

DIFERENÇAS LEGAIS E PRÁTICAS DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DO MENOR EXERCIDA POR SEUS PAIS OU POR SEU TUTOR

Pablo Ailton da SILVA¹
Gelson Amaro de SOUZA²

RESUMO: O presente artigo analisa o tratamento diferenciado que o Código Civil de 2002 dá para administração dos bens do incapaz quando esta for realizada por seus pais ou por seu curador. Seguidamente, far-se-á uma crítica aos magistrados que não aplicam o que prescreve o citado código e limitam a administração dos pais sobre os bens do menor incapaz com base em regras somente aplicáveis ao tutor.

Palavras-chave: Proteção integral ao menor. Poder familiar. Administração dos bens do filho menor. Tutela. Garantias constitucionais.

1 BREVE COMENTÁRIO SOBRE A PARTE HISTÓRICA DO DIRETO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

A criança e o adolescente não eram vistos como sujeitos de direito numa história não muito longe aqui no Brasil, mas sim, apenas, como simples objeto de medidas tutelatórias. Paulo Afonso Garrido de Paula ensina que “Seus interesses confundiam-se com os interesses dos adultos, como se fossem elementos de uma mesma simbiose onde os benefícios da união estariam contemplados pela proteção jurídica destinada aos últimos”.³

¹ O autor é aluno graduando do 5º ano C do curso de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, participante das atividades mensais do Programa de Iniciação Científica Toledo (PICT/06-07), estagiário da Delegacia Participativa de Presidente Prudente-SP, encontra-se regularmente inscrito no III Encontro de Iniciação Científica e II Encontro de Extensão Universitária, e-mail: pabloailton@unitoledo.br, end. Rua Aquiles Tolomei, 375, Pq. Furquim, Pres. Prudente-SP.

² Doutor em Direito pela PUC-SP, Ex-diretor e professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente - Unitoledo. Professor da FAT de Adamantina. Professor da graduação e mestrado na faculdade de Direito de Jacarezinho-PR (Fundinop - Unespar), procurador do Estado (aposentado). Advogado em Presidente Prudente-SP

³ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 11.

Contudo, com o passar do tempo, foi surgindo um sentimento social no sentido de conceder tratamento especial às crianças e aos adolescentes.

Neste sentido escreve Roberto Barbosa Alves (2005):

Durante o século XIX o Brasil passou por um importante período de progresso, que assentou as bases de sua sociedade moderna. As grandes transformações econômicas, políticas e sociais da época provocaram uma mudança de mentalidade: o conceito de infância passou a ser também uma questão social, competência do Estado. Mas a criança nunca deixou de ser tratada como um produto da pobreza, um problema que exigia atenção.⁴

Durante mais da metade do século passado vigorou a Doutrina Jurídica da Situação Irregular. Tal doutrina nasce de uma confusão conceitual entre infância carente e adolescente delinqüente. Esta confusão se deu devido a um processo de cunho estritamente ideológico, mas que, porém, não refletia a realidade.⁵

Durante a vigência dessa doutrina, a criança e o adolescente eram denominados menor em situação irregular, que segundo o Código de Menores, Decreto n.º 17.943 de 12/10/27, chamando pela doutrina de Código Mello Mattos, art. 2.º eram tanto o menor privado de suas condições essenciais à saúde e instrução, vítima de maus tratos, em perigo moral e privado de representação ou assistência quanto o menor autor de infração penal ou com desvio de conduta. Assim, a infância desvalida era vista como criminosa e as medidas aplicáveis aos menores não eram, via de regra, proporcionais, já que o menor carente e o menor delinqüente eram tratados igualmente. Daí a confusão conceitual entre infância carente e adolescente delinqüente citada por Marta de Toledo Machado.

No final do século passado foi adotada pela Constituição Federal (CF) de 1988, de forma expressa em seu art. 227, a Doutrina da Proteção Integral à criança e ao adolescente. Descreve o art. 277, CF:

Art. 277. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

⁴ ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e da juventude**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 3.

⁵ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. 1. ed. Barueri, SP: Manole, 2003.

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A partir dessa disposição, a criança e adolescente passaram a ser considerados sujeitos de direito e a gozar de garantias especiais, além das inerentes às garantias de todo ser humano.

