WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SAULO RAMOS FURQUIM

TUTELA NO DIREITO DE FAMÍLIA

UNIVERSIDADE SÂO FRANCISCO
Bragança Paulista
2008

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SAULO RAMOS FURQUIM

R.A 001200501873
5º ANO

TUTELA NO DIREITO DE FAMÍLIA

Projeto de trabalho de conclusão de Curso apresentado á Universidade São Francisco, com requisito parcial para Obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Bragança Paulista
2008

SAULO RAMOS FURQUIM

TUTELA NO DIREITO DE FAMÍLIA

Bragança Paulista, _____, de _____ de _____.

Banca Examinadora

_____ Presidente da Banca

Prof.: Dr.: _____

Prof. Titular – USF – BP

_____

Prof.: Dr.: _____

Prof.: Titular – USF – BP

_____

Prof.: Dr.: _____

Prof.: Titular – USF – BP

_____

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Ao ilustre professor e orientador **ALESSANDRO DE SOUZA LIMA**, pelo apoio, encorajamento contínuo na pesquisa, e aos demais mestres da Casa, pelos conhecimentos transmitidos, e a Diretoria da **UNIVERSIDADE SÃO FRANCISCO**, pelo apoio e pelas facilidades oferecidas .

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me proporcionado à oportunidade de cursar o ensino superior e poder ingressar no curso de direito. Se hoje escrevo esta monografia, e graças a Ele.

Agradeço a minha família que sempre me incentivou em todas as minhas escolhas que fiz na vida, em principal a minha mãe Sandra Maria Ramos Furquim e ao meu pai Sérgio Francisco Furquim pela paciência e o incentivo durante a minha jornada ao longo desses cinco anos de estudos e em todos os momentos da minha vida que necessitei.

Agradeço a todos os professores curso de Direito da Universidade São Francisco, pelos ensinamentos, pelo aprendizado adquirido ao longo desse tempo de estudo.

Agradeço também ao todos os meus amigos e colegas do curso de Direito desta Universidade, pelos momentos de descontração e pelas amizades verdadeiras que ganhei ao longo desses cinco anos.

ABSTRACT

This work was developed with the objective of seeking assimilate all necessary information on the issue of guardianship in family law, by searching deep and fundamental about the theme that surrounds us. Starting with the presentation of the subject by means of introduction, examining their concepts to facilitate the reader an understanding on the matter. Seeking also bring changes to the reader of this institute, since the entry into force of the new Civil Code of 2002, to show what was changed, the changes and also the innovations introduced with the new Civil Code of 2002. In addition to the concepts being presented in the work for greater assimilation on the subject, will also be analysed the various species of guardianship, to understand the various types and forms in which a person may be appointed guardian for the full exercise of guardianship. I reviewed yet, the excuses about the authority, if it is possible a person could renounce to the exercise of supervision and review where this is possible and what possibilities. Estudaremos also the impediments to the exercise of guardianship, in which certain persons possibilities can not be tutors. Still, we respect the authority of the Office of the administration of property of orphans under the responsibility of the coach, and we'll see how that office will be on the property of the orphan. Also, review the provision of accounts on the property administered by the guardian of the child, which way this will be accountability. And finally, study the transfer of the exercise of guardianship, which forms the extinction of that right. Therefore, we analyzed the whole issue to lead to greater understanding of the reader, to be understood the social significance of the Office of guardianship.

Keywords: Concepts, modifications, understanding, rationale, species.

RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido com o objetivo de procurar assimilar todas as informações necessárias sobre o tema da tutela no direito de família, através de pesquisas profundas e fundamentadas a respeito do tema que nos cerca. Iniciando-se com a apresentação do tema por meio de introdução, analisando seus conceitos para facilitar ao leitor a compreensão sobre o assunto em questão. Buscando também trazer ao leitor as mudanças ocorridas desse instituto, desde a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002, visando demonstrar o que fora alterado, as modificações e também as inovações introduzidas com o novo Código Civil de 2002. Além dos conceitos a serem a apresentados no trabalho para a maior assimilação sobre o tema, será também analisado as várias espécies de tutelas, para entendermos os vários tipos e suas formas em que uma pessoa poderá ser nomeada tutor para o pleno exercício da tutela. Analisamos ainda, as escusas sobre a tutela, se é possível uma pessoa poderá renunciar-se ao exercício da tutela, e analisaremos quando isso é possível e em quais possibilidades. Estudaremos também, os impedimentos para o exercício da tutela, em quais possibilidades determinadas pessoas não poderão ser tutores. Ainda, veremos a respeito do instituto da tutela a administração dos bens dos órfãos sob responsabilidade do tutor, e veremos como será dará essa administração sobre os bens do órfão. Ademais, analisaremos a prestação de contas sobre os bens do menor administrados pelo tutor, de qual forma se dará essa prestação de contas. E por fim, estudaremos a cessão do exercício da tutela, de quais formas de extinção desse direito. Portanto, analisamos todo o tema para levar a maior compreensão do leitor, para que seja entendida a importância social sobre o instituto da tutela.

Palavras-chaves: Conceitos, modificações, compreensão, fundamentos, espécies.

"Sonha e serás livre de espírito... luta e serás livre na vida."

(Ernesto Che Guevara)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....
CAPÍTULO I – CONCEITO E ESPÉCIES DE TUTELA NO DIREITO DE FAMÍLIA.....
1.1 – CONCEITO.....
1.2 – ESPÉCIES.....
1.3 – TUTELA TESTAMENTÁRIA.....
1.4 – TUTELA LEGÍTIMA.....
1.5 – TUTELA DATIVA .....
1.6 – TUTELA IRREGULAR.....
CAPÍTULO II – INCAPACIDADE E ESCUSAS.....
2.1 – INCAPACIDADE DE EXERCÍCIO DA TUTELA.....
2.2 – ESCUSAS DA TUTELA .....
CAPÍTULO III – EXERCÍCIO DA TUTELA.....
CAPÍTULO IV – BENS DOS ÓRFÃOS.....
CAPÍTULO V – PRESTAÇÃO DE CONTAS E CESSAÇÃO DA TUTELA.....
5.1 – PRESTAÇÃO DE CONTAS.....
5.2 – DA CESSAÇÃO DA TUTELA.....
CONCLUSÃO.....
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como escopo o estudo detalhado sobre a Tutela no Direito de Família, sendo este um tema muito interessante, com muita relevância na sociedade, pois abrange diversas questões delicadas, envolvendo sentimentos emocionais tanto dos envolvidos quanto os terceiros próximos desse problema.

A tutela é instituto já conhecido desde o Direito Romano, é sua regra principal foi adotada no antigo Código Civil de 1916, regra esta que o direito de nomear tutor cabia ao pai, à mãe, ao avô paterno e avô materno do tutelado, sendo que na falta ou incapacidade daquele que lhe antecedesse nessa ordem, (art. 407 CC 1916). Estes preceitos fora herdados pelo direito romano.

O presente instituto da tutela sofreu diversas mudanças em relação à tutela adotada pelo Código de 1916, tendo sua maior mudança quanto à nomeação dos tutores, que hoje o direito de nomear tutor compete aos pais em conjunto, no antigo Código estabelecia uma ordem para quem poderia nomear tutores.

A tutela refere-se a uma matéria específica do Direito de Família, e para buscar os objetivos mais relevantes desse tema, busquei um aprofundamento do tema a partir de uma leitura minuciosa de doutrina e preceitos legais a respeito do tema, para enfim analisar o objetivo do exercício da tutela, suas espécies, cessação e a finalidade da tutela no direito de família.

No primeiro capítulo será feita uma analise dos conceitos de tutela no direito de família, que tem por objetivo principal substituir o poder familiar em pró da proteção do menor não emancipado e seus bens, além da analise de suas particularidades em vista de outros institutos. Neste mesmo capitulo serão analisadas às espécies de tutela no direito de família, que no novo Código Civil são aludidas em três espécies: a) Tutela Testamentária, b) Tutela Dativa e c) Tutela Legítima, além do que veremos também existe doutrinares que classificam uma quarta espécies de tutela: a Tutela Irregular.

No segundo capítulo será vista as escusas da tutela, as modalidades previstas para a pessoa recusar a ser nomeado tutor e renunciar-se a esta função.

No terceiro capítulo será analisado o exercício da tutela, de como o nomeado tutor deverá exercer sua função, sendo a função do tutor similar ao

poder familiar, mas não idêntica a ele, este será um dos temas mais interessantes a ser analisado.

No quarto capítulo referir-se quanto aos bens dos órfãos, nesta seção que refere aos bens do tutelado, como forma rigorosa de impedir que o tutor de alguma forma tenha benefício ao patrimônio do menor. Assegurando também o impedimento do usufruto pelo tutor dos bens do tutelado, para garantir de forma integral o zelo pelos bens dos órfãos.

No quinto e último capítulo, a prestação de contas dos bens do tutelado, esta será feita em forma de balanço, que será realizada em juízo, para haver a garantia da correta administração dos bens do menor tutelado, e também falaremos sobre a cessão da tutela, as modalidades de como haverá o termino da tutela, sendo esta pode-se dar por uma causa natural ou jurisdicional.

E na conclusão, falaremos de uma analise geral de todo o exposto na monografia, do que foi visto durante a elaboração do trabalho, finalizando com a opinião sobre o assunto.

CAPÍTULO 1 – CONCEITO E ESPÉCIES DE TUTELA NO DIREITO DE FAMÍLIA

1.1 – CONCEITO

A tutela é um instituto do direito de família que tem por objetivo a substituição do poder familiar, em caráter assistencial, visando o bem estar do menor, nomeando um tutor sob inspeção judicial, se caso os seus pais falecerem, forem declarados ausentes, suspensos ou destituídos do poder familiar.

O ilustre doutrinador Silvio Salvo Venosa, na sua obra Direito Civil IV, 2004, 4º Edição, editora atlas, pág. 415 nos traz no conceito de Tutela no direito de família o conceito que:

> *"Para assistência e proteção de menores que não estão sob autoridade dos pais, o ordenamento estrutura a tutela, instituto pelo qual uma pessoa maior e capaz é investida dos poderes necessários para a proteção do menor. A tutela é utilizada quando o menor não tem pais conhecidos ou forem falecidos e quando os genitores forem suspensos ou destituídos do pátrio poder".*

Conforme nos ensinou o ilustre doutrinador acima a tutela consiste na assistência e proteção ao menor não emancipado, sendo conferido o direito de tutela a uma pessoa maior e capaz é investida para ter a plena capacidade para exercer a função de tutor, ela tem como o objetivo a proteção do menor. Assim o tutor assume o exercício do poder familiar em lugar dos pais, por motivos destes serem falecidos, ou forem suspensos ou destituídos do poder familiar.

