

FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR-FAT

LEI 9.322 DE 05-12-1996

Recurso REsp 77.139/
Tribunal STJ

HIPÓTESE DE PAIS PRESENTES — PEDIDO PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS - IMPROCEDÊNCIA

RESUMO

- Realmente a questão é polêmica e a pergunta que se faz é a seguinte: A falta de condições econômicas dos pais pode consistir motivo suficiente para se deferir a guarda aos avós? - O Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 33, § 2º, prevê a possibilidade de se deferir a guarda de menor fora dos casos de adoção ou tutela, desde que seja para atender a situações peculiares ou para suprir a falta eventual dos pais. No caso em exame, estando presentes os pais, constata-se que o intuito do autor é realmente incluir sua neta como beneficiária no órgão de previdência social. E não se insere nas situações peculiares a hipótese sob comento. O dever de assistência econômica é dos pais e a eles incumbe a responsabilidade imediata para a criação dos filhos, sendo de salientar-se que o deferimento da guarda implica a transferência de toda a responsabilidade para o novo "tutor", seja material, moral ou mesmo educacional. Assim, não se justifica o deferimento da guarda a pessoas outras que não os pais, lembrando-se ainda que tal concessão importa em maior oneração ao órgão previdenciário. - A propósito, ANTÔNIO CHAVES leciona: "O que se deve evitar é a constituição de guardas somente com vistas à percepção do benefício previdenciário, pois o encargo é muito mais amplo, conferindo a seu detentor a responsabilidade de prestar assistência moral, material e educacional à criança ou adolescente. É comum os avós postularem a guarda do neto, quando a mãe (ou o pai) com eles reside, trabalha, mas só tem a assistência médica do INSS e quer beneficiar seu filho com o IPE ou com outro convênio. Entendo, respeitando posições em contrário, que tais pedidos devem ser indeferidos, porque a situação fática, nesses casos, está em discrepância com a jurídica. Em suma, é uma simulação, com a qual o MP, como "custos legis", e o Juiz competente não podem ser coniventes, sob pena de se fomentar o assistencialismo às custas de entidades não destinadas a esse fim" ("Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente", LTr, São Paulo, 1994, n. 53, p. 150). - A matéria, por sinal, já foi enfrentada várias vezes por esta Turma, que firmou o mesmo ponto de vista do acórdão recorrido, de que é exemplo o REsp n. 77.139/RJ (DJ 03.03.97), assim ementado: "A CONVENIÊNCIA DE GARANTIR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AO NETO NÃO CARACTERIZA A SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFICA, NOS TERMOS DO ECA (ART. 33, § 2º), O DEFERIMENTO DE GUARDA AO AVÔ". O voto-condutor, do Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, foi elucidativo, "verbis": "Aos pais incumbe o dever e 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 medida 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 o Juiz verificará com prudente critério, de caso em caso, será possível deferir a guarda, com o intuito de contribuir para a assistência material, moral e educacional da criança, nas circunstâncias em que ela está vivendo. No Estado do Rio de Janeiro, pelo que posso depreender da quantidade de processos que tenho recebido, versando sobre a mesma matéria, e só em uma das últimas

sessões tive três para julgamento, está se tornando hábito requerer a concessão da guarda pelos avós, com o declarado objetivo de alcançar efeito previdenciário. A responsabilidade primária e imediata da criação dos filhos é dos pais, e não dos avós, porque são aqueles que têm maiores possibilidades e melhores condições biológicas de acompanhar o desenvolvimento da criança até a maioridade. O falecimento dos avós antes de ser alcançado esse limite, probabilidade atuarialmente comprovada, não interfere no encargo dos pais, que continuam com o dever de prestar a assistência necessária aos filhos. Porém, se o neto passa a ser dependente dos avós, os efeitos previdenciários dessa medida, em caso de seu falecimento,

EMENTA

O pedido de guarda, em casos de pais presentes, não pode ser deferido para meros efeitos previdenciários, mesmo em se tratando de requerimento de avô, com a concordância dos pais.