É bom frisar que a doutrina da proteção integral não é “invenção” brasileira, ela surgiu após um movimento internacional que, por meio de diversos documentos, visaram garantir tratamento especial à criança e ao adolescente. Descreve João Batista da Costa Saraiva que:

A inspiração de reconhecer proteção especial para a criança e o adolescente não é nova. Já a Declaração de Genebra de 1924 determinava “a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial”- da mesma forma que a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Paris, 1948) apelava ao “direito a cuidados e assistência especiais”; na mesma orientação, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José, 1969) alinhava, em seu art. 19: “ Toda criança tem direito às medidas de proteção que na sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”.[...] A proteção integral dispensada à criança e ao adolescente encontra suas raízes mais próximas na Convenção Sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20.11.89 e pelo Congresso Nacional brasileiro em 14.9.90, através do Decreto legislativo 28. A ratificação ocorreu com a publicação do Decreto 99.710, em 21.11.90, através do qual o Presidente da República promulgou a Convenção, transformando-a em lei interna.⁶

“A CF de 88, ainda que anterior à Convenção sobre os Direitos da Criança, utilizou como fonte o projeto da normativa internacional e sistematizou os preceitos que mais tarde seriam adotados pelas Nações Unidas”.⁷

Logo após a previsão constitucional da doutrina (princípio) da proteção integral, como mais uma etapa da evolução do direito do menor em nosso país, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que, ao contrário do antigo Código de Menores que acolheu a doutrina jurídica da situação irregular, adotou a Doutrina Jurídica da Proteção Integral, seguindo a

⁶ SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e o ato infracional**: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, págs. 21/22.

⁷ ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e da juventude**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 7.

CF, como pode ser visto no art. 1º da mesma lei, que assim exprime: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

O art. 3º do ECA dispõe que:

A criança e o adolescente gozam de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Com a introdução, portanto, da doutrina da proteção integral, que no entender de Veronese “situa a criança dentro de um quadro de garantia integral [...] a infância passa a ser concebida não mais como um objeto de ‘*medidas tutelatórias*’, o que implica reconhecer a criança sob a perspectiva de sujeito de direito”,⁸ no ordenamento jurídico brasileiro, necessário se faz que todos, o Estado, a sociedade e principalmente a família, assegurem os direitos da criança e do adolescente, valendo-se para isso os legisladores nas elaborações das leis para os menores dos princípios a eles inerentes, principalmente o da proteção integral, e os magistrados da exata interpretação das leis correspondentes.

2 INTRODUÇÃO

Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, segundo o art.1.º do Código Civil (CC) brasileiro, no entanto, o próprio código impõe limitações para a prática pessoal dos atos civis. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de 16 (dezesseis) anos (art.3.º, I, CC) e relativamente os maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos (art.4.º, I, CC).

A Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto 99.710/90, descreve em seu art.1.º: para os efeitos da presente convenção, entende-se por criança todo ser humano menor de dezoito anos de idade, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997, p. 13.

Na atualidade, é comum utilizar-se do termo criança e adolescente, dependendo da idade do menor.

O Estatuto da Criança e do adolescente (ECA) diz em seu art. 2.º, caput, que “Considera-se criança para os efeitos desta lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade”.

Como dito acima, a criança e o adolescente passaram a ser considerados sujeitos de direito e deixaram de ser mero objeto de medidas tutelatórias com a doutrina da proteção integral. Só que, para a defesa de seus interesses, conforme o art. 277 da CF mencionado alhures, incumbe à família, à sociedade e ao Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização [...].

No que concerne à família, estipula a CF que ela é base da sociedade e tem especial tratamento do Estado (art. 226), que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (art. 229), dentre outras disposições. O ECA, no mesmo sentido, diz que “toda criança e adolescente tem direito a ser criado e educado no seio familiar [...]” (art. 19), e o Código Civil (CC), Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, expõe que aos pais que exercem o poder familiar competirá, quanto as pessoas dos filhos, “representá-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento” (art. 1.624, V, do CC). Já o art. 1.690 do mesmo *codex*, com redação parecida, complementa que os pais, e na falta dele o outro, com exclusividade, exerceram a representação ou assistência.

A sociedade, bem como à família e o Estado, deverá ficar atenta no sentido de evitar qualquer tipo de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão que possa a vir ocorrer com o menor.

Ao Estado, por sua vez e dentre outras coisas, é conferido o poder-dever de exercer uma política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente que far-se-á mediante um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios,

o que engloba a destinação específica de recursos públicos. (arts. 226, §1º, I, CF, cc 86, ECA).

