A **GUARDA** pode ser atribuída em duas situações distintas:

**1)** Quando os pais de uma criança ou adolescente não vivem juntos, é preciso decidir quem ficará responsável pelos cuidados dos filhos (se apenas um dos pais, ou os dois), bem como com quem eles efetivamente morarão. Como na maioria dos casos os casais separados não moram juntos, essa decisão é importante e extremamente necessária, já que os filhos precisam ter um responsável direto por eles.

Desta forma, existirá a guarda unilateral, ou a conjunta. Essas formas de atribuição de guarda estão relacionadas ao poder familiar, que é o conjunto de direitos e deveres que os pais exercem igualmente em relação aos filhos.

**2)** Quando a criança está sob os cuidados daqueles que não são seus pais biológicos, é necessário regularizar essa situação. A guarda, nesses casos, não deriva do poder familiar. Assim, como a criança está inserida num contexto familiar que não é formado por ela e por seus pais, é preciso definir um guardião legal para assumir as responsabilidades em relação a ela. Importante observar que essa situação não faz com que os pais percam o poder familiar sobre os seus filhos, existe apenas o objetivo de regularizar a real situação da criança e permitir que aquele que efetivamente está cuidando do menor tenha autonomia para tomar decisões sobre ele (tal situação pode ser alterada a qualquer momento, desde que em benefício do menor).

A **TUTELA**, por sua vez, diferentemente da guarda, somente é outorgada ao responsável pela criança quando não mais existir o poder familiar, seja pelo **falecimento de ambos os pais,** ou porque eles foram destituídos ou suspensos do poder familiar.

Assim, **para que a tutela seja concedida, tanto o pai quanto a mãe da criança já devem ser falecidos,** ou o poder familiar deve ter sido retirado dos dois. Não é possível obter a tutela de uma criança quando um dos pais ainda exercer o poder familiar em relação a ela.

Importante esclarecer que, se os pais não tiverem nomeado previamente um tutor para o seu filho, existe uma ordem, indicada em lei, a ser seguida sobre quem deve ser nomeado como tutor: parentes consanguíneos da criança – em primeiro lugar os ascendentes, preferindo o mais próximo (avós, bisavós…); e depois os colaterais, também preferindo os mais próximos (irmãos, tios, primos, etc…).

Porém, esta ordem não precisa ser seguida à risca, já que pode haver o desinteresse dos avós, por exemplo, em exercer a tutela dos netos, e o interesse de um dos irmãos, desde que seja maior de idade. A escolha será feita pelo Juiz, analisando de acordo com aquilo que corresponder ao interesse do menor.

Se ambos os genitores de uma criança vêm a falecer, os avós, por exemplo, podem ingressar com um pedido na Justiça, demonstrando que estão responsáveis pelo neto e, então, a eles será concedida a tutela do pequeno, se respeitado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. O caso, portanto, será de aplicação da tutela, já que os pais faleceram.

**-PROCEDIMENTO PARA OBTER A TUTELA:**

Necessário ingressar na justiça com **ação de pedido de tutela**

**Documentos necessários:** Procuração, documentos pessoais dos avós, comprovante residência, pagar custas processuais, certidão óbitos. Certidão nascimento avós.

**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.

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.

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

**Seção II  
Dos Incapazes de Exercer a Tutela**

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;

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.

**Seção IV  
Do Exercício da Tutela**

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.

Art. 1.741. Incumbe ao tutor, sob a inspeção do juiz, administrar os bens do tutelado, em proveito deste, cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé.

Art. 1.742. Para fiscalização dos atos do tutor, pode o juiz nomear um protutor.

Art. 1.743. Se os bens e interesses administrativos exigirem conhecimentos técnicos, forem complexos, ou realizados em lugares distantes do domicílio do tutor, poderá este, mediante aprovação judicial, delegar a outras pessoas físicas ou jurídicas o exercício parcial da tutela.

Art. 1.745. Os bens do menor serão entregues ao tutor mediante termo especificado deles e seus valores, ainda que os pais o tenham dispensado.

Art. 1.747. Compete mais ao tutor:

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.

Art. 1.748. Compete também ao tutor, com autorização do juiz:

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 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.

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.

Art. 1.750. Os imóveis pertencentes aos menores sob tutela somente podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem, mediante prévia avaliação judicial e aprovação do juiz.

Art. 1.751. Antes de assumir a tutela, o tutor declarará tudo o que o menor lhe deva, sob pena de não lhe poder cobrar, enquanto exerça a tutoria, salvo provando que não conhecia o débito quando a assumiu.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art1743), 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.

**Seção V  
Dos Bens do Tutelado**

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.

§ 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.

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

§ 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.

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.

**Seção VI**

**Da Prestação de Contas**

Art. 1.755. Os tutores, embora o contrário tivessem disposto os pais dos tutelados, são obrigados a prestar contas da sua administração.

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.

Art. 1.757. Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e também quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz achar conveniente.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art1753).

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.

Art. 1.759. Nos casos de morte, ausência, ou interdição do tutor, as contas serão prestadas por seus herdeiros ou representantes.

Art. 1.760. Serão levadas a crédito do tutor todas as despesas justificadas e reconhecidamente proveitosas ao menor.

Art. 1.761. As despesas com a prestação das contas serão pagas pelo tutelado.

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.

**Seção VII**

**Da Cessação da Tutela**

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.

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.

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.

Art. 1.766. Será destituído o tutor, quando negligente, prevaricador ou incurso em incapacidade.