Guarda

Nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda é determinada para pessoa (que possa até não ser os pais), no melhor interesse da criança ou do adolescente, que terá o dever de defender os interesses do menor, os quais podem, inclusive, se opor aos interesses dos pais.

A prioridade é resguardar os direitos da criança ou do adolescente.

A guarda pode ser um dever concomitante ao dos genitores, pois não implica suspensão ou destituição do poder familiar. Significa apenas que, naquele momento, a pessoa que a detém é a que foi entendida como mais preparada, com mais condições físicas, morais, sociais, financeiras, para cuidar dos interesses da criança ou do adolescente.

Pode ser concedida a apenas um dos genitores, mas isso não significa que o outro perdeu o poder familiar.

Tutela

De acordo com o artigo 36 do ECA, a tutela deve ser deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até 18 anos incompletos.

As hipóteses estão previstas no artigo 1.728 do Código Civil:

> **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.

No caso da tutela, fala-se em perda do poder familiar. Por alguma razão específica grave, os pais perdem o direito familiar e o tutor passa a cuidar dos interesses da criança ou adolescente, de forma mais “exclusiva”, sem compartilhamento de deveres com os genitores.

As incumbências do tutor estão dispostas no artigo 1.740 do CC:

> **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.

O tutor cuida do menor de acordo com suas possibilidades práticas, incidindo o binômio da necessidade e da possibilidade.

A suspensão ou destituição do poder familiar não extingue o genitor sancionado do dever alimentício. O dever de prestar alimento não é retirado, apenas o poder de ter voz na vida e desenvolvimento dessa criança ou adolescente.

Alimentos entre irmãos

Na falta de ascendentes e descendentes na linha familiar, a obrigação alimentícia pode ser estendida aos irmãos, tanto os germanos quanto os unilaterais.

> **CC/02**
>
> **Art. 1.697.** Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

É dever recíproco entre irmãos, tratando-se de obrigação alimentar subsidiária, a qual também é aplicável no caso de irmandade por adoção e filiação socioafetiva (mesmo que não sejam consanguíneos).

Alimentos decorrentes do parentesco entre colaterais e por afinidade

O rol previsto nos artigos 1.694 e 1.697 do CC é taxativo, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.

> **Art. 1.694.** Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
>
> **Art. 1.697.** Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Parte da doutrina discorda da taxatividade dos obrigados, considerando as regras sucessórias que permitem que até o quarto grau colateral arrecade bens na herança e o parentesco por afinidade previsto no artigo 1.595, §1º do CC, defendendo que, em caráter subsidiário, os colaterais até quarto grau e os parentes deveriam prestar alimentos.

Há decisões reconhecendo o direito a alimentos em casos nos quais havia tal vínculo de afetividade entre enteados e padrastos ou madrastas, com base no fundamento da paternidade socioafetiva, fora do rol taxativo.

Na linha colateral, são obrigados a prestar alimentos apenas os parentes de segundo grau, ou seja, irmãos ou correlatos.

Parentes por afinidade estão excluídos da obrigação de alimentos, como sogro e sogra, genro e nora, cunhado e cunhada, padrasto e madrasta com enteados. Vale lembrar que existe a exceção em que o vínculo socioafetivo é aplicado na prática, mesmo não sendo previsto no rol do CC.