Como visto, os pais representarão ou assistirão seus filhos menores nos atos da vida civil enquanto detentor do poder familiar. São também atribuições dos pais, enquanto os filhos estiverem sob sua autoridade decidirem, as questões relativas aos seus filhos e a seus bens, podendo recorrer-se qualquer um deles ao juiz para solução em caso de divergência (parágrafo único do art. 1.690 do CC), e administrar os bens de seus filhos, como será visto a partir de agora.

3 DO USUFRUTO E DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DE FILHOS MENORES

Regra geral, os pais, enquanto no exercício do poder familiar, serão usufrutuários e administradores dos bens (móvel ou imóvel) do filho menor (Art. 1.689, I e II, CC). Este é um direito inerente ao poder familiar. Os pais detentores desse poder, para atender os gastos com seus filhos menores, como por exemplo, criação e educação, poderão usufruir dos bens e frutos dos bens, e também terão direito à administração, podendo gerenciá-los como bem entenderem, segundo as regras de boa-fé e os princípios protetores do direito do menor, sem que para isso tenham de prestar contas ao juiz. No caso dos tutores/curadores, estes estarão sujeitos à inspeção do juiz e de fiscalização se necessário (vide tópico 4 e 5).

Aos pais caberá decidir em comum as questões relativas aos filhos e seus bens (p.ú. 1ª pt., art. 1.690 CC), como dito acima.

Nesse sentido, os artigos 229, CF e 1634, I, CC, que incumbem aos pais dirigir a criação e educação de seus filhos menores.

Porém, a administração dos pais não é absoluta, pois sofre limitação. Essa limitação ocorre no que tange alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis de seus filhos, bem como contrair, em nome destes, obrigações que ultrapassem a simples administração. Poderão, contudo, alienar e gravar com ônus real o bem imóvel dos filhos menores mediante autorização do juiz (art. 1.691, CC).

Não são todos os bens passíveis de usufruto ou administração dos pais sobre os bens do filho. Preceitua o art. 1.693 do CC:

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

I – os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II – os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III – os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais; e

IV – os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

Há vozes que dizem: “as limitações impostas pelo legislador aos pais quanto à administração dos bens do filho ainda incapaz não passa de uma proteção ao interesse do menor na tentativa de coibir que seus bens venham a ser dissipados por seus pais antes que complete a maioridade”.

Esse posicionamento, no entanto, deve ser analisado com cautela, pois, além do próprio Código Civil descrever as conseqüências aos pais que extrapolarem seus direitos, como a perda do poder familiar, por exemplo, não será o Estado-juiz melhor administrador dos bens do menor incapaz que o próprio pai ou mãe deste, salvo raras exceções, e o espírito do legislador ao escrever o citado art. 1.693 do CC vai no sentido de desenvolver regras de boa-fé simplesmente. A interpretação de autores e juizes que aceitam o disposto no parágrafo anterior não pode ser tido como válido, usado como fundamento (desculpa) em decisões que julguem no sentido da não liberação dos bens do menor que tem pai ou mãe responsável até que este complete a maioridade, pois não se estaria tratando o menor como sujeito de direito, nem, ao menos, reconhecendo os pais, juntamente com seus filhos, como uma família que recebe proteção especial do Estado. .

O que existe de fato e de direito é a previsão legal de proteção dos interesses do menor incapaz, haja vista que o legislador confere aos pais a responsabilidade sobre seus filhos até que estes atinjam a capacidade civil, e para tanto poderão usufruir e administrar seus bens. Porém, tal exercício deverá ser desenvolvido sempre com o intuito de satisfazer o melhor interesse do menor e não o pessoal do pai ou da mãe, pois, se assim pretende estes, frustrados restarão seus anseios individualistas, porque o legislador sabiamente estipulou as hipóteses em

que, se de má índole são os pais, ou mesmo que não, estes não gozarão nem do usufruto e nem da administração dos bens do filho menor, ora porque perderão ou terão suspenso o poder familiar, ora porque é disposição expressa do código. Contudo, não se pode admitir que uma sentença judicial, que serve para tornar eficaz a lei, declará-la, no caso concreto, seja utilizada como meio de limitação de um direito legal que não é só dos pais, mas principalmente do filho.

3.1 Da Suspensão e Extinção do Poder Familiar

Como já dito, o ato de administração dos pais sobre os bens dos filhos é possível desde que goze do poder familiar. Extinto este por qualquer das hipóteses previstas no art.1635 CC terminado também estará o direito de usufruto e da administração.

