

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO - SP

RESPONSABILIDADE CIVIL

Recurso

Apelação Cível 3.818/2000

Tribunal

STJ

GUARDA DE MENOR — POSSE E GUARDA DE NETO - PÁTRIO PODER - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

EMENTA

ACÓRDÃO: Guarda. Art. 33 do ECA. De acordo com o dispositivo, a guarda deve ser concedida para regularizar a posse de fato, nos procedimentos de tutela e adoção ou, excepcionalmente, para atender a situações peculiares de crianças e adolescentes. O deferimento da guarda de menores que se encontram sob pátrio poder fora das situações previstas na lei para fins previdenciários, desvirtua o instituto e sobrecarrega a previdência social que é financiada por todos. Sentença correta. Apelação desprovida Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 3.818/2000, em que são Apelantes Celso Luiz da Silva e outra e Interessada Maria Eduarda Meira da Silva (menor). Acordam os Desembargadores que compõem a 16ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Cumpre de início assinalar que a matéria não é pacífica na Jurisprudência. Vejam-se os pareceres das ilustres representantes do Ministério Público, ambos muito bem fundamentados, com citações de decisões judiciais e conclusões inteiramente opostas. O art. 33 do ECA - Lei 8.069/90 - estabelece que a guarda se destina a regularizar a posse de fato, só devendo ser deferida fora dos casos de tutela e adoção, em caráter excepcional, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável (§§ 1º e 2º). A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional, confere ao detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais e à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários (caput e § 3º). Apura-se, na hipótese dos autos, que a genitora da criança é mãe solteira e reside com os pais, ora apelantes. Ela trabalha como balconista, tem 33 anos de idade e o pai depois de algum tempo resolveu reconhecer a filha mas, ressaltando não poderia contribuir para o seu sustento. De acordo com o relatório social, a menor é fruto de uma rápida aventura amorosa, tendo os requerentes assumido integralmente a criação da neta. A Assistente Social concluiu que a finalidade do pedido é de guarda previdenciária, mas opinou favoravelmente, com o objetivo de regularizar a situação de fato já existente. Em princípio é dever dos pais criar e educar os filhos. Excepcionalmente, como diz o § 2º do art. 33 do ECA, a guarda deve ser deferida fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais. Esses pressupostos não ocorrem. A genitora da criança é uma pessoa relativamente jovem, saudável e deve trabalhar e esforçar-se para exercer o seu papel de mãe. Deve também, com a maior brevidade, exigir do pai pensão alimentícia em favor da filha não podendo conformar-se com a alegação de impossibilidade, com a desculpa de que dá pensão a outro filho. Este é um problema exclusivo dele. Afinal de contas ela não concebeu a filha sozinha. Os requerentes, pessoas idosas com mais de 70 anos de idade, criam a neta por um dever decorrente do parentesco e de solidariedade familiar, como fazem os avós em qualquer meio social. Não é possível nem é justo que os pais, nessas circunstâncias, se desvencilhem da filha transferindo a sua obrigação para os avós. A ilustre Procuradora de Justiça trouxe à colação diversos acórdãos deste Tribunal, deferindo a guarda de menores, em hipóteses semelhantes. A propósito, merece destaque o voto preferido pelo Ministro RUY ROSADO, no julgamento do REsp. 93.290-RJ, publicado em 17/3/97, no qual a 4ª Turma do STJ, por unanimidade de votos, assim decidiu: "Justiça da Infância e da Juventude. Guarda de netos. Efeito previdenciário. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, como está expresso no Estatuto da Criança e do Adolescente, repetindo uma regra milenar, desde que a família se tornou a instituição social

apta à criação dos filhos. Se esse é o dever dos pais a criança tem o direito de ser criada e educada no seio da sua família e, só excepcionalmente, em família substituta - art. 19, do ECA. A retirada da criança de sua família natural para ser colocada em família substituta pode ser através do deferimento da guarda destinada à regularização da posse de fato, como liminar ou incidental nos procedimentos de tutela e adoção - art. 33, § 1º. Só excepcionalmente, dispõe o § 2º do art. 33, deferir-se-á a guarda fora desses casos, para atender a situações peculiares, ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável. Presentes esses pressupostos, que

0