

# FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR-FAT

LEI 9.322 DE 05-12-1996

Recurso REsp 86.442-  
Julgado em 08/12/1996

## PEDIDO PARA OBTER BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO — PEDIDO INDEFERIDO

### RESUMO

"Aos pais incumbe o dever e sustento, guarda e educação dos filhos menores", como está expresso no ECA, 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 a 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 ativamente 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, implicarão a oneração da previdência social, com o pagamento da pensão devida ao dependente, quando o dever de sustentar o filho era e deveria continuar sendo dos pais. - O expediente da guarda, em tais circunstâncias e com tal adjetivo, passa a ser mero instrumento para garantir uma pensão aos filhos, em caso de falecimento dos avós, quando a pensão dos filhos deveria decorrer do falecimento dos seus pais. Se estes estão vivos, saudáveis e em condições de trabalho, conforme ordinariamente acentuado nos autos, não há razão jurídica para deferimento da guarda. Esta, como diz a lei, serve para regularizar a posse de fato, nos procedimentos de tutela e adoção, ou para ser deferida em casos excepcionais; na espécie, a conveniência de atribuir ao neto uma vantagem previdenciária, que não teria se continuasse na guarda dos pais, não caracteriza aquela excepcionalidade exigida pela lei, antes parecendo ser uma saída cômoda para onerar a previdência social. - Confesso que a minha primeira impressão foi a de que a medida somente viria em benefício do menor, e daí a possibilidade de atendimento da pretensão. Refleti, porém, nas conseqüências do que disso poderia decorrer, caso firmada a orientação jurisprudencial no sentido de que os netos poderiam ser colocados, com o deferimento formal da guarda, como dependentes previdenciários dos avós, o que certamente teria importante reflexo no sistema previdenciário, e constituiria um desvio da finalidade da lei, seja da que regula o sistema da previdência, seja da que protege a criança e o adolescente. Na verdade, haveria a imposição de um ônus à instituição de previdência, com o surgimento de beneficiários em uma escala que não corresponde à ordem natural das coisas, a existir o refazimento dos cálculos de suas despesas e conseqüente aumento de receita. - Por isso, colho a ponderação manifestada pelo Dr. Roberto Casali, digno subprocurador-Geral da República, no REsp 86.442-RJ, já julgado nesta Turma: "A recorrente, a bem dizer, intenta sob a proteção do

direito de família assegurar uma relação jurídica de seguridade social; mas esta tem o espírito da generalização e da universalidade, forma-se na atmosfera do direito público e é atividade integrada nos fins sociais do Estado. Se a progenitora recorrente pretende designar a neta previdenciária do Regime Geral da Previdência Social, na condição de sua dependente, cumpre adequar-se aos Planos de Benefícios sob o regime da Lei 8.213/91, sem inovar o estado de família de menor impúbere". - No caso específicos destes

#### **EMENTA**

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.