

**PÁTRIO PODER — TUTELA***PROCESSO N.º 1627**2.ª VARA DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES — 1.º OFÍCIO**ALVARÁ**Requerente: Pedro Iniguez Solares*

Não há que confundir pátrio poder com tutela. São institutos diversos.

O pátrio poder é inerente ao pai, e em sua falta à mãe (Cód. Civil, art. 385).

Na falta de ambos é que surge o instituto da tutela (art. 406), que é deferida aos parentes na ordem constante do art. 409.

E se dúvida houver, esta será afastada se analisados os arts. 384, IV, 407 e 408, eis que a figura do tutor pode ser nomeada pelo senhor do pátrio poder que o tenha ao tempo de sua morte.

Na petição de fls. 15 afirma-se ser o pai “tutor nato”. É estranho. A figura da tutora nata existia quanto a mãe, ao tempo da redação primitiva do art. 393 do Cód. Civil, segundo a qual a mãe binuba perdia o pátrio poder sobre os filhos do casamento anterior. Mas com a atual redação, que lhe deu a Lei 4.121, de 27.8.62, não mais existe tal figura, pois a mãe não perde mais o pátrio poder se remaridando.

Entretanto, existe ainda uma possibilidade, não rara, do tutor nato. É quando o pai perde o pátrio poder sobre o filho por tê-lo dado em doação, e o pai adotivo vem a falecer. Nesta hipótese, pedindo o pai, o seu filho passa a ser tutelado e ele tutor do próprio filho, desde que o Juiz lhe defira a pretensão.

Seja dito, a título de esclarecimento, que a matéria não é pacífica, achando alguns que retorna ao pai o pátrio poder, embora a corrente simpática à tutela seja a mais numerosa, pois se justifica a interpretação porque, geralmente, a adoção envolve finalidades econômicas destinadas a beneficiar o adotado. E assim sendo, caso o pai de sangue readquirisse o pátrio poder viria a infringir o disposto no inciso IV do art. 391 do Cód. Civil.

As distinções entre os dois institutos são diversas, ressaltando em primeiro lugar o direito que o senhor do pátrio poder tem de emancipar o filho por via direta, o que é vedado ao tutor, o qual tem de pedir consentimento judicial. Outrossim, o senhor do pátrio poder tem o usufruto dos bens do filho e está isento de prestação de contas, o que não ocorre com o tutor. Várias outras distinções existem, mas estas são as principais.

Contudo, existe uma terceira igualmente relevante, a dos autos. O senhor do pátrio poder pode vender em caráter particular os bens do filho, desde que autorizado pelo Juiz (Cód. Civil, art. 386), enquanto que os de menor sobre tutela serão sempre vendidos em hasta pública (id., art. 429).

Ora, neste pedido de alvará pede-se autorização judicial para se vender bem de menor, formulado por quem se diz "pai e tutor". Daí nossa indagação de fls. 14 pedindo que se esclareça a real posição do pai: exerce ele o pátrio poder, ou, perdendo-o, passou a tutor do filho?

O nobre advogado, por certo, não entendeu nossa inquirição, e a fls. 15 informa ser o pai "tutor nato", o que impedirá ser atendido ao pedido de fls. 2, pois menor sobre tutela só poderá ter seus bens vendidos em hasta pública, como acima explicamos, face ao disposto no art. 429 do Cód. Civil.

Caso tenha ocorrido equívoco de informação, o que nos parece certo, pois é impossível a existência conjunta do pátrio poder e da tutela, cabe ao postulante fornecer esclarecimento cabal onde não existam contradições.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 1975.

CARLOS DE NOVAES VIANNA

28.º Curador de Justiça em exercício na

2.ª Curadoria de Orfãos