

DI PIETRO, Maria Sílvia. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000. 752p.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. 523p.

GUSTIN, Miracy B. S. *Das necessidades humanas aos direitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 229p.

LIMA MARQUES, Cláudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, 252p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Poder municipal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, 232p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, vol. III, 397p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 1998. 871p.

VILELA, João Baptista. *Por uma nova teoria dos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. 13p.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Trad. Antônio Manuel Hespanha. 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998. 722p.

GUARDA E FINS PREVIDENCIÁRIOS: LEGISLAÇÃO, DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E INTERPRETAÇÕES DIVERSAS

Paula Junqueira Dorella

Sumário

1. Introdução 2. Do pátrio poder. 3. Da colocação em família substituta. 4. Da guarda. 4.1. guarda e fins previdenciários. 4.1.1. A legislação. 4.1.2. A doutrina. 4.1.3. A jurisprudência. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, faz-se mister considerar: a criança e o adolescente são sujeitos especiais para o Direito. Dessa forma, é inegável o apoio que se deve dispensar aos menores desassistidos. Quando não é possível recuperar o menor no seio da própria família, o caminho é dar-lhe um lar substituto. Terá fundamental lugar a família devido substituta, se for capaz de oferecer à criança o meio familiar para formar e desenvolver a sua personalidade.

É o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), em seu art. 1º, ao falar da *proteção integral* à criança e ao adolescente, que se inicia na questão familiar.

No decorrer de nosso estudo, procuraremos desenvolver o conceito de pátrio poder e de guarda como uma das formas de colocação em família substituta. Posteriormente, entraremos no cerne do trabalho, que é a guarda para fins previdenciários.

Nesse sentido, é importante que delimitar o objetivo e o fundamento do instituto da guarda e a problemática existente entre os efeitos provenientes de seu deferimento. Tal entendimento só nos será possível ao examinarmos tanto a doutrina, quanto a legislação, e principalmente, o entendimento de nossos tribunais sobre tal questão. E assim, indagar-se-á: há possibilidade da deturpação do instituto visando ao princípio basilar da legislação menorista, ou seja, sua proteção integral?

2 DO PÁTRIO PODER

Na história do instituto, sua característica primitiva e principal estava na discricionariedade, autocracia e soberania em favor do *pater* e em detrimento do filho. O extremo de seu absolutismo concedia ao *pater familias* o direito de vida e morte, o direito de alienação, o direito de abandonar e expor, e o de submissão à escravidão por delito cometido, reconhecidos ao pai contra o filho.

Jacques Leclercq¹ aborda a questão do pátrio poder absoluto, enfatizando:

“Nalgumas sociedades, deparamos com uma concepção de pátrio poder que converte o filho numa espécie de servo perpétuo. Na China, princi-

palmente, os filhos estavam obrigados à obediência absoluta por toda a vida, e nem sequer o casamento os emancipava. Mais, ainda, a mulher do filho ficava submetida ao poder do pai. Nalguns desses povos, o pai tinha direito de vida e morte sobre seus filhos ou direito de os vender com escravos.”

Hoje será mais adequado falar em deveres dos pais, titulares do pátrio poder do que direitos. Até mesmo o *nomem juris* do pátrio poder está sendo questionado, pois não reflete sua verdadeira natureza jurídica. Aceita-se mais a denominação “pátrio dever”.

Com o passar dos tempos, o pátrio poder sofreu modificações, evoluindo do *patria potestas*, deixando-se de lado o interesse quase exclusivo do pai para uma tutela que se preocupa com o bem-estar do menor.

O Estatuto manteve a terminologia do Código Civil, disciplinando o pátrio poder (art. 21), mas de seu substrato, clara está a mudança operada.

De acordo com a Constituição Federal Brasileira, em seu art. 226, § 5: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Assim, pai e mãe têm deveres iguais em relação aos filhos menores. Não é mais o pai que exerce o pátrio poder com a colaboração da mãe, mas também esta o exerce. Houve significativa evolução deste instituto, estando, agora, pai e mãe em igualdade formal.

