

TUTELA ANTECIPADA

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO

Recurso

REsp 0116456

Tribunal

STJ

PEDIDO PARA OBTER BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO — INDEFERIMENTO

RESUMO

- O ponto fulcral da questão em análise é a aplicação do art. 33, § 2.º, da Lei 8.069, de 13.07.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que prevê: "Art. 33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (...) § 2.º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados". - Como "situação peculiar" autorizadora do deferimento excepcional da guarda da menor, alega o apelante, em suas contra-razões, que: "Às f. dos autos foi juntado documento no qual o Ministério dos Transportes - Coordenação de Recursos Humanos - solicitou que fosse providenciado termo de guarda da menor N., por isso foi ajuizada a presente ação". - Vê-se, pois, que o objetivo da ação é apenas garantir à menor benefícios de ordem previdenciária. - ANTÔNIO CHAVES, "Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente", LTr/SP, 1994, p. 149, bem expôs que: "A guarda do menor é uma prerrogativa inerente ao pátrio poder, que o Código Civil prevê no art. 384, II". Em caso de dissolução de sociedade conjugal e casamento é regulada nos arts. 9.º e 16 da Lei 6.515, de 26.12.1977. Não é dessa guarda que trata, aqui, o Estatuto, e sim do menor em situação irregular, isto é, separado da família, por morte ou abandono dos pais, cuidando, como primeira providência, de ampará-lo de alguma forma. Três espécies de guarda distingue Ana Maria Moreira Marchesa, previstas no Estatuto: a provisória, a permanente e a peculiar. A permanente (que é a que se pretende nos autos), prevista no art. 33, § 2.º, destina-se a atender situações peculiares, onde não se logrou uma adoção ou tutela, que são mais benéficas ao menor. É medida de cunho perene, estimulada pelo art. 34 do ECA. As normas estatutárias permitem inferir que o legislador institui, em termos de colocação familiar, a seguinte ordem de preferência: manutenção do vínculo familiar, adoção, tutela, guarda e, somente em último caso, a institucionalização". - Como dito pelo ilustre Professor da Faculdade de Direito da USP: pela ordem natural de preferência instituída na Lei, sempre se deve primar pela manutenção do vínculo familiar. Este é o entendimento que melhor resguarda o interesse do menor, sendo a destituição da posse dos genitores uma situação excepcional que deve ser vista com reservas. Não se alegue, como argumento para concessão da guarda ao avô, que a responsabilidade dos progenitores permanece, porquanto a guarda judicialmente deferida confere ao guardião o direito de opor-se a terceiros, inclusive os pais da menor. - Antes da MedProv 1.523/97, por interpretação que se deu ao art. 33 do ECA, para fins previdenciários, a criança ou o adolescente que, por determinação judicial, estivesse sob a guarda do avô, adquiriria a condição de seu dependente, não se restringido esse benefício a determinada espécie de guarda. - Com efeito, a aquisição da condição de dependente e, conseqüentemente, beneficiário para efeitos previdenciários era concedida em face da "brecha" na Lei 8.213, de 24.07.1991, que na sua redação anterior previa: "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - (...); III - (...); IV - (...); § 1.º (...) § 2.º Equiparam-se a filho, nas condições do inc. I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação". - Com o advento da MedProv 1.523/97, hoje já convertida na Lei 9.528, de 10.12.1997, que alterou

dispositivos das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, coibiu-lhe definitivamente a possibilidade de que o menor que esteja sob a guarda avoenga por determinação judicial venha a ser equiparado ao filho para efeito de percepção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Senão vejamos: "Art. 16. (...) § 2.º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento". - Como se vê

EMENTA

Nos termos da Lei 9.528/97, o neto não é dependente e portanto beneficiário do Regime Geral da Previdência Social, havendo que ser indeferido o pedido de guarda feito pelo avô, quando demonstrado que o único objetivo que se quis alcançar foi apenas o previdenciário.