O também ilustre doutrinador mineiro Caio Mário da Silva Pereira, na sua obra Instituições de Direito Civil, volume 4, 2004, 14º Edição, editora forense,

página. 443, já tem uma definição diferente sobre o tema da tutela no direito de família, para ele a tutela é um encargo conferido a terceiro:

> *"A tutela consiste no encargo ou múnus conferido a alguém para que dirija a pessoa e administre os bens de menores de idade que não incide no poder familiar dou pai ou da mãe. Este, normalmente, incorre na tutela, quando os pais são falecidos ou ausentes, ou decaírem da pátria potestas (artigo 1.728 – CC)."*

O doutrinador supracitado conceitua a tutela como um encargo conferido a outra pessoa para que esta administre os bens do menor, e ainda, o artigo 1.728 do Código Civil de 2002 cita em quais os casos poderão ser postos os menores em tutela, como veremos a seguir:

> *"Artigo 1.728 – os filhos menores são postos em tutela: (Corresponde ao art. 406, caput, do CCB de 1916)*
> *I – com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes. (Corresponde ao art. 406, I, do CCB de 1916).*
> *II – em caso de os pais decaírem do poder familiar. (Corresponde ao art. 406, II, do CCB de 1916).*

De acordo com estes dispositivos legais citados, a tutela somente pode proceder nas formas acima citadas, o menor só poderá ser posto em tutela nos casos do artigo acima, pois se trata de um rol taxativo, não admite outras formas a não serem estas para o menor se colocado em tutela.

O menor sendo posto em tutela, o tutor assume a responsabilidade de exercer o poder familiar, no lugar dos pais (pelos motivos acima já visto), cabendo ao tutor zelar pela sua criação, proteção e educação, mais não devemos esquecer que os poderes da tutela são mais limitados do que o poder familiar, devendo observar que o exercício da tutela e exercido sob inspeção judicial.

A ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz, na sua obra Curso de Direito Brasileiro, volume 5º, páginas 504 e 505, nos traz uma maior definição a cerca do conceito de tutela e sobre o exercício do tutor, como podemos ver a seguir:

> *”A tutela portanto, é um complexo de direitos e obrigações conferidos pela lei a um terceiro, para que proteja a pessoa de um menor, que não se acha sob o poder familiar, e administre seus bens. O tutor, sob inspeção judicial (CC, art. 1741 e 1746), deverá reger a pessoa do pupilo ou tutelado, assistindo-o ou representando-o; velar por ele, dirigindo sua educação; defende-lo; prestar-lhe alimentos e administrar seus bens, sendo que alguns atos de administração ficarão na dependência de autorização do juiz. E não poderá, sem autorização judicial, transferir a criança ou adolescente a terceiros ou a entidade governamentais ou não governamentais (Lei n. 8.069/90, art. 30). E se o tutor entregar, mediante paga ou recompensa, pupilo a terceiro poderá ser punido com reclusão de um a quatro anos e multa (Lei n. 8.069/90, art. 238).”*

Podemos extrair de toda doutrina e preceitos legais, que o conceito de tutela se enquadra no encargo assumido pelo tutor em substituir o poder familiar, por motivos de falecimentos dos pais do menor, ou sendo julgados ausentes, e ainda se entes decaírem do poder familiar, e ao assumir esta obrigação de tutelar o menor, o tutor deverá zelar pela sua proteção, criação, educação e haveres deste. Estes poderes exercidos pelos o tutor são mais restritos do que os do poder familiar originário dos pais, pois o tutor deverá exercer esta função sob vigilância judicial, e prestando contas em juízo a cerca da administração dos bens do menor, se caso haver bens em nome do menor.

1.2 – ESPÉCIES

O Código Civil de 2002 adotou três espécies de tutela no direito de família, essas três modalidades de tutela são oriundas do direito romano, e o legislador optou por adotar essas espécies de tutela:

a) Tutela testamentária

b) Tutela legítima

c) Tutela dativa

Mais ainda há doutrinadores em uma corrente minoritária, como sustenta essa tese a ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz que definem uma quarta espécie de tutela, chamada de:

d) Tutela Irregular.

Para a maior parte da doutrina só existem três espécies de tutela como afirma o doutrinador Silvio Salvo Venosa, na obra Direito Civil 4º edição, 2004 editora atlas. Página 421:

> *"A doutrina aponta três modalidades de tutela: testamentária, legítima e dativa, dizem respeito mais propriamente as formas de nomeação de fontes".*

Conforme o Código Civil de 2002 nos traz três modalidades de tutela: a testamentária fundada no artigo 1.729 parágrafo único. A tutela legítima que está baseada no artigo 1.731 incisos I e II do Código Civil. E por fim a tutela dativa, fundamentada no artigo 1.732 incisos I, II e II deste Código. Mais ainda há doutrinador que apontam uma quarta espécies de tutela, a irregular como veremos todas suas seguintes espécies abaixo.

1.3 – TUTELA TESTAMENTÁRIA

Trata-se da tutela que se institui por meio de nomeação de tutor, por meio de um testamento, codicilo ou documento autêntico, seria uma declaração de

ultima vontade dos pais estes que detenha o poder familiar e por meio dessa declaração de ultima vontade nomeiam um tutor para o menor.

Não podendo esquecer que esse direito dos pais só pode ser tomados por eles em conjunto.

Para o doutrinador Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil, Direito de Família, 38º edição, 2007, editora saraiva, pág. 385, a tutela testamentária sobrepõe sobre as demais:

> *"A nomeação testamentária tem preferência sobre todas as demais, deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico (Código Civil de 2002, art. 1.729, parágrafo único). Desde que inexista duvida a respeito da identidade do signatário e da realidade da declaração feita, o documento é autêntico, no sentido legal. Estão nesse caso o codicilo e a escritura publica. Todavia, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu, certa feita, que simples declaração datilografada, subscrita pelo pai, embora com firma reconhecida posteriormente, não constitui documento autêntico necessário para a nomeação de tutor dos filhos."*

Mais deve se ressaltar para que a declaração feita pelo pai ou pela mãe tenha o devido valor jurídico, os dois estejam no poder familiar. Não cabendo a nomeação feita pelo pai ou a mãe que decai do poder familiar anteriormente por ato judicial, conforme nos diz o dispositivo legal do artigo 1.730 do Código Civil:

> "*Artigo 1.730. É nula a nomeação de tutor pelo pai ou pela mãe que, ao tempo de sua morte não detinha o poder familiar"*

Não cabendo a declaração de ultima vontade feita por um dos genitores se sobrevive o outro genitor. Nas mesmas condições é nula a nomeação de tutor

para o descendente menor, que tenha um dos genitores vivo será inadmissível, pela sua natureza, com o exercício do poder familiar.

1.4 – TUTELA LEGÍTIMA

A tutela legítima consiste não falta de tutor nomeado pelos genitores, cabendo assim o exercício da tutela aos parentes consangüíneos do menor, sendo sua ordem estabelecida pelo artigo 1.731 do Código Civil.

> *"Artigo 1.731: em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consangüíneos do menor, por esta ordem:*
> *I – aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;*
> *II – aos colaterais até terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos caos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor."*

A doutrinadora Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Família, 5º edição, editora saraiva, página 506, tem uma definição mais precisa sobre a tutela legítima, como podemos ver abaixo:

> *"A tutela legítima é a que se da na falta de testamentária, ou melhor, é a deferida pela lei ouvindo-se, se possível o menor, aos seus parentes consangüíneos, quando inexistir tutor designado, por ato de ultima vontade, pelos pais, na seguinte ordem estabelecida pelo art. 1.731 incisos I e II, do Código Civil: a) os ascendentes, preferindo-se o de grau mais próximo ao mais remoto; b) os irmãos (colaterais de 2º grau) ou os tios (colaterais de 3º grau), preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velho ao mais moços.*

> *Contudo essa ordem poderá ser alterada pelo magistrado, em benefício do menor e em atenção aos seus interesses (RT, 338:175; Ciência Jurídica, 49:139)".*

1.5 – TUTELA DATIVA

A tutela dativa pressupõe na tutela exercida por um terceiro, diferente a consangüinidade do menor, é quem irá nomear o tutor dativo seja o magistrado, e para ocorrer à nomeação, a pessoa a ser nomeada deverá ser uma pessoa de caráter idôneo e deverá residir no domicílio do menor de idade. Só poderá haver tutela dativa nos casos do artigo 1.732 inciso II, II e III.

> *"O juiz nomeará tutor idôneo e residente no domicilio do menor:*
> *I – na falta de tutor testamentário, ou legítimo*
> *;II – quando estes forem excluídos ou escusados da tutela*
> *III – quando removidos por não idôneos o tutor legítimo e o testamentário".*

Em síntese a nomeação do tutor dativo só pode ocorrer se não for possível a nomeação testamentária e legítima. Assim caberá ao juiz nomear um tutor relacionado ao menor, sendo esta pessoa será de caráter benéfico para o menor. Nestes casos existem estabelecimentos públicos destinados a receber menores, que lá existem pessoas voluntárias que exercer a função de tutela destes menores, pelos quais são colocados em família substitutiva.

Todavia, a tutela dativa pode ser recusa como nos ensina Silvo de Salvo Venosa, Direito Civil, Direito de Família, 4º edição, 2004, editora atlas, página 424:

> *"A tutela dativa pode ser recusa se houver no lugar do parente idôneo consangüíneo ou afim, em condições de exercê-la (art. 1.737 CC). Apresentada essa impugnação pelo nomeado*

> *dativo, cumpre o juiz analisar da conveniência de nomear a pessoa apontada".*

1.6 – TUTELA IRREGULAR

Esta modalidade da tutela é admitida pela minoria da doutrina, apenas alguns doutrinadores fazem menção a ela como uma das espécies de tutela, a qual consiste na situação, sem qualquer formalidade legal, uma pessoa zela pelo menor e que não tem nenhum tutor nomeado e a partir dessa situação passa a cuidar dos interesses e dos bens desse menor, como se fosse tutor legal do menor.