Orlando Gomes² assim se exprime sobre o instituto:

“O instituto do *pátrio poder* resulta de uma necessidade natural. Precisa o ente humano, durante sua infância, de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos interesses, em suma, tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício

1 Apud. MOURA, Mário Aguiar. *Tratado prático da filiação*. Efeitos do reconhecimento. v. 3, p. 777.

2 GOMES, Orlando. *Direito de família*, p. 389.

dessa missão são os *pais*. A eles confere a lei, em princípio, esse ministério, organizando-o no instituto do *pátrio poder*.”

O pátrio poder se caracteriza pelas obrigações dos pais em relação ao filho até a maioridade, ou emancipação desse. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dirigir-lhes a *criação e a educação*, como disposto do Código Civil Brasileiro. Outrossim, o *sustento, a guarda e a vigilância* dos filhos são deveres comuns dos pais. A guarda será tratada posteriormente, porque não se pode fixá-la exclusivamente debaixo do pátrio poder.

O art. 36 do Código Civil firma que os incapazes têm por *domicílio o dos seus representantes*. Mas, na verdade, no caso de separação dos pais, o domicílio do filho menor é determinado pela guarda e não pelo pátrio poder. A guarda do menor implica o dever de vigilância, a fim de que ele não fique submetido a danos pessoais e nem os cause a terceiros.

Dentre as medidas protecionistas dos menores, inclui-se a da ausência da capacidade de fato ou do exercício. Por falta de discernimento necessário para entender as relações na sociedade civil, deve-se evitar que o menor seja vítima de sua própria inexperiência, podendo ser enganado. Tem-se o *suprimento da incapacidade através da representação*, até os 16 anos, e *assistência*, até que alcance os 21 anos. A representação e a assistência são da essência do pátrio poder, razão por que só pratica os atos da vida civil em nome do menor ou com o menor o titular do instituto, salvo em situações excepcionais, em que ocorrer conflito de interesse entre o menor e os pais.

A lei assegura ao detentor do pátrio poder o direito-dever de *reclamar o filho do poder de quem injustamente o detenha*, como prevê o inciso VI do art. 384 do Código Civil. Não podemos nos esquecer, porém, de que a guarda não é da essência do pátrio poder, podendo o progenitor ser titular do poder paternal e não exercitar a guarda. Assim, somente é viável a vindicação do filho, se o detentor atual não tem a guarda do menor.

O pátrio poder é indivisível, mas o mesmo não se pode dizer do seu exercício. Nem na dissolução de casamento sofre alterações. Seu exercício, porém, altera-se, o que implica modificações de fato. Sendo a guarda um dos atributos do pátrio poder, deslocada esta da área de atuação comum de ambos

os pais para o campo restrito de exclusividade de um só deles, ela gera situações de fato que implicam alterações em seu exercício: o pai ou a mãe que não detém a guarda do filho fica privado, no dia-a-dia, de influir de maneira direta na educação dele.

O exercício do pátrio poder é, acima de tudo, o compromisso assumido pelos pais com a sociedade. O descumprimento dos “deveres paternos” decorrentes da omissão pode implicar a perda ou a suspensão do pátrio poder.

Importante considerar que, segundo o art. 23 do ECA, a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

3 DA COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA

Embora possamos dizer que não há distinção de família, a família natural se contrapõe à família substituta, a ponto de o ECA dar prioridade à primeira (e com razão). Prevê o Estatuto que apenas excepcionalmente o menor será criado e educado em família substituta, em lugar da família natural. Todavia, isto não quer dizer que aquela seja inferior. Se o menor puder ser criado por seus parentes de sangue, ninguém será desfavorável a isso; mas nem sempre isso é possível e sua colocação em uma família substituta estará visando ao bem-estar do menor. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, nos termos da Lei n. 8.069/90.

4 GUARDA

Para José Luiz Mônaco da Silva,³

“guarda é o instituto pelo qual alguém, parente ou não, assume a responsabilidade sobre um menor de 21 anos, passando a dispensar-lhe todos

³ SILVA, José Luiz Mônaco da. *A família substituta no Estatuto da criança e do adolescente*, p. 35.

os cuidados próprios da idade, além de ministrar-lhe assistência material, educacional e moral”.

