



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro:2013.0000450494**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos destes autos do Apelação nº 0003405-27.2010.8.26.0541, da Comarca Santa Fé do Sul, em que é apelante JACIRA BORIGATO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados LUCAS ANDRE MORETI BORIGATO LEAL (JUSTIÇA GRATUITA) (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e FABIANA MEDEIROS MORETI (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

**ACORDAM**, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação do Exmos. Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente sem voto), BERETTA DA SILVEIRA E EGIDIO GIACOIA.

São Paulo, 6 de agosto de 2013

**João Pazine Neto**

**RELATOR**

**Assinatura Eletronica**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Apelação Nº 0003405-27.2010.8.26.0541 Comarca: Santa Fé do Sul

Apelante: Jacira Borigato

Apelados: Lucas Andre Moreti Borigato Leal (justiça gratuita) e Fabiana Medeiros Moreti

Juiz sentenciante: José Gilberto Alves Braga Júnior

**Voto nº 6857**

Apelação. Alimentos. Pedido formulado pelo neto à avó paterna. Pai do menor não localizado para assumir a obrigação alimentar. Possibilidade dos avós prestarem a obrigação alimentar, atendido o binômio necessidade/possibilidade. Sentença mantida. Recurso não provido.

Trata-se de apelação tirada de ação de alimentos, contra a r. sentença de fls. 238/243, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou a Ré a pagar ao Autor pensão alimentícia no valor equivalente a um terço do salário mínimo. A pensão é devida desde a citação e deverá ser paga diretamente ao Autor ou à sua representante legal, mediante recibo, ou por depósito bancário, todo dia 10 de cada mês. Sucumbência recíproca.

Apela a Ré para alegar, em síntese, que em sede de contestação informou o endereço do genitor do Apelado. Afirma que trouxe aos autos prova de seus ganhos, que como aposentada da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo recebe pouco mais de 2,5 salários mensais e não quatro mil reais como aduzido na inicial. Aduz que também juntou farta documentação onde demonstrou vários problemas de saúde que possui, em decorrência dos seus 68 anos de vida, dentre



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

os quais mais de 30 anos dedicados ao magistério primário. Informa que possui graves problemas de saúde e despesas. O pouco valor que recebe a impede de realizar todos os tratamentos que necessita. Assevera que não possui condições de arcar com a pensão avoenga. Alega que a representante legal do Autor possui pujante situação financeira, pois é empresária no lucrativo ramo de compra de ouro. Sustenta preliminares de ilegitimidade passiva e chamamento ao processo de todos os obrigados a prestar alimentos, nos termos do artigo 1.698 do CC. Afirma que a pensão avoenga possui caráter subsidiário e complementar. Formula prequestionamento.

Recurso recebido e processado em seus regulares efeitos (fl. 279). Isento de preparo, ante a concessão da gratuidade processual à Apelante (fl. 45). Contrarrazões às fls. 280/284.

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça às fls. 290/292, pelo desprovimento do recurso.

Conforme designação da Presidência da Seção de Direito Privado, publicada no DJE de 01.06.12 (fls. 12), c.c. a Portaria 04/2012 da mesma Presidência, estes autos foram redistribuídos a este Relator.

**É o relatório.**

Ressalvado o entendimento da Apelante, o presente recurso não merece prosperar.

Em primeiro lugar, com relação às preliminares arguidas, estas já foram afastadas, pela r. decisão de fls. 45/47, que restou então irrecorrida, com o que nada mais há que se falar quanto a inépcia da inicial e ao chamamento ao processo dos avós maternos. A questão da legitimidade passiva é matéria que se confunde com o próprio mérito da ação e nesse aspecto será abaixo analisada.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

No mérito o recurso não merece prosperar.

Trata-se de ação de alimentos ajuizada pelo Autor, ora Apelado, em face de sua avó paterna com o intuito de obter alimentos da mesma, uma vez que seu genitor residiria, atualmente, em Londres e não teria logrado localizar seu paradeiro.

