**DIREITO CIVIL: DA TUTELA E DA CURATELA**

Leonardo Castro Uchoa1

Princípio da Dignidade da pessoa humana, encontra-se estabelecido na Constituição Federal, com esse princípio, surge o direito e garantias fundamentais. Porém, algumas pessoas não podem recorrer a esses direitos. Para essas pessoas, o Código Civil estatuiu a curatela e a tutela. Que são dois institutos convergentes, mas que possuem algumas diferenças.

**Da tutela**

A tutela é uma representação para menores que não possuem pais e não tem representante legal. Na tutela, os cuidados de uma pessoa menor, são conferidos para uma pessoa capaz. Segundo Álvaro Villaça Azevedo, é *“um instituto jurídico que se caracteriza pela proteção dos menores, cujos pais faleceram ou que estão impedidos de exercer o poder familiar, seja por incapacidade, seja por terem sido dele destituídos ou terem perdido esse poder”.*

Dispõe o Código Civil, no seu 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’’.*

**Características da tutela:**

A)É um encargo de ordem pública, apesar de ser um múnus público, a lei admite àqueles incumbidos da obrigação a escusa, nos termos do artigo 1.736 e 1.737 do Código Civil:

 *“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”.*

*‘’Art. 1.737. Quem não for parente do menor não poderá ser obrigado a aceitar a tutela, se houver no lugar parente idôneo, consanguíneo ou afim, em condições de exercê-la’’.*

B) O Tutor, após investido do poder, não pode transferir ou ceder para terceiros, sem anuência judicial.

C) O tutor pode receber remuneração pelo exercício da tutela. Conforme art. 1.752 CC.

 *“”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’’.*

D)A tutela cessa com a maioridade ou emancipação do menor, ou quando o poder familiar é reestabelecido, ou ainda no caso de adoção.

**Tipos de Tutela**

São três espécies de tutela oriundas do direito romano. Outras modalidades são apontadas pela doutrina.

TUTELA TESTAMENTÁRIA: é regulada nos arts. 1.729 e 1.730 do Código Civil, onde os pais, em conjunto, nomeiam tutor para sua prole. A nomeação “*deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico”*

TUTELA LEGITIMA: Ocorre quando não acontece a nomeação de tutor, a lei estabelece por testamento ou outro documento autêntico, “incube a tutela aos parentes consanguíneos do menor”; a ordem preferencial está elencada no artigo 1.731 do Código Civil:

*“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’’*

TUTELA DATIVA: Ocorre quando não há tutor testamentário, nem a possibilidade de nomear-se parente consanguíneo do menor, ou porque não existe nenhum, ou porque os que existem são inidôneos, foram excluídos ou se escusaram.

Assim, o juiz nomeará pessoa estranha à família, idônea e residente no domicilio do menor.

A tutela dativa tem caráter subsidiário. Dispõe o art. 1.732 do Código Civil:

*“Art. 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’’*.

**Entendimentos doutrinários e jurisprudenciais**

Algumas posições surgem no âmbito jurídico e doutrinário sobre a aplicação da tutela. Um desses pontos, é a questão do exercício da tutela. O exercício da tutela é semelhante ao do poder familiar, porém, não é equiparado, pois, sofre limitações, sendo assim, sujeito à inspeção judicial. Vejamos o entendimento seguinte:

“**1. A ADMINISTRAÇÃO DE BENS DE MENOR PELA TUTORA SUJEITA-SE À INSPEÇÃO DO JUIZ. 2. A TUTORA NÃO É LIVRE PARA FIRMAR CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SEM SUJEITAR-SE À SUPERVISÃO DO JUIZ, QUE TEM O PODER DE REVISÁ-LO EM DEFESA DOS INTERESSES DOS INCAPAZES TUTELADOS. 3. DEIXANDO A DECISÃO DO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO DE PROTEGER OS INTERESSES DOS PUPILOS, DÁ-SE PROVIMENTO AO AGRAVO PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS A PERCENTUAL CONSENTÂNEO COM O TRABALHO REALIZADO”.(TJDF, AgI 19990020007169 , 3ª t. , rel. designado Des. Mário Zam Belmiro, DJU, 17-5-2000).**

**Da curatela**

A curatela é o encargo conferido a alguém capaz, para reger uma pessoa e administrar os bens de quem, em regra maior, não pode fazê-lo por si mesmo. Segundo Maria Helena Diniz, a curatela é definida como “ o encargo público, cometido, por lei, a alguém para reger e defender a pessoa e administrar os bens de maiores, que, por si sós, não estão em condições de fazê-lo, em razão de enfermidade ou deficiência mental’’.