A guarda pode ser denominada como o dever de proteção, cometido aos pais, tutores e responsáveis, sobre a criança e o adolescente.

É normalmente exercida pelos pais. O art. 384, II, do Código civil, assegura aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, o direito de “tê-los em sua companhia e guarda” (grifo nosso). Isso demonstra cabalmente que a guarda é, de pleno direito, outorgada aos pais, salvo motivos excepcionais. Os pais geralmente conservam a guarda dos filhos menores, tendo a incumbência de sustentá-los e educá-los.

Nem sempre, porém, ambos os genitores conservam a guarda do filho. Quando há separação judicial ou divórcio, o juiz cometerá a um deles o encargo de guardião dos filhos menores. Normalmente, a guarda é conferida à mãe, salvo motivos excepcionais, mas o pai continua detentor, juntamente com a mãe, do pátrio poder. Ainda que privado da guarda, continua exercendo os direitos/deveres do pátrio poder.

Para Washington de Barros Monteiro⁴:

“pátrio poder e guarda não se confundem. A guarda decorre do pátrio poder, é gerada por ele, nasce de sua constituição. Mas tem natureza própria: a necessidade de proteção”.

Conforme João Andrades Carvalho,⁵

“se fosse da natureza do pátrio poder, a guarda não poderia ser dele desvencilhada, pela simples e boa razão de que nada vive sem a própria

natureza. A força legal do pátrio poder impediria que, separados os pais, os filhos menores ficassem sob a custódia de um só deles, ou de terceiros, de forma delegada, ou seja por delegação do outro.”

Marco Aurélio Viana⁶ completa:

“É direito que admite desmembramento, é destacável, sendo possível que convivam pátrio poder e direito de guarda, aquele com os pais, este com terceiros. O ECA, no art. 33, reflete esse entendimento, quando fala da oposição do detentor do direito de guarda contra terceiros, inclusive os pais.”

Falamos da guarda envolvendo filhos que se encontrem em companhia dos próprios pais. Mas, como reza o § 1º do art. 33 do ECA, “a guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto na adoção por estrangeiros”.

Isso mostra que a guarda serve para regularizar uma situação na qual o menor esteja entregue a terceiros. Eis um pressuposto para a guarda. O menor não pode permanecer, ainda que provisoriamente, à margem do ordenamento jurídico sem cobertura legal para seus interesses.

Acrescenta João Andrades Carvalho⁷ que

“O segundo pressuposto é de que haja um título jurídico a ser perseguido, através do qual possa o guardião prestar ao menor a ampla proteção de que necessita. Esse título poderá ser a tutela ou adoção.”

4 Apud. CARVALHO, João Andrade. *Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder*, p. 147.

5 CARVALHO, João Andrade. *Tutela...*, p. 147.

6 VIANA, Marco Aurélio. *Da guarda, da tutela e da adoção*, p. 39-40.

7 CARVALHO, João Andrade. *Tutela...*, p. 151.

A guarda é, como demonstrado, medida provisória para a tutela e adoção. O entanto, no § 2º do art. 33 da Lei n. 8.069/90, dispõe

“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.”

(grifo nosso)

De qualquer modo, havendo a possibilidade de efetivo exercício do pátrio poder, não há situação peculiar alguma que permita o deferimento de guarda a terceiros.

No nosso ponto de vista, a questão não é simples; a guarda é direito e dever ao mesmo tempo. Os pais têm o direito à guarda dos filhos, mas têm o dever de guardá-los e mantê-los em sua companhia, devido ao pátrio poder. A guarda traduz um direito, mas em contrapartida também se tem um dever de sustento e educação, que são decorrentes da guarda, mas também do pátrio poder. Acreditamos que os dois institutos não foram bem delineados pelo legislador, o que provoca polêmica. Afinal, se um terceiro é guardião de um menor porque pretende sua adoção, uma vez que os pais o maltratam, este terá o dever de sustento e educação, mesmo não tendo o pátrio poder? E os pais que ainda detêm o pátrio poder, não têm o dever de sustento e educação, pois o filho está sob a guarda de terceiro?

