

# INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

## DECRETO LEGISLATIVO MUNICIPAL

---

### AÇÃO CONTRA ESTE — REQUISITOS

#### RESUMO

- A decisão recorrida não dá à hipótese a melhor solução jurídica, "data venia" dos respeitáveis entendimentos em contrário, ao impor, com base no disposto no art. 23 da Lei de Divórcio, obrigação alimentar ao espólio, sem que preexistisse tal obrigação antes do óbito. - Em razão deste entendimento, que se adota, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa, em razão da supressão da dilação probatória, aplicando-se no que pertine o disposto no art. 249, § 2º do CPC. - Toda a matéria restou bem debatida no processo, havendo respeitáveis doutrinadores e precedentes jurisprudenciais, como bem lançado nas razões apresentadas pelas partes, no sentido da revogação total ou apenas parcial do art. 402 do CC, pelo peditado art. 23 da Lei de Divórcio. No entanto, é inafastável, a meu ver, a congeminação deste artigo, que estabelece que a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, com a referência expressa do mesmo artigo "na forma do art. 1.796 do Código Civil". Ora, este artigo trata do pagamento das dívidas do falecido, pelas quais a herança responde, nos limites de suas forças ou pelos herdeiros, na proporção da parte que lhes couber. - Ou seja, se a obrigação não preexiste ao óbito, não há como demandá-la do espólio. Assim, o espólio não responderá por obrigação alimentar que não tinha o "de cuius". - Tenho para mim que a interpretação lógica e gramatical do texto, porque ao declarar que a obrigação de alimentar se transmite, remetendo o intérprete para o art. 1.796 do CC., implica que só se transmite a obrigação que preexiste, pois não pode se transmitir aquilo que não existe e, aí, evidentemente, não está se falando de obrigação em tese, mas somente aquela que cria para o espólio uma dívida. - Estou em que esta solução, dentro de uma visão sistemát

#### EMENTA

A obrigação alimentar que se impõe ao espólio há que se preexistir à abertura da sucessão.