Maria Helena Diniz é uma das doutrinadoras que fazem menção da tutela irregular como espécie de tutela, é da uma definição clara dessa possível modalidade de tutela:

> *"A tutela irregular é aquela na qual não há propriamente uma nomeada, na forma legal, de modo que o suposto tutor zela pelo menor e por seus bens como se estivesse legitimamente investido de oficio tutelar. Todavia, esta tutela não gera efeitos jurídicos, não passando de mera gestão de negócios, e como tal deve ser regida".*

CAPÍTULO 2 – INCAPACIDADE E ESCUSAS

2.1 – INCAPACIDADE DE EXERCÍCIO DA TUTELA

O exercício da tutela é um cargo de confiança do Estado direcionado a pessoa que exerce a função de tutor, sendo esta pessoa de absoluto caráter idôneo, com a função de zelar pelos cuidados do menor e administrando seu patrimônio.

Em principio, a lei não estabelece exigências especiais para o cargo de tutor, mais não é qualquer pessoa que possa ser investida no exercício da tutela. O Código Civil no seu artigo 1.735 e seus incisos nos trazem hipóteses onde não será possível o exercício da tutela nas pessoas que se encontrarem nessas condições para o seu exercício que o Código define como incapacidade para o exercício da tutela.

Conforme comentários do doutrinador Caio Mario da Silva Pereira e o disposto do artigo 1.735 e seus incisos I a IV, excluem-se, portanto:

> *"I – aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens. Faltando-lhes este, não seria razoável se lhes defira a administração dos de um menor. Exemplo clássico é o do menor de idade, que, não tendo a administração de seus próprios bens, não pode ser nomeado tutor;*
> *II – aqueles que, no momento de lhes ser deferida a tutela, se acharem constituídos em obrigação para com o menor, ou tiverem, que fazer valer direitos contra este, e aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor. Isto significa que os que tiverem qualquer conflito de interesses com aquele que pretende acolher como tutelado seja por se acharem constituídos em obrigação para com este, ou que tiverem de fazer valer direitos contra ele; seja por estarem demandando seus pais, filhos ou cônjuge;*

> *III – os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela. Concretas animosidades familiares devem ser comunicadas ao juiz para serem avaliadas como impeditivos para o exercício da tutela.*
> *IV – os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena;*
> *V – as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores, os incisos acima prevêem hipóteses que envolvem potenciais conflitos de interesses, devendo ser indicados como situação de impedimento para exercício da tutela. Caso se objetivem ou se tome conhecimento após a nomeação do tutor, deverão ser alegadas como fundamento para a destituição, sempre em procedimento contraditório, como determina o art. 38 do ECA;*
> *VI – aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela. A escusa se justifica quando em razão de suas atribuições a pessoa não dispuser de tempo para atender aquela criança ou jovem, bem como cuidar de seus interesses."*

As causas de incapacidade da tutela são explicativas, elas tem o escopo de proteger o menor e cuidar de seu patrimônio, na possibilidade de ter uma pessoa sem idoneidade e disponibilidade como tutor. Sobrevindo qualquer desde obstáculos legais, a pessoa no exercício da tutela dever ser exonerado do cargo de tutor, por serem impedimentos à tutela.

2.2 – ESCUSAS DA TUTELA

A tutela é um exercício que emana do poder público, assim em principio não pode ser recusada a pessoa que é conferida essa função. Não se podem

recusar aqueles que estão aptos à investidura da função da tutela, e a estes não incidem as condições de incapacidade da tutela.

Nosso direito anterior punia o que recusasse sem justa causa com perda do direito de suceder ao menor se falecesse este em idade pupilar (*Ordenações,* Livro IV, Título 102, § 6º).

Por estas razões as escusas admitidas no nosso direito de família estão enumeradas no artigo 1.736 do Código Civil, que estabelece:

> *"Podem escusar-se da tutela:*
> *I – mulheres casadas;*
> *II – maiores de 60 anos;*
> *III – aqueles que tiverem sob autoridade mais de três filhos*
> *IV – os impossibilitados por enfermidade;*
> *V – aqueles que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela;*
> *VI – aqueles que já exercerem tutela ou curatela;*
> *VII – militares em serviço."*

No inciso I do presente artigo, seria uma herança do Direito Romano, nosso antigo direito, as mulheres eram incapazes para o exercício da tutela. O nosso direito vigente excluiu essa incapacidade mais permitiu esta escusa. O Código Civil neste inciso só faz referência a possibilidade de escusa somente no caso de mulheres casadas, equiparando a estas as que convivem em união estável. Ademais, impossibilitando à escusa da tutela as mulheres solteiras, divorciadas ou separadas

No inciso II que faz referência à escusa da tutela de pessoas maiores de 60 anos é mais do que conveniente esta escusa, pois, vários Códigos entendem que após esta idade, que a pessoa já se encontra sem a possibilidade de estar com as funções físicas e psíquicas e perfeitas condições, não sendo razoável exercer a função da tutela.

Uma outra possibilidade de escusa é quando a pessoa tiver em seu poder mais de três filhos, menos que estes filhos sejam fora do casamento, também sendo mais do que conveniente esta possibilidade, pois, a pessoa que exercer o poder familiar em mais de três filhos menores, tem uma responsabilidade familiar e financeiro maior do que a de uma pessoa normal, trazendo maior ônus a esta pessoa o exercício da tutela em um menor.

A possibilidade de escusa por enfermidade do inciso IV deste artigo, deverá o convocado para o exercício da tutela deve provar sua enfermidade, e assim, o magistrado devera convocar outra pessoa pra a função de tutor.

Caio Mário da Silva Pereira, na sua obra já citada, página 452, nos diz: “cabendo também a escusas no caso das pessoas que habitam longe do lugar onde se haja de exercer a tutela. Sendo a tutela uma das modalidades de família substitutiva, deverá ter preferência àquele que tiver com o tutelando maiores afinidades e afetividades (§ 2º do artigo 28 do ECA). Residindo em lugares diversos, tutelando e tutelado terão maiores dificuldades de adaptação na conveniência familiar”.

No caso do inciso VI a cumulação de atribuições da pessoa que já esta no exercício da tutela ou da curatela se torna possibilidade de escusa da tutela.

O mesmo doutrinador citado a cima nos ensina, que também podem alegar escusas os militares em serviço (inciso VII do artigo 1.736). As periódicas transferências levaram o legislador de 1916 a incluir escusa dos militares em serviço, hoje abrangendo homens e mulheres. A nomeação recaindo em quem não seja parente da criança ou do adolescente, poderá recusar o *múnus*, se no lugar houver parente idôneo, consangüíneo ou afim, em condições de exercê-la.

Além disso, o artigo 1.737 do Código Civil também descreve como modalidade de escusa da tutela *“a quem não for parente do menor não poderá ser obrigado a aceitar a tutela, se houver no lugar parente idôneo, consangüíneo ou afim, em condições de exercê-la”.*

Silvio de Salvo Venosa, na sua obra já citada, página 432, nos diz:

> *"Pressupõe a lei que o parentesco indica maiores afinidades com tutelado, o que denota que a tutela está intimamente ligada à família. Nem sempre isso é verdadeiro. É claro que, em todo caso concreto, o juiz deverá ver o que é melhor interesse para o menor. Condições de idade avançada, doença, analfabetismo ou renitente falta disposição para o cargo farão com o juiz propenda para nomear a pessoa mais indicada, que, em princípio, não poderá opor recusa".*

O pedido para se retirar do exercício da tutela deverá ser feito no prazo decadencial de dez dias subseqüentes a designação da tutela, sob pena de entender-se renunciada a possibilidade de alegar a presente escusa. Se o motivo escusatório ocorrer depois de aceitar a tutela, os dez dias contarão do em que ele sobrevier. Esta modalidade de escusa se encontra no artigo 1.738 do Código Civil.

E ainda o nosso Código Civil no artigo 1.739 apresenta a possibilidade do juiz não admitir a escusa da tutela:

> *"Artigo 1.739 Se o juiz não admitir a escusa, exercerá o nomeado a tutela, enquanto o recurso interposto não tiver provimento, e responderá desde logo pelas perdas e danos que o menor venha a sofrer".*

Para Caio Mário da Silva Pereira, na sua obra já citada página 432,

> "*A nomeação do tutor impõem deveres ao cargo de tutor desde o momento que é intimado. Conforme estabelecido pelo artigo 1.739, fica responsável por qualquer dano que o pupilo venha a sofrer. Assim será aceitar o múnus. E assim também será se, escusando-se, o juiz não acolherá a sua alegação, manifestar, o qual tenha efeito suspensivo. A*

disposição é rigorosa.Porém justifica-se pelo fato de não poderem os direitos e interesses do menor ficar ao desampara, na pendência de uma decisão judicial."

CAPÍTULO 3 – EXERCÍCIO DA TUTELA

O exercício da tutela é designado ao tutor, sob inspeção judicial, zelar sobre a guarda proteção e defender e administrar os bens do menor. Os deveres de conduta quanto à pessoa do menor estão completados no artigo 1.740 do Código Civil como veremos a seguir:

> *"Artigo 1.740. incumbe ao tutor, quanto a pessoa do menor:*
> *I – dirigir-lhe a educação, defende-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os haveres e condição;*
> *II – reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quanto o menor haja mister correção;*
> *III – adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar doze anos de idade".*

No primeiro inciso desse artigo, nos diz como o tutor dever agir quanto a pessoa do menor, como no poder familiar deverá o tutor zelar por sua educação e defesa do menor e prestando alimentos, cabendo também, prestar assistência material e moral, podendo opor a outras pessoas, inclusive aos pais quando destituídos do poder familiar.

O ilustre doutrinador Caio Mário nos ensina sobre o que o legislador quis dizer no inciso II do artigo 1.740 do Código Civil, segundo ele "o tutor não pode aplicar castigos físicos ao pupilo, devendo circunscrever-se a punição de caráter moral. Alerte-se para hipóteses de correção, mesmo autorizada pelo juiz. Não se admitirão maus tratos, o que poderá ser denunciado por qualquer pessoa ao Conselho Tutelar e ao Ministério Público, devendo ser imediatamente afastado o tutor de suas funções (artigo 130 do ECA)".