Quanto à competência, os menores em situação regular têm as questões a respeito de guarda solucionadas pelo juiz de família ou juiz comum. Já o menor em situação irregular ou abandonado tem sua proteção realizada pelo Juiz da Infância e da Juventude, ou pelo juiz que exerce essa função.

Trata-se, neste caso, de medida de proteção ao menor, segundo a Lei n. 8.069/90:

“Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I – [...] II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável.”

4.1 Guarda e fins previdenciários

4.1.1 A legislação

Importante observar-se o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de por-se a terceiros (...).

§ 1º [...]

§ 2º *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. (grifo nosso)

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, *inclusive previdenciários*.” (grifo nosso)

4.1.2 A doutrina

Como dito anteriormente, normalmente o interessado assume a guarda de uma criança ou um adolescente com o propósito de, posteriormente, obter sua adoção ou tutela. Inclusive, para muitos doutrinadores, é esse o fim primeiro do instituto da guarda. Ao se fazer uma leitura do § 1º do art. 33 do ECA, pode-se concluir que, fora dos casos de tutela e adoção, é vedado ao juiz conceder a guarda a outrem. Entretanto, não é essa a melhor interpretação a ser dada ao instituto, considerando-se também o disposto no § 2º. É lícito requerer tão somente a guarda de uma criança ou adolescente sem qualquer outro fim.

Bem exemplifica José Luiz Mônaco da Silva:⁸

“[...] o avô comparecesse [...] para postular a guarda do neto, dizendo que a mãe do garoto, sua filha menor de 17 anos, enviuvou recentemente, está desempregada, mora consigo e é sua dependente econômica, não reunindo, momentaneamente, condições materiais e psicológicas de desempenhar com exatidão os encargos maternos. [...] a tutela mostrar-se-á juridicamente impossível, ante a inexistência de motivo capaz de autorizar ou a suspensão ou a destituição do pátrio poder. E, no concernente à adoção, o avô, ascendente do neto, estaria impedido de adotá-lo [...]. Assim, se vingasse tão despropositado entendimento, o menor, além de não gozar de proteção integral, ponto nuclear do Estatuto (cf. art. 1º), teria com certeza seus direitos constitucionais e legais vulnerados por culpa do Estado.”

Diante do exposto, vale relembrar que, conforme o § 3º do art. 33 do ECA, a guarda outorga ao menor na condição de dependente todos os direitos, inclusive previdenciários. Acredita-se que tal expressão não seria necessária, pois, a expressão “para todos os efeitos”, inclui os direitos previdenciários.

Todavia, o questionamento aqui presente se faz sobre a guarda requerida visando exclusivamente esses fins.

Na prática, o instituto tem sido deturpado, pois vêm ocorrendo inúmeros pedidos de guarda por avós, quando os pais vivem com estes e não têm condição de manter o filho. Alega-se que são os avós que realmente sustentam toda a família, mas acreditamos que tal pedido está voltado para fins previdenciários. Afinal, não há justificativa para a destituição do pátrio poder, pois, como já referido no Capítulo 1, a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a sua perda ou a sua suspensão.

8 SILVA, José Luiz Mônaco da. *A família...*, p. 44.

Alguns doutrinadores entendem que a guarda para fins previdenciários comporta exceção, tendo caráter preventivo; sua natureza será evitar a ocorrência de situação irregular. Entendem que, nesses casos, o pedido deve ser deferido, tendo em vista que o direito menorista tem por finalidade maior o bem-estar e a felicidade do menor.

Outros, porém, acreditam que tal guarda não passa de um ato de fachada, destinada a engrossar o número de beneficiários do filão inesgotável da previdência social. Embora continuem sob a “guarda de fato” dos pais, os filhos passam a figurar com “herdeiros previdenciários” dos avós, por exemplo. Principalmente quando essa “herança” dá sinais por meio de doenças ou da idade avançada dos “guardiões”. Pressuposto fundamental do instituto é que o menor esteja, de fato, entregue a terceiros, ao desabrigo do pátrio poder.

4.1.3 A jurisprudência

O que se tem notado é que muitos juízes não têm acolhido a citada pretensão, afirmando que isso iria contribuir para a ociosidade dos pais dos menores. Ademais, acreditam que se pode fomentar o assistencialismo à custa de entidades não destinadas a esse fim.

Entende o Superior Tribunal de Justiça que não deve ser deferido pedido de guarda exclusivamente para fins previdenciários. Não há jurisprudência favorável a tal pedido

no STJ:

“REsp. 80.508/RJ; Recurso Especial (1995/0061819-2) Relator(a) Min. Aldir Passarinho Júnior (1110) - Data da Decisão 9/5/2000 - Órgão julgador T4 – Quarta Turma Civil. Guarda de menor. Estatuto da Criança e do Adolescente. Pais presentes. Finalidade de obtenção de benefício previdenciário. Impossibilidade.

I. Não é possível conferir-se a guarda de menor à avó para fins exclusivamente previdenciários, se os pais têm plena possibilidade de permanecer no seu exercício.”

“REsp. 116.456/RJ; Recurso Especial (1996/0078610-0) Relator(a) Min. Carlos Alberto Menezes Direito - Data da decisão 7/10/1997 - Órgão Julgador T3 – Terceira Turma Ementa
Guarda de menor pela avó. Fins previdenciários. Desvio de finalidade. Precedente da corte.

1. Na esteira de precedente da Corte, 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 a avó.”
Decisão por unanimidade, não conhecer do recurso especial.”

“REsp 97069/MG; Recurso Especial (1996/0034279-2) Relator(a) Min. Waldemar Zveiter Data da - Decisão 26/5/1997 - Órgão Julgador T3 – Terceira turma

Ementa civil – Direito de Família – Pedido de *guarda* de menor por avó – pais vivos – Efeito previdenciário – Bem-estar da criança.

I – Não há amparo legal para a concessão de guarda de menor pela avó, para fins previdenciários, por inexistente a situação peculiar de que cuida a lei; bem como o caráter excepcional, eis que fora dos casos de tutela e adoção (art. 33, pars. 2. e 3., da Lei n. 8.069/1990). O gozo da condição de dependente de guardião, para todos os efeitos legais, inclusive previdenciário, é consequência do estado de guarda, e não causa que justifique sua concessão.”

Entretanto, no sul do País, a jurisprudência é, na maioria das vezes, favorável à guarda para fins previdenciários.

Aliás, o TJSC, pela voz do Des. Francisco Borges, teve oportunidade de decidir que a concessão da guarda e responsabilidade para fins previdenciários é juridicamente possível. A ementa oficial dispõe:

“Apelação Cível – Guarda menor para fins previdenciários – Lei n. 8.069/90 (ECA), art. 33 e parágrafos.

Possibilidade – Citação do órgão ancilar – Formalidade descabida – Precedentes.

“Na prática, a precária situação econômico-familiar, embora não seja causa de perda ou suspensão do pátrio poder, impede, não raro, o exercício efetivo da guarda dos filhos de pais que trabalham o dia todo, ou desempregados ou mourejam em subempregos, e não contam com organismos comunitários ou públicos que lhes supram, ao menos razoavelmente. Daí a excepcionalidade, a que se reporta o § 2º do art. 33 do ECA, dando-se preferência à guarda das pessoas do grupo familiar, para que se preservem a identidade da criança ou do adolescente bem como seus vínculos com os pais biológicos.

Assim, ‘excepcionalmente deferir-se-á a guarda fora dos casos de tutela e adoção, visando atender situações peculiares, entre elas, para fins previdenciários’ (Ap. Cív. n. 38.007, de Laguna, rel. Des. Amaral e Silva).

A jurisprudência entende que o pedido de guarda para fins previdenciários ‘não tem forma ou figura de juízo, devendo o Magistrado proceder com brevidade, atento aos princípios do artigo 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente’ (JC 70/143)” (TJSC, Apelação Cível n. 97.000246-7, de Lages, rel. Des. Francisco Borges, j. em 20/3/97).

Ainda o relatório do Des. Álvaro Wandelli do TJSC:

“Apelação civil – Guarda de criança, para fins previdenciários – Exegese do art. 33, § 2º, da Lei n. 8.069/90 – Recurso provido.