O artigo 1.696 do Código Civil estabelece que: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

Pelo que se infere dos autos, as necessidades do menor vem sendo supridas somente por sua genitora, uma vez que não se sabe do paradeiro do genitor, com informação apenas de que residiria em Londres. Vale destacar, a respeito, o que bem enunciou o i. Promotor de Justiça de primeiro grau, à fl. 45: “... a genitora do autor já tentou localizar a residência do pai do seu filho em outro processo, conforme demonstrado a fls. 16/27. Deste modo, demonstra que a autora esgotou as possibilidades de promover a ação de alimentos em relação ao pai do autor e mesmo em contato com a avó paterna não conseguiu, em momento algum, fazer com que a mesma dissesse onde seu filho está residindo”. Ou seja, somente quando acionada judicialmente é que a Apelante procurou informar um possível endereço de seu filho (fl. 70), sem que se tenham certeza, contudo, de que seja ele lá encontrado. Ademais, o menor deve ter suas despesas auxiliadas pela família do genitor, na ausência de cumprimento dessa obrigação, que deveria ocorrer de forma voluntária.

De acordo com a doutrina, “para que os filhos possam reclamar alimentos dos avós, necessário é que faltem os pais; ou pela falta absoluta, que resulta da morte ou da ausência; ou pela impossibilidade de cumprir a obrigação que se equipara a falta” (Aniceto Aliende, Questões sobre Alimentos, pág. 11, TJSP, 6º CC, AC 178.486-1, 12/11/92, fls. 82/83).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Por outro lado, a avó do Autor, embora apresente problemas de saúde, auferir renda, ou seja, é aposentada pela Secretaria Estadual de Educação, de modo que a fixação dos alimentos em um terço do salário mínimo se mostra razoável, frente ao binômio possibilidade/necessidade.

Segundo o disposto no artigo 1.694, § 1º, do Código Civil: os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Assim, os alimentos devem ser estipulados com base no binômio necessidade/possibilidade, princípio norteador em matéria alimentar, levando-se em consideração as necessidades da pessoa necessitada e as possibilidades de quem tem o dever de pensionamento.

No caso, o alimentado conta com 14 anos de idade, de forma que é presumível sua necessidade alimentar, ou seja, são conhecidas e independem de prova. Percebe-se ainda que o Apelado está em idade escolar, período do desenvolvimento em que os gastos, sabidamente, são maiores.

Dessa forma, presumidas as necessidades do menor e não comprovada a impossibilidade da alimentante, ora Apelante, em prover o sustento do neto, o encargo alimentar fixado na r. sentença em 1/3 do salário mínimo mensal deverá ser mantido.

Além disso, as condições de fortuna do alimentado e alimentante podem alterar, portanto modificável a qualquer tempo, o montante dos alimentos fixados, bem como a obrigação alimentar poderá ser extinta, como evidenciado no artigo 1699: *“Se fixados os alimentos sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou agravação do encargo”*.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

É fácil a Apelante obter a extinção de sua obrigação alimentar. Basta que obtenha de seu filho a satisfação da obrigação dele para com o filho, obrigação que deveria ser a primeira a exigir, como mãe e avó que é. Caso venha a comprovar o cumprimento dessa obrigação pelo filho, com ele a assumir, de modo formal essa obrigação, para que possa vir a ser exigida sua satisfação inclusive pela via judicial, e poderá reclamar a extinção da obrigação aqui estipulada.

Por fim, não há que se falar em prequestionamento, pois não resta caracterizada qualquer ofensa aos preceitos constitucionais e legais invocados pela Apelante, pois o decidido acompanha a orientação mais recente de nossos Tribunais, como acima já enunciado.

Nesses termos, correta a r. sentença, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, como também entendeu o i. Procurador de Justiça.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

João Pazine Neto

Relator