

PODER FAMILIAR, TUTELA E CURATELA

Prof.a Dra Cíntia Rosa Pereira de Lima

1 – Introdução:

□ Parte I -DO PODER FAMILIAR:

Noção. Direitos. Suspensão, destituição e extinção do poder familiar. Usufruto e administração dos bens dos filhos menores.

□ Parte II -DA TUTELA E CURATELA:

Noção. Espécies. Legitimação. Recusa. Regime jurídico. Remoção. Extinção.

Parte I –Poder Familiar:

- Noção: poder-função ou poder-dever
- Art. 1.631 do CC/02 (aos pais em conjunto)
- Princípio da proteção integral à criança e ao adolescente;
- **Sujeitos ao poder familiar: filhos menores (art. 1.630 CC/02).**
- **Origem:filiação natural, civil e decorrentes de fecundação artificial.**

Características do Poder Familiar:

- Irrenunciável;
- Intransferível;
- Inalienável;
- Imprescritível.

OBS: a separação, o divórcio ou a extinção da união estável – **não altera o poder familiar** (art. 1.632 CC/02)

* **guarda compartilhada?**

Divergência entre os pais:

- Judiciário decide (parágrafo único do art. 1.631 CC/02) – **melhor interesse da criança**
- **CF/88: Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.**

Direitos e Deveres:

- Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
 - I -dirigir-lhes a **criação e educação**;
 - II -tê-los em sua **companhia e guarda**;
 - III -conceder-lhes ou negar-lhes **consentimento para casarem**;
 - IV -nomear-lhes **tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar**;

Direito e Deveres:

- *V -representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;*
- *VI -reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;*
- *VII -exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.*

Bases constitucionais:

- *Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*

Usufruto e administração dos bens dos filhos menores (arts. 1.689 – 1.693 CC/02):

- Usufruto legal e administração (art. 1.689 CC/02);
- Assistência e representação (art. 1.690 CC/02);
- Conflito entre interesses do filho e dos pais? Curador ou Ministério Público (art. 1.692 CC/02)

Limites da administração dos pais:

- *Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.*
- **Nulidade – filho, herdeiros ou rep. legal**

Bens excluídos da administração:

- *Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:*
- *I -os bens adquiridos pelo **filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;***
- *II -os valores auferidos pelo **filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional os bens com tais recursos adquiridos;***
- *III -os bens **deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;***
- *IV -os bens que aos filhos couberem na **herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.***

Suspensão, destituição e extinção:

- Fiscalização;
- **Suspensão:** sujeita à revisão; facultativa; (art. 1.637 CC/02);
 - * cabimento: abuso de autoridade, falta com deveres, arruinar os bens dos filhos ou condenados por sentença irrecorrível por crime apenados com mais de 2 anos.
- **Destituição:** obrigatória quando: castigo imoderado, abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, reiteração de abuso de autoridade (art. 1.638 CC/02).

Extinção do Poder Familiar:

- **Não é sanção**
- *Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:*
 - I -pela morte dos pais ou do filho;*
 - II -pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;*
 - III -pela maioridade;*
 - IV -pela adoção;*
 - V -por decisão judicial, na forma do artigo 1.638*

Tutela:

- Poder Familiar X Tutela;
Art. 1.728. Os filhos menores são postos em tutela: I -com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes; II -em caso de os pais decaírem do poder familiar.
- **Impossível – pais vivos** - (TJ/MG, Ap. Cível 1.0000.00.328715-8/000, Rel. Des. Alvim soares, 7ª. Câ. Cível, j. 05/08/2003)
- (TJ/MG, Ap. Cível 2005.001.17224, Rel. Des. Gerson Arraes, 16ª Câ. Cível, j. 19/07/2005).

Tutela testamentária:

- **Quem pode nomear tutor?**
- Art. 1.729 CC/02
- **Projeto de Lei n. 6.960 de 2002, do Deputado Ricardo Fiúza / Projeto de Lei n. 276/2007 do Deputado Léo Alcântara §2º ao art. 1.729**
- *“A nomeação poderá ser realizada por somente um dos pais, se o outro estiver, por qualquer motivo, impossibilitado, ou se negue, sem justa causa, a fazê-lo e desde que atenda aos interesses do filho”.*

Tutela legítima:

- Art. 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 o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.

Solidariedade familiar:

- Art. 1.737. 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.
- **Princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente**

Tutela dativa:

- Nomeado pelo juiz na falta de um daqueles elencados no art. 1.731 do CC/02.
- **Unidade da tutela: um só tutor para todos os irmãos;**
- **Menores abandonados (na falta de tutor – estabelecimentos públicos ou tutor voluntário gratuitamente)**
- **Objetivo da tutela e idoneidade do tutor.**

Quem não pode ser tutor:

- Art. 1.735. Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam:
- I - aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens;*
- 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;*

Quem não pode ser tutor:

- III - os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos 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;*
- VI - aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela.*

Das escusas legais:

- Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela:
- I - mulheres casadas;*
- II - maiores de sessenta anos;*
- III - aqueles que tiverem sob sua 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.*

Mulher casada:

□ Enunciado 136 da I Jornada CJF/STJ propõe a sua revogação:

Enunciado 136 –Proposição sobre o art. 1.736, inc. I:

Proposta: revogar o dispositivo.

Justificativa: não há qualquer justificativa de ordem legal a legitimar que mulheres casadas, apenas por essa condição, possam se escusar da tutela.

Prazo para alegar escusa:

□ 10 dias subsequentes à designação, sob pena de entender renunciado (*venire contra factum proprium*) – **art. 1.736 e 1.737 CC/02.**

□ **Melhor interesse do menor** – tutor pode responder por perdas e danos (art. 1.739 CC/02)

Atribuições do tutor:

□ Art. 1.740. Incumbe ao tutor, quanto à pessoa do menor:

I -dirigir-lhe a educação, defendê-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os seus haveres e condição;

II -reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando 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

Protutor:

- Art. 1.742 CC/02;

“O protutor tem o dever de exercer sua função fiscalizadora, com zelo e boa-fé, sob pena de responder solidariamente pelos prejuízos causados. Poderá ser arbitrada gratificação módica pelo trabalho de fiscalização efetuada. A fiscalização exercida pelo protutor é ampla, uma vez que a legislação não definiu limitações. A sua atuação é complementar à do juiz, não devendo ele desempenhar funções administrativas diretas, próprias do tutor”.

Possibilidade de delegação da tutela:

- Art. 1.743 do CC/03
- Responsabilidade do juiz (art. 1.744, inc. I)
- Subsidiária – inexigência de garantia (inc. II)
- Inventário e avaliação (caução)

Atos praticados pelo tutor sem autorização prévia: art. 1747 CC

- I -representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;
- II -receber as rendas e pensões do menor, e as quantias 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 a venda;
- V -promover-lhe, mediante preço conveniente, o arrendamento de bens de raiz.

Atos com validade condicionada à aprovação judicial:

- Art. 1.748. Compete também ao tutor, com autorização do juiz:
 - I -pagaras 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;

Atos com validade condicionada à aprovação judicial:

- V -propor em juízo as ações, ou nelas assistir o menor, e promover todas as diligências 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 da aprovação ulterior do juiz.

Atos proibidos de praticar:

- Art. 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 dos bens do menor a título gratuito;
 - III -constituir-se cessionário de crédito ou de direito, contra o menor.

Regras sobre a tutela:

- Responsabilidade subjetiva e solidária (*caput do art. 927 e §2º do art. 1.752 CC*);

Regra: não é gratuita (10%)

Prestação de contas – 2 em 2 anos ou no final ou quando o juiz requerer (art. 1.757 CC)

Cessa a tutela (art. 1.763 CC): maioridade, emancipação, reconhecimento de paternidade ou adoção.

Curatela:

- Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I -aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II -aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III -os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV -os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

V -os pródigos.

Processo de Interdição:

- Art. 1.768. A interdição deve ser promovida:

I -pelos pais ou tutores;

II -pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III -pelo Ministério Público.

- Art. 1.769. O Ministério Público só promoverá interdição:

I -em caso de doença mental grave;

II -se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente;

III -se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.