“O jurista, que pretende transitar com segurança pela seara da criança e do adolescente, deverá ter sempre o princípio maior insculpido no dispositivo 1º da Lei n. 8.069/90. Isso porque, do aludido dispositivo, floresce

toda a estrutura da doutrina da proteção integral — concepção sustentadora do Estatuto da Criança e do Adolescente.

“Sendo do espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente a proteção integral, inadmissível se apresenta a não concessão do instituto da guarda, quando esta tem por finalidade precípua, na hipótese em apreço, assegurar às crianças (netas dos requerentes) o resguardo previdenciário” (TJSC, Apelação Cível n. 41.071, de Anchieta, rel. Des. Álvaro Wandelli).

Outrossim, em julgamento em Florianópolis, presidido e relatado pelo Des. Wilson Guarany, participando com votos vencedores, os Des. Eder Graf e Silveira Lenzi, e lavrando parecer, pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Dr. Raul Santo Salvador, nega-se provimento ao recurso interposto pelo Órgão do Ministério Público, mantendo-se o r. *decisum objurgado*. Trata-se de:

“Pedido de guarda e responsabilidade requerida por avós – Fins previdenciários – Possibilidade – Mãe de poucos recursos – Princípio embaixador de todo o estatuto da criança e do adolescente previsto em seu art. 1º – Proteção integral – Exegese do art. 33, § 2º do mesmo diploma legal (situação peculiar) – Precedentes jurisprudenciais – Sentença confirmada – Apelo desprovido.” (Publicado no DJESC – Apelação Cível n. 97.003300-1, de Fraiburgo, Florianópolis, 17 de junho de 1997).

O Des. Wilson Guarany, em seu relatório, expõe a realidade a que o direito e as leis não podem fugir. Eis suas palavras:

“A excepcionalidade a que se refere o § 2º do art. 33, para atender a situações peculiares, será tanto mais freqüente quanto menos se organizarem e implementarem programas de assistência à família de baixa renda (v. art. 23). Na prática, a situação econômica precária, embora não seja causa para perda ou a suspensão do pátrio poder, impede, muitas vezes, pelo menos eventualmente, o exercício efetivo da guarda dos filhos de

pais que trabalham todo o dia e não contam com equipamentos comunitários ou públicos, como creches e pré-escolas. Nos casos de desemprego ou subemprego, acresce-se a falta concreta de alimentos e até mesmo de habitação. Não é demais sublinhar que, nesses casos extremos, deve ser dada preferência à guarda por pessoas do grupo familiar ampliado ou do mesmo ambiente cultural e social da família natural, para que se preservem a identidade da criança ou do adolescente bem como seus vínculos com os pais biológicos”. Cury, Munir *et al.* (Coord.) *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado* – Comentários jurídicos e sociais, p. 129-130).

5 CONCLUSÃO

Eis os percalços do Direito. De um lado, apoiamos o ilustre representante do Ministério Público em seu parecer sobre um pedido de guarda para fins previdenciários, datado de 24 de junho de 1998 na comarca de Belo Horizonte:

“... entendo, *concessa venia*, que a presente ação não passa de uma investida contra o erário estadual, o que não poderá ser acatado por este juízo. A guarda estaria correta se estivéssemos diante de um menor com alguma sorte de problema, o que, apesar da aparente necessidade financeira dos pais, inexistente. Pleitear a guarda do neto nestas condições, *data venia*, é uma imoralidade, já que, como acontece em dezenas de casos, o avô deterá a guarda de direito, mas os genitores continuaram como antes com a guarda de fato, havendo apenas a diferença em relação ao *sangramento dos cofres públicos*. Diante do exposto, restando patente o ardil, opino, ao bem do erário estadual, pelo indeferimento do pedido.” (Processo n. 024.97.130.915 – 8, 10ª Vara de Família da comarca de Belo Horizonte – MG, Promotor Geraldo Fiorentini.)

Haveremos de lembrar, porém, que para o bem do erário público, poderemos estar causando o mal para um menor sem qualquer tipo de culpa em tais fatos.

