

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO

Recurso REsp 95.606/
Tribunal STJ
Relator ARI PARGENDLER
Julgado em 27/03/2000

PREVALÊNCIA ABSOLUTA DO INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE — QUANDO DEVE SER OBSERVADA

RESUMO

- 4. Quanto ao mérito, a pretensão do Ministério Público Estadual não comporta acolhida, uma vez que não atende à prevalência absoluta do interesse do menor, tampouco coaduna-se com os princípios sociais inspiradores do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que concerne à guarda. - Por primeiro, insta observar que, diante da moldura fática entregue pelo Tribunal a quo, não se trata de pedido de guarda unicamente para fins previdenciários, que é repudiada pela jurisprudência (REsp 95.606/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2000; REsp 94.369/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/1997). - Ao reverso, o pedido de guarda visa à regularização de situação de fato consolidada desde o nascimento do infante (16.01.1991), situação essa qualificada pela assistência material e afetiva prestada pelos avós, como se pais fossem. - Confira-se: - De igual modo, não se trata de guarda fracionada ou proposta exclusivamente para fins previdenciários. Como exposto à exaustão, o menor, diante das condições financeiras insuficientes dos pais, os quais, frise-se, concordam com a concessão da guarda em tela, não só sobrevive às expensas dos apelantes, como também recebe todo o carinho, amor e dedicação necessários a um salutar desenvolvimento psicológico. (fls.) - Nesse passo, conforme delineado no acórdão recorrido, verifica-se uma convivência entre os autores e o menor perfeitamente apta a assegurar o seu bem estar físico e espiritual, não havendo, por outro lado, nenhum fato que sirva de empecilho ao seu pleno desenvolvimento psicológico e social. - Ademais, os pais moram em casa lateral com a dos avós, havendo inclusive passagem interna que liga ambas as residências, circunstância que leva a crer que o menor terá livre acesso aos seus genitores, o que é hoje, sabidamente, importante fator na formação moral da pessoa em desenvolvimento, e que deve ser levado em consideração na regulamentação judicial de guarda. 4.1. Em recente alteração do Código Civil de 2002, o legislador, atento às já consolidadas diretrizes doutrinárias e jurisprudenciais, explicitou, em linhas gerais, os quesitos que, objetivamente, satisfariam o melhor interesse da criança, no que concerne à guarda unilateral do genitor, mas que se aplicam ao caso. - Trata-se do § 2º, do art. 1.583, do Código Civil de 2002, com redação dada pela Lei nº 11.698/08: "§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I - afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II - saúde e segurança; III - educação. 4.2. Em realidade, em casos como o dos autos, em que os avós pleiteiam a regularização de uma situação de fato há muito consolidada, e não se tratando de "guarda previdenciária", o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado mais pelos princípios protetivos dos interesses da criança. - Note-se que o art. 33 está localizado em seção intitulada "Da Família Substituta", e, diante da expansão conceitual que hoje se opera sobre o termo "família", não se pode afirmar que, no caso dos autos, há verdadeiramente uma substituição familiar. - A melhor interpretação dada ao art. 33, § 2º, do ECA, deveras, contempla a solução adotada na origem: - O § 2º prevê duas situações a serem consideradas, embora englobadas no mesmo dispositivo. - Na primeira parte o preceito cuida da concessão da guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender situações peculiares, como nos casos de guarda requerida por parentes próximos, com a concordância dos

pais; ou da guarda especial, quando inexistente fundamento legal para a suspensão ou destituição do pátrio poder e visando a suprir a falta eventual dos pais ou responsáveis, ou falecidos ou com paradeiro ignorado. (CAHALY, YOUSSEF SAID. In. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado - Comentários jurídicos e sociais. 7. ed. CURY, Munir (COORD). São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 147) - Em fim, o que deve balizar o conceito de "família" é, sobretudo, o princípio da afetividade, que "fundamenta o direito de família na estabili

EMENTA

Em casos em que os avós pleiteiam a regularização de uma situação de fato, não se tratando de "guarda previdenciária", o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado tendo em vista mais os princípios protetivos dos interesses da criança. Notadamente porque o art. 33 está localizado em seção intitulada "Da Família Substituta", e, diante da expansão conceitual que hoje se opera sobre o termo "família", não se pode afirmar que, no caso dos autos, há, verdadeiramente, uma substituição familiar. - O que deve balizar o conceito de "família" é, sobretudo, o princípio da afetividade, que "fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico".