

Indicação de Tutor

Os conceitos básicos de incapazes e relativamente incapazes previstos no Código Civil são os seguintes:

- Os incapazes são os menores de 16 anos.
- Os relativamente incapazes são os maiores de 16 anos e menores de 18 anos.

Os menores de 16 anos precisam de alguém que os **represente**, enquanto os relativamente incapazes precisam apenas de **assistência**.

A tutela é a influência de **zelar** e **administrar** da vida de um indivíduo menor de idade que não está sob o poder familiar dos pais. Vale destacar que o tutor **não é usufrutuário dos bens do tutelado**.

Tutor é aquele indivíduo que foi legalmente incumbido de tutelar alguém, com o encargo de amparar, proteger e defender sua pessoa e seus bens. O artigo 1.728 prevê quando os menores serão postos em tutela:

Artigo 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.

Ou seja, invoca-se o instituto da tutela em caso de morte dos pais ou na existência de algum motivo causador da perda de seu poder familiar (a perda do poder familiar dá-se por ato judicial quando o pai ou a mãe **castigar** o filho de maneira descabida, **abandoná-lo**, praticar **atos contrários à moral** e aos **bons costumes** ou incidir reiteradamente em **abuso de autoridade** parental).

Tutela Testamentária

O tutor deve ser estabelecido em **testamento** ou **documento autenticado**. A lei entende como melhor opção a tutela testamentária, a qual implica que, sempre que os pais escolherem o tutor, essa vontade será respeitada e cumpridas as exigências legais previstas no artigo 1.729 e artigo 1.730 do Código Civil.

Artigo 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto.
Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

Quando os pais nomeiam em conjunto o tutor, não é necessário que ele seja um parente; não são raras situações em que os pais possuem maior confiança em amigos íntimos do que em parentes para o exercício dessa função. Entretanto, se os pais não possuíam o poder familiar, a nomeação do tutor é nula, conforme a letra da lei.

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

Tutela Legítima

Nos casos em que os pais não nomearam um tutor, serão nomeados os parentes consanguíneos (ascendentes e os colaterais conforme ordem disposta no artigo 1.731 do Código Civil). Entretanto, é fundamental que o juiz escolha a pessoa que estiver mais apta para atender o interesse do menor.

Como prevê o artigo 1.731, terão preferência os **mais próximos e mais velhos**.

Artigo 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos 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.

Tutela Dativa

Na falta ou na exclusão de tutor testamentário ou tutor legítimo, assim como na ausência de parentes ou parentes sem condições de exercer a tutela, o juiz deverá nomear, através de sentença judicial, “pessoa estranha”, ou seja, algum terceiro. Este terceiro será somente nomeado se presentes alguns requisitos: essa pessoa deve ser **idônea** e deve passar a **residir no domicílio** do menor para que assuma o encargo da tutela. Trata-se de uma opção subsidiária de tutela, usada somente em último caso.

Artigo 1.732. O juiz nomeará tutor idôneo e residente no domicílio 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.

No caso de pais desconhecidos, falecidos, suspensos ou destituídos do poder familiar, e se não for caso de nomear tutor, o menor poderá ser incluído em programa de colocação familiar (programa de acolhimento familiar, ou “famílias acolhedoras”) de acordo com o artigo 1.734 do Código Civil.

Artigo 1.734. As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

Tutela dos Irmãos Órfãos

Em caso de necessidade de tutor para irmãos menores, será nomeado apenas um responsável para todos os irmãos. Se for nomeado, pelos pais, mais de um tutor, entende-se que o primeiro listado terá preferência. O juiz sempre optará por deixar os irmãos juntos, nomeando um único tutor para não privá-los da convivência familiar.

Artigo 1.733. Aos irmãos órfãos dar-se-á um só tutor.

§ 1º No caso de ser nomeado mais de um tutor por disposição testamentária sem indicação de precedência, entende-se que a tutela foi cometida ao primeiro, e que os outros lhe sucederão pela ordem de nomeação, se ocorrer morte, incapacidade, escusa ou qualquer outro impedimento.

§ 2º Quem institui um menor herdeiro, ou legatário seu, poderá nomear-lhe curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob o poder familiar, ou tutela.