Não se pode negar o que disse a defensora pública atuante no caso em voga:

“Diante de um sistema de saúde falido, não se pode condenar um avô que deseja que o neto tenha um atendimento médico, pelo menos, satisfatório. Chamar de ardil um pedido que almeja somente uma *melhor condição de vida a um menor*, é, no mínimo, uma consideração injusta.” (Processo n. 024.97.130.915 – 8, 10ª Vara de Família da comarca de Belo Horizonte – MG, Defensora Ana Cláudia da Silva Alexandre)

Nesse sentido, é importante considerar que no dia-a-dia da sociedade, o Direito não pode ficar estagnado, devendo acompanhar sua realidade. Não podemos permitir a deturpação de um instituto como a guarda para encobrir faltas dos responsáveis pelo menor, que, muitas vezes, vêem nessa transferência de guarda para seus pais uma forma de se manter também. Outrossim, não se pode deixar que esse pedido e seu deferimento sejam como “vingança” contra o Estado, que é confundido com seus governantes. Normalmente, acredita-se que o falecimento de um cidadão sem dependentes fará com que seu dinheiro da pensão seja “deixado” para o Estado. Em primeiro lugar, não se deixa dinheiro para o Estado. Este, na verdade, *deixa de gastar*, podendo reverter o montante para o bem comum.

Todavia, nossos governantes não são exemplos de lisura, comprometendo a confiança dos cidadãos no Estado.

Destarte, o que na teoria deveria ser combatido firmemente, na prática acaba sendo aceito. Falo aqui do objeto de nosso trabalho: a guarda para fins previdenciários. Como não é possível esperar do governo investimentos para condições dignas de vida dos cidadãos, especialmente em áreas fundamentais como saúde e educação, não se deve condenar aqueles que solicitam a guarda de menores com o fim de dar-lhes assistência médica e pensão para assegurar-

lhes um mínimo de dignidade. Retira-se do erário aquilo que, de alguma forma, ele deveria fornecer, embora não o seja como deveria ser!

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, João Andrade. *Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

FELIPE, J. Franklin Alves. *Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 11. ed., revista e atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito de família*. São Paulo: Max Limonad, 1947, t. IX.

MOURA, Mário Aguiar. *Tratado prático da filiação*. Efeitos do reconhecimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1984, v. 3.

_____. *Guarda de hecho*. In: ENCICLOPÉDIA Jurídica Básica. 1. ed., Madrid: Civitas, 1995, t. II.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. 5.

SANTINI, José Raffaelli. *Adoção – Guarda*. Medidas socioeducativas. Doutrina e jurisprudência – Prática. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 14. ed., revista e atualizada por Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, José Luiz Mônaco da. *A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROCHA, J. V. Castelo Branco. *O pátrio poder*. 2. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1978.

TAPIA, J. M. Rodríguez. Patria potestad. In: ENCICLOPÉDIA Jurídica Básica. Madrid: Editorial Civitas, 1995, t. III.

VIANA, Marco Aurélio S. *Da guarda, da tutela e da adoção*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Sérgio Murilo de Lima

Sumário

1. O crédito. 2. Conceito de título de crédito. 3. Atributos dos títulos de crédito. 3.1. Cartularidade. 3.2. Literalidade. 3.3. Autonomia. 4. Classificação dos títulos de crédito. 4.1. Quanto à circulação. 4.1.1. Títulos nominativos. 4.1.2. Títulos à ordem. 4.1.3. Títulos ao portador. 4.2. Quanto à origem. 4.3. Quanto ao conteúdo. 5. Referências bibliográficas.

1 O CRÉDITO

Vivendo numa sociedade em que o uso dos cartões de crédito encontra-se disseminado, percebemos, de imediato, que somente aquelas pessoas que a administradora dos cartões entende que irão honrar suas dívidas no prazo pactuado estarão habilitadas como portadoras deste símbolo da moderna sociedade de consumo. Somente quem inspira confiança obtém crédito.

Crédito, pois, é “a confiança que uma pessoa inspira a outra de cumprir, no futuro, obrigação atualmente assumida”.¹ Dessa definição extraímos os dois caracteres do crédito: confiança e tempo.

¹ MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*, p. 3.