O último inciso desse artigo nos diz sobre admitir os demais deveres ao tutor, estes que normalmente cabem aos pais, mais somente se ouvida a opinião do menor, desde que este tenha doze anos de idade.

Incumbe também ao exercício da tutela, a administração dos bens do tutelado sob inspeção judicial, devendo o tutor cumprir esta obrigação com zelo e boa-fé como correta aplicação do exercício da tutela, conforme artigo 1.741 do código Civil.

Mais uma vez o ilustre doutrinador Caio Mário nos fala sobre o dispositivo desse artigo. “Diversamente do poder parental, seu exercício efetua-se sob inspeção judicial (artigo 1.741), em relação à administração do patrimônio e aos demais aspectos desta representação e assistência, bem como no concerne às medidas corretivas necessárias. Outra diferença conceitual: embora possa prolongar-se a tutoria por mais tempo, e até por toda maioridade do pupilo, a tutela é temporária; o tutor é obrigado a servir por espaço de dois anos. Demais disso, envolve encargos e deveres para o tutor, que não é obrigado a manter-se indefinidamente nesta situação. Entende-se que o tutor é sempre nomeado a termo, que o presente artigo, reproduzindo congênere do Código Revogado, estabelece em dois anos, findo nos quais termina a função da tutela. Não é obrigado a continuar, é lícito ao autor permanecer no exercício da tutela, se assim quiser. Neste caso o juiz o manterá, se lhe parecer conveniente para o tutelado”.

O artigo 1.742 prevê a possibilidade de o juiz nomear um protutor, para a fiscalização de atos do tutor, conforme este disposto legal. Cabendo ao protutor informar ao juiz as irregularidades cometidas pelo tutor na administração de bens do tutelado, bem como nos deveres do tutor, se este cometer irregularidades no exercício da tutela.

O Código Civil atual traz um novo dispositivo legal, inovando acerca do Código antigo, trazendo a possibilidade da delegação parcial da tutela, nos casos de administração de bens e interesses do menor haver maiores complexidades para realizá-las, mais esta delegação parcial poderá ocorrer somente com autorização judicial. Essa inovação está no artigo 1.743 que nos traz a seguinte dogmática:

> *“Artigo 1.743. Se os bens e interesses administrativos exigirem conhecimentos técnicos, forem complexos, ou*

> *realizados em lugares distantes do domicilio do tutor, poderá este, mediante aprovação judicial, delegar a outras pessoas físicas ou jurídicas o exercício parcial da tutela".*

O artigo acima citado constitui a inovação da possibilidade da delegação parcial da tutela mediante autorização judicial. Sendo esta possível na complexidade do tutor exercer a administração dos interesses do tutelado, em virtudes da distância e demais fatores, que torne difícil o exercício pleno da tutela, assim o tutor poderá contratar técnico ou pessoa física ou jurídica especializada em administração de bens, estas custas serão a encargo do tutelado.

E ainda, o Código Civil nos traz a responsabilidade do juiz na tutela, esta responsabilidade que está estabelecida no artigo 1.744. Sistematizando e em duas formas, tendo sua obrigação direta e pessoal se não nomear tutor ou não fizer oportunamente. E a responsabilidade do juiz também se dará de forma subsidiaria, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito.

O doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra citada, página 457, nos diz: "é um dever impostergável de o juiz nomear tutor nos casos previstos. Se não cumpre seu dever, ou por deixar de nomeá-lo, ou por retardar o ato designativo, comete falta funcional pela qual responde direta e pessoalmente. Se chegar ao seu conhecimento que o tutor nomeado (não importa se testamentária, legítimo ou dativo) descumpre as suas obrigações, na administração da pessoa ou dos bens do tutelado, e não remove de pronto, responde subsidiariamente pelos danos conseqüentes. A legitimidade para promover os procedimentos pertinentes além do Ministério Público cabe a quem demonstre legítimo interesse, nos termos da lei processual".

A pessoa que investir no exercício da tutela terá os bens do menor entregue mediante termo especificado deles e seus valores, ainda que os pais o tenham dispensado (artigo 1.745). Deste modo o tutor assume a responsabilidade pelo patrimônio e pela correta administração dos bens do tutelado. Devendo assegurar

este patrimônio do menor como se fosse o patrimônio próprio, bem como separar o patrimônio próprio dos bens do menor.

Maria Helena Diniz, em sua obra já citada, página 511, nos diz:

> *"Cabe o juiz determinar o levantamento discriminativo dos bens do tutelado, lavrando-se termo, que se compreenderá a referência dos imóveis pelo título e pela discrição com todos os elementos identificadores, e dos valores mobiliários individualmente. O termo assinado é o elemento básico de sua responsabilidade, sem embargos acrescidos que advierem no curso da tutela. Se possuir bens, o tutelado será mantido as suas próprias expensas, arbitrando o juiz à soma necessária, segundo as suas posses, se o pai ou mãe não houver taxado".*

Ainda no artigo 1.745 em seu parágrafo único, o Código Civil faz menção à possibilidade de prestação de caução ao condicionar o exercício da tutela ao tutor nomeado. Esta prestação de caução poderá ocorrer se o patrimônio do menor for de valor considerável, poderá o juiz condicionar o exercício da tutela à prestação de caução (parágrafo único do artigo 1.745). Esta caução poderá ser dispensada se for reconhecida à idoneidade do tutor (a qual ocorre na maioria das vezes).

O artigo 1.746 estabelece que "se o menor possuir bens será sustentado e educado a expensas deles, arbitrando o juiz para tal fim as quantias que lhe pareçam necessárias, considerando o rendimento da fortuna do pupilo quando o pai ou mãe não houver fixado".

Se o menor possuir bens será sustentado e educado as suas próprias expensas, com supervisão do tutor, sendo que o magistrado, para atender essa finalidade, deverá arbitrar o *quantum* necessário.

A doutrinadora Maria Helena Diniz, em sua obra já citada, página 512, diz em seu entendimento. "Levando em conformidade, não só os rendimentos da fortuna do menor como também o orçamento apresentado pelo tutor. Se o pai, ou

a mãe, do pupilo, na tutela testamentária, já houver estipulado a quantia destinada à manutenção e educação do filho, o tutor dela utilizar-se-á".

A competência do tutor está expressa no artigo 1.747 e seus incisos de I a V, nestes incisos estão os atos que o tutor poderá praticar sem a autorização do juiz.

> *"Artigo 1.747. Compete mais ao tutor*
> *I – representar o menor, até dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;*
> *II – receber rendas e pensões do menor; e as garantias a ele devidas;*
> *III – fazer-lhe as despesas de subsistência e educação bem como as de administração, conservação e melhoramentos de seus bens;*
> *IV – alienar os bens do menor destinados à venda;*
> *V – promover-lhe, mediante preço conveniente, o arrendamento de bens de raiz".*

O inciso I do presente artigo o exercício da tutela busca uma semelhança às relações do poder familiar, onde o tutor deverá sem autorização judicial representar o menor de dezesseis anos nos atos de sua vida civil, e assisti-lo após os dezesseis anos, com o intuito de zelar e defender o tutelado nos atos da sua vida civil.

Já no inciso II, o tutor deverá receber as rendas e as pensões do menor que lhe forem devidas, no caso do menor tiver algum patrimônio em nome do tutelado, e este gera algum lucro, ou até das pensões se este receber alguma que for devida.

Nos atos praticados pelo tutor no inciso III, a lei garante a possibilidade da administração, conservação e melhorias dos bens do tutelado sem a autorização judicial, bem como o dever de promover a educação e a criação do tutelado, na proporção da medida econômica do pupilo.

O inciso IV nos traz a hipótese do tutor poder alienar bens do menor destinados à venda, nesta hipótese, a disponibilidade de bens não será sujeita a expressa autorização judicial. O ilustre doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra já citada, página 460, nos ensina sobre o inciso IV deste artigo. “Tratando-se de bens que por sua natureza se destinam a alienação, como os produtos de propriedade agrícola ou pecuária, cabe ao tutor promove-la independentemente de prévia autorização judicial. Nessas condições acham-se os bens que os pais, no instrumento de nomeação, ou em outras disposições testamentárias, houveram determinado sejam vendidos e todos os bens de consumo. Situação diversa do usufruto decorrente do poder familiar, previsto no artigo 1.689, onde se presume que os pais estão utilizando os bens e recursos dos filhos em benefícios deles, o tutor deve incluir em sua prestação de contas o resultado da venda dos bens anteriormente indicados”.

O tutor também poderá sem prévia autorização judicial promover a locação de bens imóveis do patrimônio do tutelado, conforme versa o inciso V do presente artigo analisado. Compete ao tutor analisar o valor da locação de um dos imóveis do menor, se for conveniente. Será feita sob responsabilidade do tutor, podendo este responder pela má administração, e o resultado financeiro deverá ser usado em prol do menor tutelado, e será objeto da futura prestação de contas do tutor.

O doutrinador Orlando Gomes, na sua obra Direito de Família, 3º. Edição, Rio de Janeiro, editora Forense, página 429, 436 nos diz. “Salvo hipóteses do artigo 1.747 do Código Civil, o exercício da tutela encontra-se sob controle ou vigilância judicial, que pode ser anterior ou posterior a pratica do ato de administração”.

Os atos do artigo 1.748, só podem ser exercidos com autorização expressa, os quais veremos a seguir:

> *“Artigo 1.748. Compete também ao tutor, com autorização judicial:*
> *I – pagar as dívidas do menor;*

II – aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos;
III – transigir;
IV – vender-lhe os bens móveis, cuja conservação não convier, e os imóveis nos casos em que for permitido;
V – propor em juízo as ações, ou nelas assistir o menor, e promover todas as diligência a bem deste, assim como defendê-lo nos pleitos contra ele movidos.
Parágrafo único. No caso de falta de autorização, a eficácia de ato do tutor depende de aprovação ulterior do juiz".

No primeiro inciso deste artigo, o pagamento das dívidas do menor só poderá ser realizado com a autorização judicial, para evitar que seja explorada a inocência e a falta de experiência do tutelado. Não incluindo neste dispositivo o pagamento de dívida decorrente das despesas de educação e subsistência, ou nelas atreladas do tutelado.