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes, ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, caso convenha, até mesmo suspender o poder familiar, caso em que se suspende também a administração.

A perda do poder familiar se dará mediante ato judicial nos casos do art. 1.638, CC.

4 DO EXERCÍCIO DA TUTELA

Consta, no inciso III, 1.^a pte. do art. 1.740, caput, do CC, que incumbe ao tutor, quanto a pessoa do menor: adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais.

Não cabe, no entanto, aos tutores castigar fisicamente seu pupilo, embora possa adverti-lo.

Segundo o art. 1.781 do CC “as regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela [...]”. Assim, didaticamente, quando for mencionada a tutela poderá se interpretar também curatela.

5 DA DIFERENÇA LEGAL DA ADMINISTRAÇÃO DO TUTOR DA DOS PAIS

Os pais têm o direito de administrar os bens de seus filhos menores. O tutor, no entanto, o tem sobre os bens do pupilo sob limitações mais abrangentes que as dos pais.

Enquanto o art. 1.689, II, CC prevê simplesmente que os pais administrarão os bens dos filhos menores, o art. 1.741, CC, que trata da tutela, acrescenta o termo “sob a inspeção do juiz”, submetendo o tutor à inspeção durante a administração dos bens do menor tutelado.

Nos dizeres da renomada doutrinadora Maria Helena Diniz:

O tutor não terá ampla autonomia no exercício das suas funções, uma vez que todas as suas atuações relativas à pessoa e ao patrimônio do tutelado serão supervisionadas ou inspecionadas pelo juiz, mesmo as que não necessitarem de sua autorização.⁹

O art. 1.755, caput, CC assim proclama: “os tutores, embora o contrário tivessem disposto os pais dos tutelados, são obrigados a prestar contas da sua administração”.

De pronto, já se nota a discrepância do tratamento de como se deve proceder os pais e o tutor ao exercer a administração.

Outra diferença é a que está descrita no art. 1.742, CC, que diz: para fiscalização dos atos do tutor, pode o juiz nomear um protutor. Este “constitui um órgão complementar com o encargo de fiscalização dos atos praticados pelo tutor”.

10

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**, 9 ed.- São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1196.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**, 9 ed.- São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1196.

Percebe-se que os pais administram os bens de seus filhos limitados apenas a algumas restrições, como é o caso dos bens imóveis, enquanto o tutor, além de estar sujeito às restrições aplicadas aos pais, sofre outras, como a de estar sujeito em sua administração ao arbitramento do juiz das quantias (*quantum*) que lhe pareça necessárias para o sustento do menor. É bom destacar que os pais não se subordinam ao interesse do juiz para ter liberada quantia em dinheiro do menor, já que cabe a eles a administração no exercício do pátrio poder e a limitação ao interesse do juiz se refere aos bens descritos no art. 1.693 do CC.

Além disso, o art. 1.745, parágrafo único, CC, cria a regra de ser condicionada a tutela à prestação de caução, se o valor dos bens do menor for considerável. Também, os bens do tutelado só poderão ser entregues ao tutor após termo especificado com os valores dos mesmos.

Finalizando, mais dois dispositivos constantes do CC fazem limitações ao tutor, que não se aplicam aos pais na administração dos bens dos filhos menores. O primeiro é a do art. 1.753, CC, que diz não poder o tutor conservar em seu poder dinheiro dos tutelados, além do necessário, isto é da quantia que o juiz fixar como necessária, para as despesas ordinárias com o sustento, educação e a administração de seus bens. O segundo dispositivo, o art. 1.754, CC, anuncia que “os valores que existirem em estabelecimento bancário oficial, na forma do artigo antecedente, não se poderão retirar, senão mediante ordem do juiz [...]”.

Foi-se falado muito, até agora, da diferença da administração do tutor da dos pais, parecendo-se claro que o Código Civil não tratou ambos de forma equivalente. E isso, de fato, é a realidade. Assim sendo, era de se esperar que, no caso concreto, as limitações que são aplicáveis à administração do tutor não fossem aplicadas aos pais enquanto na administração dos bens de seus filhos menores, visto que estes reconhecidamente recebem tratamento especial na Constituição Federal (art. 226) e, por assim ser, lhes foi conferido o direito-dever dessa administração sem tantas limitações. Mas, por vezes, não é o que acontece na prática.

