídico, seja por fato jurídico (*Dos alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 49-50).

Associando tal característica ao que dispunha o art. 402 do CC/16 ("a obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor"), tradicionalmente elencava-se como outra qualidade da obrigação alimentar a sua intransmissibilidade absoluta, ou seja, com a morte do alimentante, o dever de prestar alimentos se extinguiu automaticamente.

A regra da intransmissibilidade, contudo, sofreu mitigações com a edição da Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio), a qual prevê, em seu art. 23, que a obrigação alimentar se transmite aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do antigo Código Civil.

Tal regramento foi praticamente reproduzido no art. 1.700 do Código Civil de 2002, ao dispor que "a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694". O art. 1.694 do CC/02, por sua vez, estabelece que

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.

Conquanto a truncada redação do art. 1.700 do CC/02 suscite questionamentos acerca do alcance da transmissibilidade dos alimentos, é certo que o referido dispositivo deve ser interpretado com máxima cautela e restrição, em consonância com o regime das obrigações alimentares e do direito sucessório.

Nesse sentido, pondera Milton Paulo de Carvalho Filho:

Muito embora a lei não tenha feito nenhuma ressalva, o artigo só poderá ser invocado se o dever de prestar alimentos já foi determinado por acordo ou sentença judicial, antes da morte do devedor (cf. VELOSO, Zeno. *Código Civil comentado - direito de família*. São Paulo: Atlas, 2003. v. XVIII) [...]. (*Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coordenador Cezar Peluso. 5 ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2011, p. 1.990).

O STJ, por sua vez, também tem entendido que o disposto no art. 1.700 do CC/02 somente pode ser aplicado quando há obrigação alimentar pré-constituída, já que, diante do caráter personalíssimo da obrigação alimentar, não seria possível sua transmissão em abstrato. A propósito:

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 pela 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 art. 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 (REsp 1130742/DF - Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - julgado em 04.12.2012 - DJe de 17.12.2012).

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 775.180/MT - Rel. Ministro João Otávio de Noronha - Quarta Turma - julgado em 15.12.2009 - DJe de 02.02.2010).

Outrossim, importante destacar que a transmissão do dever de prestar alimentos se limita às forças da herança. Nesse sentido, Cahali esclarece que:

[...] a obrigação de pagamento da pensão alimentícia devida aos parentes ou cônjuge do falecido não se dimensiona na 'proporção das necessidades do reclamante e dos recursos

da pessoa obrigada' (art. 1.694, § 1º, a que faz remissão o art. 1.700), mas encontra seu limite natural na força da herança e do quinhão hereditário que coube aos sucessores (op. cit., p. 80).

Denota-se, a partir de tais considerações, que a intenção do legislador ao estabelecer a transmissibilidade da obrigação alimentar foi, principalmente, oferecer um suporte ao alimentado, que poderá receber do espólio ou dos herdeiros o montante necessário à sua subsistência, até o encerramento do inventário.

In casu, o genitor do autor veio a falecer no curso do processo, sem que houvesse sido prolatada sentença constitutiva do dever prestar alimentos. Desse modo, embora deferido o pensionamento provisório, não há uma obrigação pré-constituída a justificar a continuidade da ação de alimentos em face dos herdeiros.

Observa-se, ademais, que o recorrente não está desamparado financeiramente. Em razão do cargo público federal ocupado pelo réu, o autor vem recebendo pensão por morte, de cerca de R\$ 350,00 (f. 298).

Por fim, cumpre ressaltar que não há óbice para que, nos termos do art. 1.694 do CC/02, o recorrente pleiteie, por direito próprio e mediante demanda autônoma, o recebimento de alimentos aos herdeiros de seu genitor que forem seus parentes.

Patente, por conseguinte, no caso *sub examine*, a intransmissibilidade aos herdeiros da obrigação de prestar alimentos ao apelante.

As condições da ação são requisitos necessários à resolução do mérito da lide e, havendo superveniente ausência de qualquer delas, deve o magistrado proferir decisão terminativa.

Além disso, incumbe ao julgador tomar em consideração os fatos supervenientes no momento da prolação da decisão, nos termos do art. 462 do CPC:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Correto, portanto, o reconhecimento da ausência superveniente do interesse de agir, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Mutatis mutandis, cito julgado deste TJMG:

Apelação cível. Ação de alimentos. Falecimento do alimentante. Obrigação personalíssima. Ilegitimidade passiva do espólio. Extinção do processo sem a apreciação do mérito. 1. A obrigação de prestar alimentos, em razão de seu caráter personalíssimo, é transmissível ao espólio apenas no caso do reconhecimento da dívida até a data do óbito do *de cuius*, e nos limites do valor da herança, sendo que, desaparecendo direitos e obrigações com a morte do sujeito, eventual direito aos alimentos deve ser pleiteado em face dos herdeiros, em razão de nova relação e vínculo familiar, desde que demonstrados os requisitos legais para a obrigação alimentícia. 2. Sendo manifesta a ilegitimidade passiva do espólio na

presente ação de alimentos, deve a petição inicial ser indeferida e o processo extinto, a teor do inciso I do art. 267 e inciso II do art. 295 do Código de Processo Civil. 3. De ofício, reconhecer a ilegitimidade passiva (Apelação Cível 1.0024.08.177468-9/002 - Relatora: Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto - 8ª Câmara Cível - julgamento em 08.03.2012 - publicação da súmula em 16.03.2012).

Ante todo o exposto, nego provimento ao apelo, mantendo a r. sentença.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LUÍS CARLOS GAMBONI e BARROS LEVENHAGEN.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...