O inciso II do presente artigo, diz a respeito à aceitação de herança ou legados pelo tutor em nome do menor. Para o doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, "a aceitação de herança ou legado, bem como as doações puras deveriam dispensar outorga judicial, porque não trazem risco de comprometimento de patrimônio, porém apenas benefícios. A norma, entretanto, mantém-se mais por amor à tradição. Quanto às doações com encargo, efetivamente, cabe ao juiz decidir se convém sejam recebidas".

Já o inciso III que fala de transigir, o tutor só poderá realizar atos de transação somente com autorização judicial, devido ao caso que toda transação envolve concessão de ambas as partes, não podendo ser realizadas sem a autorização do juiz.

Nos termos do inciso IV nos ensina a doutrinadora Maria Helena Diniz, em sua obra já citada. "O tutor que pretenda vender imóvel do pupilo requerê-lo-á ao juiz, demonstrando conveniência. Apurado que ocorre manifesta vantagem, o juiz determinará sua avaliação, e por preço não inferior a esta, autoriza a venda. A vantagem da alienação será objeto de apreciação do juiz, apontando doutrina,

exemplificativamente, algumas hipóteses: necessidade de prover a subsistência e educação do menor, quando não houver disponibilidade de renda; pagamento de dívida; deterioração do imovel; pouco ou nenhuma rentabilidade dele, contraposta a seus encargos tributários ou condominiais: extinção de condomínio inconveniente; determinação do doador ou testador; ou por outra razão que ostensivamente o justifique".

Já o inciso V deste artigo trata da propositura de ações pelo o tutor só poderá se realizar com autorização judicial. E na falta de outorga judicial, a eficácia do ato do tutor dependerá da aprovação ulterior do juiz, conforme determina o parágrafo único deste artigo.

O artigo 1.749 do Código Civil, diz a respeito dos atos que mesmo com a autorização judicial o tutor não poderá praticar, sob pena de nulidade, conforme vejamos a seguir:

> *Artigo 1.749. Ainda com a autorização judicial, não pode o tutor; sob pena de nulidade:*
> *I – adquirir por si, ou por interposta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor;*
> *II – dispor de bens do menor a título gratuito;*
> *III – constituir-se cessionário de crédito ou de direito, contra o menor.*

O ilustre doutrinador Eduardo Espínola, na sua obra a Família no Direito Civil, página 270, nos ensina sobre o inciso I. "Obviamente, não pode o tutor adquirir, direta ou indiretamente, bens do pupilo, ainda quando autorizado pelo juiz, nem dispor de seus bens gratuitamente, fazendo doações ou renunciando direitos esta proibição uma patente abertura para abusos e malversações dos bens do pupilo".

E ainda, pondera o ilustre doutrinador Pontes de Miranda, em sua obra Direito de Família, página 176. "O tutor jamais poderá adquirir para si ou para outrem bens do menor, cabendo também a proibição desde adquirir pra si ou para

outrem créditos contra o tutelado. Salvo no caso do tutor desconhecer o crédito quando assumiu o exercício da tutela. O tutor deve empregar toda sua diligência no exercício da tutela, respondendo civilmente pelos prejuízos causados ao tutelado por negligencia, culpa ou dolo. O fundamento desta responsabilidade é a culpa *in vigilando".*

Nos termos do inciso segundo do presente artigo, não poderá o tutor dispor dos bens do menor a título gratuito, ainda com autorização judicial. A disposição dos bens do menor só poderá ser feita a título oneroso e com prévia autorização judicial, não cabendo a disposição dos bens de maneira gratuita.

Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra já citada, página 463, nos ensina sobre o inciso III do presente artigo. "O inciso III diz respeito à cessão de crédito ou de direito, contra o menor, sob pena de nulidade. A cessão de crédito contra o tutelado cria para o tutor um conflito incompatível com a tutela".

O artigo 1.750 do Código Civil estabelece que:

> *"Os imóveis pertencentes aos menores sob tutela somente podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem, mediante prévia avaliação judicial e aprovação do juiz".*

O juiz com auxílio do Ministério Público deverá autorizar a oportunidade e conveniência da alienação. Nem sempre o melhor preço é conseguido em leilão, o qual, entretanto, poderá ser determinado de acordo com as circunstâncias. O normal, contudo, será a venda por propostas, com base na avaliação, esta não podendo ser dispensada. Silvio de Salvo Venosa, em sua obra já citada, página 437, completa. "O arrendamento de bens imóveis, na nova lei, não mais requer hasta pública, como na lei anterior, o que era manifestamente inconveniente e dificultava a locação de bens do menor. Assim o moderno Código corrigiu essa situação".

O artigo 1.751 determina que o tutor antes de assumir a tutela, deverá declarar tudo o que o menor lhe deva, sob pena de não lhe poder cobrar, enquanto exerça a tutoria, salvo provando não conhecia o débito quando assumiu.

Para o doutrinador Caio Mário da Silva Pereira em sua obra já citada, página 463. “Este artigo parece confrontar-se com a norma do artigo 1.735 inciso II, do mesmo Código ao determinar o expresso impedimento para o exercício da tutela aqueles que tiverem que fazer valer direitos contra esses, cujos pais, filhos e cônjuges tiverem demanda contra o menor. Deixando de acusar existência do crédito, ao assumir a tutela, como no caso de vir, pendente esta, a recebê-lo por herança”.

O artigo 1.752 último que trata a respeito do exercício da tutela, nos traz a assertiva da responsabilidade do tutor pelos prejuízos causados ao tutelado, sendo responsabilizado por dolo ou por culpa:

> *“Art. 1.752. O tutor responde pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado; mas tem direito a ser pago pelo que realmente despender no exercício da tutela, salvo no caso do art. 1.734, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados.*
>
> *§ 1º Ao protutor será arbitrada uma gratificação módica pela fiscalização efetuada.*
> *§ 2º São solidariamente responsáveis pelos prejuízos as pessoas às quais competia fiscalizar a atividade do tutor, e as que concorreram para o dano”*.

No presente artigo o tutor é responsável pelos danos que forem causados ao pupilo, e ainda sendo responsabilizado ser agir por negligência, conforme nos ensina o ilustre doutrinador Silvio de Salvo Venosa na sua obra já citada, página 438. “O tutor responderá pelos prejuízos, que por negligência, culpa ou dolo causar ao pupilo. A conduta do tutor deve ser a do *bônus pater famílias* na conduta da administração. A ação pode ser movida pelo Ministério Público, pelo menor e por qualquer outro interessado. O novo tutor nomeado em substituição pode tomar a iniciativa, como representante.

No parágrafo primeiro do presente artigo, diz respeito à gratificação dada ao protutor. Esta gratificação será arbitrada pelo juiz pelos relevantes serviços prestados pela fiscalização ao exercício da tutela realizado pelo tutor, ao final desta fiscalização, será arbitrada pelo magistrado a gratificação módica do protutor.

No parágrafo segundo do mesmo artigo, faz menção da responsabilidade solidária das pessoas as quais competiam fiscalizar o exercício da tutela realizado pelo tutor, ou seja, o protutor também responde solidariamente junto ao tutor no caso de prejuízo ao menor, se ele concorrer para o dano. Podemos citar como exemplo no caso do tutor por dolo causar dano ao patrimônio do tutelado e o protutor no poder das suas atribuições de fiscalizar, e por omissão silenciar não comunicando ao juiz competente. Assim este também responderá solidariamente junto ao tutor pelo prejuízo ao tutelado.

CAPÍTULO 4 – BENS DOS ÓRFÃOS

Nesta seção que refere aos bens do tutelado, o Código tratou rigorosamente de impedir que o tutor de alguma forma tenha benefício ao patrimônio do menor. O legislador assegurar também o impedimento do usufruto pelo tutor dos bens do tutelado, para garantir de forma integral o zelo pelos bens dos órfãos.

O artigo 1.753 diz respeito à impossibilidade do tutor conservar em seu poder dinheiro do menor como podemos ver:

> *Art. 1.753. Os tutores não podem conservar em seu poder dinheiro dos tutelados, além do necessário para as despesas ordinárias com o seu sustento, a sua educação e a administração de seus bens.*

Este dispositivo assegura pelo impedimento dos tutores em conservar consigo dinheiros dos pupilos, além do que for necessário ao tutelado para despesas com seu próprio sustento, criação, educação e administração, como vimos nos artigos passados.

Para o ilustre doutrinador mineiro Caio Mário da Silva Pereira em sua obra já citada, página 464. “Não cabe ao tutor o usufruto dos bens do tutelado, mas tem ele direito ao reembolso do que despender no exercício de seu *múnus*, e ainda a uma gratificação, segundo estiver fixado pelos pais do menor, ou pelo juiz se eles não houveram feito”. E ainda o ilustre doutrinador Orlando Gomes citado na mesma obra de Caio Mário completa este pensamento. “Costuma-se dizer que a tutoria é gratuita, não cabendo ao tutor remuneração, porém gratificação”. Sendo remuneração e gratificação distinções diferentes.

No parágrafo primeiro do presente artigo o Código Civil faz menção as jóias, pedras preciosas, ouro e prata se o tutelado contiver em seu patrimônio, e de qual forma se dará a alienação se houver necessidade.

> *§ 1º Se houver necessidade, os objetos de ouro e prata, pedras preciosas e móveis serão avaliados por pessoa idônea e, após autorização judicial, alienados, e o seu produto convertido em títulos, obrigações e letras de responsabilidade direta ou indireta da União ou dos Estados, atendendo-se preferentemente à rentabilidade, e recolhidos ao estabelecimento bancário oficial ou aplicado na aquisição de imóveis, conforme for determinado pelo juiz*

Mesmo esta situação sendo rara, esta possibilidade de venda de objetos preciosos do tutelado, se dará da seguinte forma descrita, a alienação só poderá ser feita por meio de autorização judicial, depois os objetos serão avaliados por uma pessoa de caráter idôneo com autorização judicial e depois alienados, assim serão convertidos em créditos conforme o presente parágrafo para depois ser recolhidos em estabelecimentos bancários ou aplicados para a aquisição de imóveis ao patrimônio do menor, conforme determinado pelo magistrado.

O parágrafo segundo do mesmo artigo 1.753, trata da hipótese do dinheiro arrecadado para o menor.