A curatela é semelhante à tutela. Devido ao caráter assistencial, destinando-se, igualmente, à proteção de incapazes. No entanto, existe algumas diferenças: enquanto a tutela é destinada a menores de 18 anos de idade, a curatela é deferida, em regra, para maiores; A finalidade da curatela é principalmente conceder proteção aos incapazes no tocante a seus interesses e garantir a preservação dos negócios realizados por eles com relação a terceiros.

Outra diferença, é que a tutela pode ser testamentaria, com nomeação do tutor pelos pais, e a curatela, é sempre deferida pelo juiz.

**Características da curatela**

A curatela apresenta cinco características relevantes:

A- Fins assistenciais: ligado ao sistema assistencial dos que não podem, por si mesmos, reger sua pessoa e administrar seus bens.

B- Caráter eminentemente publicista: advém do fato de ser dever do estado zelar pelos interesses dos incapazes. E esse dever, no entanto, é delegado a pessoas capazes e idôneas que são nomeadas curadoras.

C- Caráter supletivo da capacidade: trás o fato de o curador ter o encargo de representar ou assistir o seu curatelado, cabendo em todos os casos de incapacidade não suprida pela tutela.

D- É Temporária: existe somente enquanto a causa da incapacidade se mantiver.

E- Decretação requer certeza absoluta da incapacidade.

**Tipos de curatela**

O Código Civil elenca todas as possibilidades de aplicação da curatela em seus artigos 1.767, 1.779 e 1.780, vejamos:

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

Tem-se também, a curatela dos nascituros (art. 1.779). e como inovação, a possibilidade de ser decretada a interdição do “enfermo ou portador de deficiência física”.

**Entendimentos doutrinários e jurisprudenciais**

Algumas posições surgem no âmbito jurídico e doutrinário sobre a aplicação da curatela. Um desses pontos, é a questão do nascituro, que é o ser já concebido, porém, ainda se encontra no ventre materno.

A lei não lhe concede personalidade, a qual lhe será conferida se nascer com vida. Mas, o ordenamento jurídico, que presume o nascimento com vida, preserva desde logo seus interesses futuros, salvaguardados os seus direitos que, com grande probabilidade, em breve serão do nascituro.

Vejamos o entendimento em que foi reconhecido o dano moral em favor do nascituro tendo em vista a morte do pai em acidente de trabalho.

**Recurso Especial nº 931556/RS.**

**RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. INDENIZAÇAO POR DANO MORAL. FILHO NASCITURO. FIXAÇAO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. *DIES A QUO*. CORREÇAO MONETÁRIA. DATA DA FIXAÇAO PELO JUIZ. JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO.**

**PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NAO CONFIGURDA A MÁ-FÉ DA PARTE EOPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO. ANULAÇAO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE DANO. DESNECESSIDADE.**

Vejamos ainda, uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental do Agravo de Instrumento, AgRg no Ag nº 1092134/SC, que admitiu a concessão de indenização tendo em vista a comprovada falha na prestação dos serviços hospitalares que deu causa inequívoca à doença da fibroplasia retrolenticular no nascituro:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - ERRO MÉDICO - OXIGENOTERAPIA - FIBROPLASIA RETROLENTICULAR - RETINOPATIA DO NASCITURO - CRIANÇA COM PERDA DE 90% (NOVENTA POR CENTO) DA VISÃO - RESPONSABILIDADE COMPROVADA PELO TRIBUNAL "A QUO" - SÚMULA 7/STJ - DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - RAZOABILIDADE DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - EXTENSÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.086.451/SC, QUANTO A JUROS, AO AGRAVANTE.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**NOTAS**

1 Aluno de VII semestre do Curso de Direito da Faculdade Paraíso do Ceará - FAP. E-mail: leo-uchoa2011@hotmail.com >autor

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários**. Vol 19.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, vol. 3, 27ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume VI: Direito de Família. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família - vol. 5. 15ª ed. São Paulo: SARAIVA, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família - 9. ed. - reimpr. - São Paulo: Atlas, 2009. (coleção direito civil; vol. 6)

Código Civil de 2002.