> *§ 2º O mesmo destino previsto no parágrafo antecedente terá o dinheiro proveniente de qualquer outra procedência.*

Este parágrafo é claro, o dinheiro arrecado, ou proveniente de qualquer procedência terá o mesmo destino da venda de objetos preciosos do menor. O ilustre doutrinador Silvio de Salvo Venosa em sua obra já citada página 438, comenta claramente o presente parágrafo. “Nem sempre a venda desses bens será a melhor opção, e nem sempre os títulos públicos oferecem melhores vantagens, a matéria deve ser analisada no caso concreto, o mesmo será feito com o dinheiro arrecadado para o menor proveniente de qualquer outra procedência”.

Determina o parágrafo terceiro deste artigo a fixar a responsabilidade dos tutores na demora da aplicação dos valores acima citados, sendo eles responsabilizados a pagar juros legais desde o dia que deviam determinar tal aplicação, conforme dispositivo abaixo:

> *§ 3º Os tutores respondem pela demora na aplicação dos valores acima referidos, pagando os juros legais desde o dia em que deveriam dar esse destino, o que não os exime da obrigação, que o juiz fará efetiva, da referida aplicação*.

Neste artigo o legislador assegurou o zelo pelos demais bens do menor, de forma cautelosa, que se comprova nos demais parágrafos citados, mesmo sendo casos raros o legislador preocupou em resguardar o patrimônio do tutelado, e seus rendimentos que forem decorrentes deste patrimônio.

O artigo 1.754 último da seção dos bens dos órfãos faz menção expressa às hipóteses de que os valores depositados ao menor em estabelecimento oficial poderão ser retirados, podendo ser retirados somente com autorização expressa do juiz.

> *Art. 1.754. Os valores que existirem em estabelecimento bancário oficial, na forma do artigo antecedente, não se poderão retirar, senão mediante ordem do juiz, e somente:*
> *I - para as despesas com o sustento e educação do tutelado, ou a administração de seus bens;*
> *II - para se comprarem bens imóveis e títulos, obrigações ou letras, nas condições previstas no § 1º do artigo antecedente;*
> *III - para se empregarem em conformidade com o disposto por quem os houver doado, ou deixado;*
> *IV - para se entregarem aos órfãos, quando emancipados, ou maiores, ou, mortos eles, aos seus herdeiros.*

Em primeiro momento, no artigo 1.754 *caput*, o legislador ao mencionar estabelecimento oficial, trata de instituição bancária estatal, não podendo os valores ser depositados e depois retirados de instituições bancárias privadas.

E os recursos financeiros engajados em estabelecimentos bancários oficiais só poderão ser retirados nas hipóteses dos incisos seguintes:

O inciso primeiro nos fala que uma das hipóteses para retirar os valores depositados são feitos por meio do pagamento das despesas com o sustento, (que seria a alimentação e as necessidades básicas de subsistência) educação do tutelado (pagamento com as despesas de escola ou locomoção para o estudo) e a administração dos seus bens (pagamento das despesas dos bens tutelado, como manutenção de imóvel).

Já o segundo inciso faz menção as despesas provenientes da compra de imóveis para incorporar o patrimônio do menor e a compra de títulos, obrigações ou letras, previstas no parágrafo primeiro do artigo antecedentes, estas incorporações só podem ser realizadas por meio de autorização judicial e provada a necessidade desta compra.

Determina o inciso terceiro do artigo 1.754 nos diz que os valores podem ser retirados na hipótese dos valores serem empregados em conformidade com o disposto por quem os houver doado, ou deixado.

O quarto e último inciso deste artigo fala da hipótese do menor se emancipar, atingir a maioridade, ou mortos eles e tiverem herdeiros. Ocorrendo qualquer uma destas hipóteses o tutor deverá entregar aos órfãos todos os valores retidos em estabelecimento bancário oficial. Cabendo aqui um breve comentário, qualquer uma destas hipóteses são formas da cessação da tutela.

CAPÍTULO 5 – PRESTAÇÃO DE CONTAS E CESSAÇÃO DA TUTELA

5.1 – PRESTAÇÃO DE CONTAS

O tutor pode ser equiparado ao administrador de bens alheios, e como este, deverá prestar contas de todos seus atos praticados em favor do tutelado. Mesmo tenha sido dispensada pelos pais do tutelado, a prestação de contas ainda persiste.

Ensina o doutrinador Adroaldo Furtado Fabrício, no presente acórdão (TJRJ – AI 2.097/00 – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Gustavo Adolpho Kuhl Leite – DOERJ 09.11.200011.09.2000), sobre de como conter norma procedimental que envolve, necessariamente, a competência que nos diz sobre a prestação de contas na tutela. "Com efeito, ao determinar que se processe em apenso a prestação de contas, formula o Código uma regra da fixação de competência em razão da dependência". Em face disto há duas conseqüências: quanto à do foro, é a mesma do processo em que a nomeação tenha ocorrido; quanto à do juízo, há de imperar o mesmo critério. Desta forma, impõe a regra do art. 919, processual, que a prestação de contas seja no mesmo juízo que deferiu a tutela em razão da competência por dependência ".

O doutrinador Caio Mário da Silva Pereira em sua obra Instituições de Direito Civil já citada, página 467, nos ensina de como será definida a competência para o julgamento da prestação das contas. "A competência para o julgamento das contas é definida na Lei de Organização Judiciária Estadual, e o procedimento respectivo é o que prescreve o Código de Processo Civil. Não as apresentando o tutor, por iniciativa própria, podem-lhe ser exigidos por ação intentada por quem tenha legitimidade".

O dispositivo legal do artigo 1.755 determina que, os tutores sendo dispensados pelos pais do tutelado, são obrigados a prestarem contas de sua administração. A prestação de contas só se realizará em juízo mediante audiência do Ministério Público, para que ao final da audiência seja aprovada ou não as

contas prestadas pelo tutor no exercício da tutela. Assim a lei exige, para impedir que o tutor aproveite da inexperiência da menor.

O artigo 1.756 trata da aprovação da prestação de contas do tutor, sendo designada por alguns doutrinadores como Pontes de Miranda como “prestação de contas preparatórias”, e sua redação nos diz:

> *Art. 1.756. No fim de cada ano de administração, os tutores submeterão ao juiz o balanço respectivo, que, depois de aprovado, se anexará aos autos do inventário.*

Este balanço será apresentando, no fim de cada ano de sua administração, informando o juiz previamente de como foi feita sua administração. Sendo que este balanço será analisado pelo magistrado e se ao final ele aprovar sua prestação de contas preparatórias, anexará aos autos do inventário.

Já o artigo 1.757 determina que os tutores sejam obrigados a prestarem contas do exercício de sua administração no período de dois em dois anos, ou por qualquer outro motivo deixarem o exercício da tutela, ou toda vez que o juiz achar conveniente.

Esta prestação de contas que se obriga o tutor a prestador a cada dois anos, seja apresentada de forma contábil, e ela será apresentada em audiência tendo comparecimento do Ministério Público em causas envolvendo menores.

O parágrafo único deste artigo determina de como será a forma da apresentação da prestação de contas feita pelo tutor em audiência.

> *Parágrafo único. As contas serão prestadas em juízo, e julgadas depois da audiência dos interessados, recolhendo o tutor imediatamente a estabelecimento bancário oficial os saldos, ou adquirindo bens imóveis, ou títulos, obrigações ou letras, na forma do § 1º do art. 1.753.*

O doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra já citada, página 260, nos ensina de como será apresentada a prestação de contas em juízo. “ A técnica da prestação de contas deve obedecer a forma contábil, inventariando os bens, seus frutos e rendimentos, alinhando as receitas e despesas do menor. É licito ao tutor debitar a estas despesas justificadas e reconhecidamente proveitosas, os gastos com a criação e educação, as necessárias prestação mesma das contas (custas, honorários), em linha de débito, descrever-se-á ainda a gratificação autorizada ou aprovada para o tutor, as despesas legais com o exercício da tutoria”.

Mesmo com a cessação da tutela na hipótese de emancipação do menor, ou por este atingir a maioridade, o tutor não será excluído da obrigação da prestação de contas no seu exercício da tutela do menor.

O dispositivo legal do artigo 1.758 nos diz:

> *Art. 1.758. Finda a tutela pela emancipação ou maioridade, a quitação do menor não produzirá efeito antes de aprovadas as contas pelo juiz, subsistindo inteira, até então, a responsabilidade do tutor.*

Por este disposto, o tutor é responsável pela prestação de contas do exercício da tutela mesmo que ocorra a quitação da tutela. A quitação da tutela sendo ato formal terá eficácia plena somente com a aprovação pelo juiz das contas prestadas pelo tutor.

Caberão aos herdeiros ou representantes do tutor, prestar contas e as mesmas responsabilidades nos casos de morte, ausência ou interdição do tutor (conforme dispõe artigo 1.759). Nestas situações não há mais como pessoalmente o tutor apresentar sua prestação de contas, senão por meio de herdeiros ou representantes do tutor, para que ocorra este ato indispensável no exercício da tutela. Ademais, incumbe ao débito do tutor, o patrimônio e as rendas do tutelado, ou demais outros recursos ou valores que advenham eventualmente.

Todavia, serão levadas a crédito do tutor, todas as despesas justificadas e reconhecidamente proveitosas em favor do menor, realizadas pelo tutor. Tais despesas com a criação, educação, assistência médica, odontológica e até psicológica com o tutelado. Estas despesas sendo comprovadas e sendo reconhecidamente proveitosas pelo magistrado, serão admitidas na coluna dos créditos do tutor, conforme prescreve o artigo 1.760 do Código Civil. E ainda, as despesas que não forem proveitosas para o benefício do menor e não forem devidamente documentadas e aprovadas pelo juiz são excluídas dos créditos do tutor, e estas despesas ficaram a encargo do tutor.

O doutrinador supracitado Caio Mário da Silva Pereira na sua obra já citada, página 468, entende que: “é licito debitar ao tutelado as despesas justificadas e reconhecidamente proveitosas, os gastos com a sua criação e educação, as necessárias a prestação mesmas das contas, inclusive custas e honorários, em linha de débito, descrever-se-á ainda a gratificação autorizada ou aprovada para o tutor, e as despesas legais com o exercício da tutoria. Enfim, serão levadas a crédito do tutor todas as despesas justificadas e reconhecidamente proveitosas ao tutelado (artigo 1.760), outrossim, as despesas com a prestação das contas serão pagas pelo tutelado”. Conforme redação do artigo seguinte.

O artigo 1.761 determina com clareza que as despesas com a prestação de contas feitas pelo tutor no exercício da tutela serão pagas pelo tutelado. O ilustre doutrinador Washington de Barros Monteiro em sua obra Curso de Direito Civil, Direito de Família, página 398, nos ensina sobre este artigo que “ conseguintemente, o menor terá que arcar com o pagamento dos honorários de advogado, custas e outras despesas judiciais, efetuadas pelo tutor, porque, com deve estar claro, a prestação de contas é providencia que visa acautelar o interesse do tutelado, entretanto, se há litígio, se a prestação de contas assume aspecto contencioso, com impugnação de verbas constantes da receita e da despesa, as custas serão pagas afinal pelo vencido de conformidade com o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil”.

Incumbirá ao tutelado para pagamento das despesas com a prestação de contas, as rendas dos seus bens, as quantias em dinheiro a ele pertencentes, os

proventos recebidos de outras procedências (pensão alimentar, salários, donativos, etc.).

Ao alcance do tutor, bem como o saldo contra o tutelado, são dívidas de valor e vencem juros desde o julgamento definitivo. E ao final, aprovada as contas, o tutor deverá recolher o saldo da prestação e seus juros, entregando ao tutelado, a um novo representante ou a seus herdeiros.

O doutrinador Silvio de Salvo Venosa em sua obra já citada, página 440, cita uma passa de Caio Mário da Silva Pereira, que nos ensina sobre a responsabilidade do tutor na prestação das contas.

> *"A responsabilidade do tutor não se limita, obviamente, ao resultado contábil de sua prestação de contas. Se da sua gestão resultar prejuízo ao tutelado, incumbe-lhe o dever de ressarci-lo, segundo as regras que presidem a composição do princípio da responsabilidade civil: procedimento culposo do tutor, dolo causado, relação de causalidade entre um e outro."*

E por fim, o artigo 1.762 determina sobre o alcance do tutor:

> *"Art. 1.762. O alcance do tutor, bem como o saldo contra o tutelado, são dívidas de valor e vencem juros desde o julgamento definitivo das contas."*

Estes juros determinados no presente artigo são juros legais (de acordo com artigo 406 do Código Civil), e sendo juros legais estão sujeitos a correção monetária, com a aplicação de índices que prevalecem na ocasião. Este artigo abrange qualquer prejuízo que o tutor causar ao tutelado, com as aplicações da responsabilidade civil e dos princípios gerais do direito. E ainda, se a tutela cessar por morte, interdição ou ausência do tutor, aplicar-se-á o disposto do artigo 1.759 do presente Código Civil.

O doutrinador Washington de Barros Monteiro, em sua obra já citada, página 398, em seu entendimento diz a respeito do presente artigo: “ não há pena de prisão contra o tutor relapso. O artigo 206, parágrafo 4º, do mesmo diploma legal estabelece regra da prescrição da ação para apurar o referido alcance e responsabilizar o tutor, cujo prazo é de quatro anos, contados da data da aprovação das contas”.

5.2 – DA CESSAÇÃO DA TUTELA

A tutela é um instituto do direito familiar que visa pela proteção e zelo do menor órfão, sendo assim, sua vigência é temporária. Ela pode cessar por motivos naturais (emancipação do menor, ou quando este atingir a maioridade) ou por causas jurisdicionais (no caso de adoção).

O acadêmico de Direito do Centro Universitário do Espírito Santo (UNESC) Luiz Felipe Lyrio Peres, em seu artigo publicado no site jus navegandi, http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3533, Elaborado em 10.2002., nos diz sobre a cessação da tutela. “A tutela cessa em relação ao menor quando ocorrer a morte, emancipação, maioridade, superveniência do pátrio poder e serviço militar. Já com relação ao tutor cessará com o termino do prazo da tutela, superveniência da escusa ou remoção”.

O artigo 1.763, determina a cessação da tutela em relação ao tutelado, o exercício da tutela se cessará nos casos a condição do menor que estiverem em conformidade com os incisos desse artigo.

> *Art. 1.763. Cessa a condição de tutelado:*
> *I - com a maioridade ou a emancipação do menor;*
> *II - ao cair o menor sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção.*

Fabrício Zamprogna Matiello, em comentário ao artigo 1.763 do Código Civil, preleciona verbis: “A tutela é um instituto eminentemente transitório. Nasce em virtude de circunstâncias especiais que atingem o menor, cessando desde o

momento em que as causas geradoras da sua instalação desaparecem. A extinção da tutela prende-se a ocorrências naturais e jurídicas, conforme previstas nos incisos deste artigo. Em qualquer das hipóteses contidas na norma em estudo, o término da condição de tutelado opera-se pleno iure, sem necessidade de intervenção do Ministério Público e decisão do juiz. Trata-se de fenômeno automático e que decorre de simples verificação de alguma das situações fáticas ou jurídicas estatuídas em lei". (Código Civil Comentado, São Paulo: LTr, 2003, p. 1153, artigo 1.763: notas 1 e 2).

Por este disposto podemos entender que sem qualquer ocorrência de outro fato externo a tutela se extingue quando menor atinge a maioridade aos 18 (dezoito) anos, assim cessa a tutela de modo mais corriqueiro.

Existem doutrinadores que enumeram outras formas de cessação da tutela com relação ao tutelado diferente das existentes no presente artigo e seus incisos, como é o caso do entendimento do ilustre doutrinador bastante citado neste trabalho por ser o autor que trata detalhadamente o presente tema da tutela no direito de família, Caio Mário da Silva Pereira, na sua obra já citada, página 470, que em seu entendimento nos diz:

> "*Sem a ocorrência de qualquer fato externo, aos 18 anos cessa a menoridade. Na forma do artigo 5º, do Código Civil, a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada a praticar todos os atos da vida civil. Autoriza, ainda, o parágrafo único do mesmo artigo que a incapacidade:*
>
> *I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;*
>
> *II – pelo casamento;*
>
> *III – pelo exercício do emprego público efetivo;*
>
> *IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;*

> *V – pelo estabelecimento civil ou comercial, pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria".*

Pelo entendimento do doutrinador supracitado, o tutelado incidindo em qualquer das hipóteses do artigo 5º do Código Civil, que prevê sobre a cessão da menoridade civil, poderá cessar também a tutela com relação ao tutelado. Cabe aqui uma ressalva, obviamente a tutela se extinguirá no caso da morte do tutelado.

E ainda, o inciso II do presente artigo prevê também que a tutela será extinta de modo jurisdicional se no caso o tutelado for reconhecido por terceiros como filho, ou no caso deste for adotado.

A tutela também poderá ser cessada pelas funções do tutor, de acordo nos dispõe o artigo 1.764 do Código Civil.

> *Art. 1.764. Cessam as funções do tutor:*
> *I - ao expirar o termo, em que era obrigado a servir;*
> *II - ao sobrevir escusa legítima;*
> *III - ao ser removido.*

Neste artigo as hipóteses de cessação a tutela se tratam em relação ao tutor, serão cessadas as funções do tutor que incidir em um desses incisos. No caso do inciso I, o tutor será desobrigado ao exercício da tutela quando terminar o termo, no qual o tutor assumiu a responsabilidade pelo exercício da tutela em favor do seu pupilo. Ao final deste termo o tutor se encontra desobrigado do *múnus* tutorial, assim cessando a tutela.

O inciso II trata da cessação da tutela havendo a hipótese no enumeradas no artigo 1.736 e seus incisos, todos do Código Civil, já estudos no item 2.2. Sobrevindo qualquer das hipóteses legais de escusas legítimas elencadas neste artigo tais como: completando o tutor sessenta anos de idade, o tutor ficando enfermo, ao ser removido, tornando-se pessoa inidônea, tendo três ou mais filhos

sob sua responsabilidade. Assim, o tutor é livre para requer sua dispensa, desde modo, será excluído da tutela, assim cessam suas funções de tutor.

O tutor poderá ser removido das suas atribuições, conforme o disposto do inciso III do artigo 1.764. Esta remoção pode ser realizada pelo juiz que encontrar fatos e direitos que justifiquem claramente a remoção do tutor, com fundamento na má conduta no exercício da tutela, na má-criação do pupilo, no descaso com as necessidades básicas da tutela, na sua incapacidade de suas atribuições e também no caso deste agir, com negligência, culpa ou dolo nas suas funções.

E ainda, nos ensina Caio Mário da Silva Pereira, obra já citada, página 471, sobre a possível remoção pelo magistrado do tutor no exercício da tutela. “Poderá ainda decretar a remoção se verificar o juiz que ocorre qualquer dos caos pelos quais se dê a suspensão ou a destituição do poder familiar. Trata-se de situação de cunho excepcional. Ocorrendo uma destas hipóteses, o menor incide no poder familiar dos pais ou do adotante, e *ipso facto* termina a função tutelar”.

O tutor tem a obrigação de exercer a função da tutoria pelo período de dois anos, podendo o tutor continuar no exercício da tutela além deste prazo de dois anos se o magistrado achar conveniente. Conforme diz o disposto do artigo 1.765 e seu parágrafo único do Código Civil.

> “*Art. 1.765. O tutor é obrigado a servir por espaço de dois anos.*
>
> *Parágrafo único. Pode o tutor continuar no exercício da tutela, além do prazo previsto neste artigo, se o quiser e o juiz julgar conveniente ao menor”“.*

O ilustre doutrinador Silvio de Salvo Venosa, em sua obra já citada, página 441, nos explica a obrigação do tutor em servir por espaço de dois anos a função da tutela. “O tutor tem encargo de exercer a tutoria por dois anos, podendo continuar alem desse prazo, se assim desejar e o juiz entender conveniente. Desde modo, o tutor tem o direito à cessação da tutela ao fim desse prazo, do qual apresentará a prestação de contas. Pode ocorrer que o juiz não consiga

nomear substituto até o final desse prazo. Como não pode o menor ficar sem administrador de seus bens, embora a lei não diga nada, nada impede que seja nomeado curador especial ou tutor interino, para a prática dos atos urgentes, até que o novo tutor seja regularmente nomeado. Aliás, a possibilidade de tutoria interina consta do estatuto processual, como a seguir referimos (artigo 1.197). pode, também, o magistrado deferir a guarda provisória a quem estiver habilitado para tal".

E finalmente, de acordo com o artigo 1.766, o tutor pode ser destituído quando este for negligente, prevaricador ou no caso do tutor se torna incapaz (coma, Alzheimer, etc.). Havendo qualquer uma destas hipóteses o tutor será destituído da tutela, e assim, cessará a tutela com relação ao tutor.

Sempre quando o tutor praticar atos contrários aos interesses do menor no exercício da tutela, por negligência, culpa, dolo ou abusando da confiança do menor, ele deverá ser destituído. Incorrendo no caso de se tornar incapaz também será destituído do cargo.

A competência para a destituição dos tutores é de interesse do Ministério Público, podendo qualquer outro interessado provocar a remoção, conforme o dispositivo legal do artigo 1.194 do Código de Processo Civil.

Os procedimentos da tutela no direito de família estão previstos do artigo 1.187 ao 1.198 do Código de Processo Civil, e o juízo competente para a proposição das ações será Vara de Família ou da Infância e Juventude.

CONCLUSÃO

No presente trabalho apresentado nos serviu de aprendizagem sobre o instituto da tutela no direito de família, pois, analisamos de uma forma específica desde seu conceito até sua cessação. Este instituto abrange questões delicadas que envolvem os laços afetivos dos envolvidos, pois trata de amparar os órfãos ou aqueles menores que tenham seus pais destituídos do poder familiar. Assegurando ao menor uma pessoa idônea para que esta pessoa substitua os pais no poder familiar, esta pessoa é chamada de tutor, que visa sua melhor proteção e zelo pelo tutelado.

Estudamos neste trabalho o conceito do presente instituto, que tem por escopo a substituição do poder familiar, em caráter assistencial, visando o bem estar do tutelado, que para isto, a autoridade judiciária nomeia um tutor sob inspeção judicial, se caso os seus pais falecerem, forem declarados ausentes, suspensos ou destituídos do poder familiar, somente nestes casos o instituto da tutela entrará em vigor em benefício do menor.

Vimos também, as espécies de tutela existentes, podemos ver que o nosso Código Civil adotou três espécies de tutela. Sendo elas enumeradas em: tutela legítima, tutela testamentária, e tutela dativa. E ainda, estudamos que existem doutrinadores que admitem uma quarta espécie de tutela no direito de família, chamada de tutela irregular. É o caso da ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz que sustenta a existência dessa espécie de tutela, chamada de tutela irregular.

Faremos aqui um breve comentário sobre as espécies de tutelas existentes. A tutela testamentária nada mais é do que a tutela que se institui por meio de nomeação de tutor, por meio de um testamento, codicilo ou documento autêntico. A tutela legítima consiste não falta de tutor nomeado pelos genitores, cabendo assim o exercício da tutela aos parentes consangüíneos do menor. A tutela dativa pressupõe na tutela exercida por um terceiro, diferente a consangüinidade do menor, é quem irá nomear o tutor dativo seja o magistrado, e para ocorrer à nomeação. E por último a tutela irregular qual consiste na situação, sem qualquer formalidade legal, uma pessoa zela pelo menor e que não tem nenhum tutor

nomeado e a partir dessa situação a pessoa passa a cuidar dos interesses e dos bens desse menor, como se fosse tutor legal do menor.

Estudamos também, as incapacidades e escusas para o exercício da tutela. Analisamos que o nosso diploma legal não estabelece exigências especiais para o cargo de tutor, mais também vimos que nem toda pessoa pode ser investida no exercício da tutela. O nosso Código Civil no seu artigo 1.735 e seus incisos traz hipóteses das pessoas que não podem ser capacitadas para o cargo de tutor. Dentre elas, as pessoas de caráter inidôneo, as pessoas por algum acaso sejam inimigas do menor, as pessoas que não tem a livre administração dos seus bens e as pessoas que exercer função pública incompatível com a boa administração da tutela.

Analisamos que as escusas previstas para que a pessoa se desobrigue da função de tutor deve estar em conformidade com o artigo 1.736 do Código Civil, somente nestas hipóteses previstas a pessoa poderá ser escusar do cargo de tutor. Podem escusar da tutela as mulheres casadas, os maiores de sessenta anos (devido as limitações físicas e psíquicas da idade avançada), os militares em serviço, os impossibilitados por motivos de enfermidade, as pessoas que tenham na sua responsabilidade três ou mais filhos, aqueles que habitam longe do lugar onde se dará o exercício da tutela e aqueles que já exerceram a tutela ou o exercício da curatela poderão se escusar.

Podemos analisar no presente trabalho o exercício da tutela realizado pelo tutor. Este exercício é designado ao tutor, sob inspeção judicial, zelar sobre a guarda proteção e defender e administrar os bens do menor, e ainda decorrem alguns deveres de conduta quanto à pessoa do menor. Tais deveres relacionados à criação, educação, proteção, garantia das suas necessidades básicas, sustento do tutelado e a administração, conservação e melhoria de seus bens com total zelo e idoneidade.

Cabendo ao tutor em suas funções, representar o menor de dezesseis anos e assisti-lo após essa idade (até que complete dezoito anos) em todos os seus atos da vida civil, receber rendimentos e proventos de outras natureza que são garantidos ao menor, além de poder alienar os bens do menor quando for para o

total benefício do menor, mais só poderá fazê-lo com a autorização expressa da autoridade judicial competente. Ademais, o tutor será responsabilizado pelos prejuízos causados ao tutelado, sendo responsabilizado por dolo ou por culpa, quando assim agir.

Estudamos ainda, os bens do tutelado, podemos analisar que o Código Civil tratou rigorosamente de impedir que o tutor de alguma forma tenha benefício ao patrimônio do menor. E também assegurou o impedimento do usufruto pelo tutor dos bens do tutelado, para garantir de forma integral o zelo pelos bens dos órfãos. Além dos tutores não poderem conservar em seu poder dinheiro dos tutelados, além do necessário para as despesas ordinárias com o seu sustento, a sua educação e a administração de seus bens. Estas foram algumas garantias tomadas pelo Código para garantir o patrimônio do tutelado. Vimos também, que os valores depositados ao menor em estabelecimento oficial poderão ser retirados, podendo ser retirados somente com autorização expressa do juiz.

E ao final do trabalho estudamos a prestação das contas do tutor no exercício da tutela e a cessação da tutela. Na prestação das contas podemos analisar que o tutor pode ser equiparado ao administrador de bens alheios, e como este, deverá prestar contas de todos seus atos praticados em favor do tutelado. Mesmo tenha sido dispensada pelos pais do tutelado, a prestação de contas ainda persiste. O procedimento para prestação de contas está no Código de Processo Civil, e a prestação de contas só se realizará em juízo mediante audiência do Ministério Público, para que ao final da audiência seja aprovada ou não as contas prestadas pelo tutor no exercício da tutela. Assim a lei exige, para impedir que o tutor aproveite da inexperiência da menor.

Vimos também que os tutores estão obrigados por lei a prestarem contas de dois em dois anos, e também quando por qualquer outro motivo, deixarem o exercício da tutela ou podendo ainda, prestar contas quando o juiz achar conveniente.

E por final estudamos a cessação da tutela, tendo sua vigência sempre temporária, a tutela nunca é perpetua ela sempre chega a seu fim. A cessação da tutela pode ocorrer com relação ao tutelado como também com relação ao tutor.

Com relação ao tutelado ela pode cessar por motivos naturais (emancipação do menor, ou quando este atingir a maioridade) ou por causas jurisdicionais (no caso de adoção). Tendo suas causas de cessação com relação ao tutelado determinadas pelo artigo 1.763 do Código Civil. Ademais, existem doutrinadores como Caio Mário da Silva Pereira, sempre citado neste trabalho por ser o autor que mais específica o tema da tutela no direito de família, que sustentam esta modalidade de cessação da tutela, atreladas ao artigo 5º do Código Civil, que fala sobre as possibilidades da cessação da menoridade civil, podendo ser cessadas nos casos de casamento do menor, colação de grau em ensino superior entre outras enumeradas no presente artigo.

E ainda, a tutela também poderá ser cessada pelas funções do tutor, de acordo nos dispõe o artigo 1.764 do Código Civil. Nos casos do tutor ser desobrigado ao exercício da tutela quando terminar o termo, no qual o tutor assumiu a responsabilidade pelo exercício da tutela em favor tutelado. Quando sobrevier alguma das escusas legítimas já estudas, ou no caso do tutor ser removido por determinação do juiz competente.

Portanto, podemos concluir que o instituto da tutela no direito de família é um instituto de caráter assistencial, que tem por finalidade a substituição do poder familiar dos pais em caso de destituição ou por morte ou ausência deste. Podemos analisar também que a tutela não tem caráter temporário, ela sempre chega ao seu fim esgotando seu caráter jurídico na sua cessação. E que a tutela tem por finalidade maior a proteção, o bem estar e o zelo pelo menor, sendo garantido pelo tutor sobre inspeção judicial para que estas garantias se confirmem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições **de Direito Civil, Direito de Família**, volume 5, 14ª edição, Rio de Janeiro, editora Forense, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil, Direito de Família,** volume 6, 4ª edição, São Paulo, editora atlas, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro, Direito de Família**, 21ª edição. São Paulo: editora Saraiva 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros, **Curso de Direito Civil, Direito de Família**, volume 2, 38ª edição, São Paulo, editora Saraiva, 2007.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil Comentado**, São Paulo: LTr, 2003.

PERES, Luiz Felipe Lyrio. Artigo publicado no site **jus navegandi, http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3533**, Elaborado em 10.2002.

FABRICIO, Adroaldo Furtado, acórdão (TJRJ – AI 2.097/00 – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Gustavo Adolpho Kuhl Leite – DOERJ 09.11.200011.09.2000), extraído do cd-rom

Revista brasileira de direito de família, síntese publicações, nº 8, São Paulo, 2006.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito de Família**, 1ª edição, São Paulo, editora Saraiva, 2001.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**, 3ª. Edição, Rio de Janeiro, editora Forense, 2005.

EDUARDO, Espínola. **Família no Direito Civil**, 4ª edição, Rio de Janeiro, editora Conquista. 2004.

GONÇALVEZ, Carlos Roberto. **Direito Civil. Direito Civil Brasileiro**, 2ª edição. São Paulo, editora Malheiros, 2003.