5.1 Da Diferença na Prática

Imagine um caso em que o pai pagou um seguro de vida tendo como beneficiários esposa e filhos. Ocorre que o pai faleceu e um de seus filhos não contava com 18 (dezoito) anos de vida. Os beneficiários, mãe e irmãos maiores receberam o *quantum* correspondente. No caso do menor, que também deveria receber o valor a ele devido, não recebeu como os demais, por que a seguradora depositou o dinheiro em juízo ao invés de depositar numa caderneta de poupança qualquer. Se o valor devido fosse depositado em uma caderneta de poupança, que não em juízo, a mãe, que é representante e administradora dos bens de seu filho, poderia retirar o referido valor sem problemas. No entanto, como foi depositado em juízo poderá o mal interprete da lei entender que é caso de retenção do dinheiro do menor e mandará esperar que este complete 18 anos para só então poder usufruir de seu dinheiro.

Imagine, agora, que falecido o pai em acidente de trânsito, mãe (viúva) juntamente com seu filho (órfão), ainda menor, entrem com Ação de Indenização de Danos Material e Moral contra o causador do evento, vindo a ter a pretensão alcançada. Pagando o réu o valor da causa em juízo, este poderá ser retirado imediatamente pela mãe, parecendo lógico que também retire o *quantum* pertencente ao filho, visto que é ela administradora de seus bens.

Pois bem. Aplicando as regras do CC isso deveria acontecer. No entanto, alguns juizes, arbitrária e costumeira e erroneamente, não entendem dessa maneira, aplicando as normas atinentes ao tutor quando deveria aplicar as referentes aos pais, retendo dessa forma os valores pertencentes ao menor para que esse somente tenha o direito de usufruir após atingir dezoito anos, momento em que para a lei ele se torna capaz. Enquanto este for incapaz o juiz no máximo liberará, de pouco a pouco, determinada quantia conforme entenda necessário.

Isto significa que o dinheiro do menor deverá, a contra gosto dele e de sua mãe, ficar retido e se desvalorizando até que o primeiro alcance a maioridade. Dessa forma o menor deixará de contar com o dinheiro no momento em que mais dele precisava para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua

personalidade, bem como ter garantida à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito e à liberdade enquanto se desenvolve, pois enquanto menor de idade, por muitas vezes não possui força de trabalho, o que não ocorre, em regra, após alcançar a maioridade.

Esta decisão é ilegal e fere de morte a Constituição Federal, que prevê: “ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5.º, LIV, CF). Já que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos e garantias dos adultos, além dos especiais, pois são sujeitos de direito, essa regra constitucional também os atingem.

Com tal desrespeito à norma constitucional, qual seria o fundamento jurídico em que se basearia a decisão do juiz de não liberasse os valores devido ao menor? Com certeza não seria a do art. 1.689, I e II, CC que dispõe serem os pais, enquanto no exercício do poder familiar, usufrutuários e administradores dos bens do filho menor. Não há na Magna Carta e nem em lei ordinária, como não poderia ocorrer por força da proteção integral, previsão de norma que contrarie esta do citado artigo, devendo ter a mãe, no caso posto em questão, o direito e a liberdade de retirar os valores devido ao seu filho menor enquanto for representante deste ou sua assistente..

Ademais, o 5.º, II, CF apresentando mais um dos direitos e garantias fundamentais, dispõe que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Por assim ser, não está a mãe, no exemplo citado acima, obrigada a deixar o dinheiro, depositado para pagamento da indenização de seu filho menor, retido até que este complete a maioridade, mesmo porque, e como já dito, não existe lei nesse sentido.

Como tratado a partir do 3º tópico, não estão obrigados os pais, na administração dos bens dos filhos menores, a prestar contas ao juiz, e muito menos depender, no caso prático posto em questão, da anuência deste para movimentar o dinheiro do menor, haja vista que a mãe age no exercício regular de seu direito, direito este de representação ou assistência.

Veja-se a ementa do julgamento do Recurso Especial 727.056/RJ, ocorrido no dia 17/08/2006, da 3ª turma, em que foi relatora a Ministra Nancy Andrichi:

Direito civil e processual civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Atropelamento. Morte da vítima. Valores destinados aos irmãos menores. Movimentação da conta pela mãe. Possibilidade. Exercício do poder familiar. Administração dos bens dos filhos.

- Os valores destinados aos irmãos menores da vítima de acidente fatal, depositados em cadernetas de poupança, podem ser livremente movimentados pela mãe, porque no exercício do poder familiar e da administração dos bens dos filhos. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido (DJ 04.09.2006 p. 263).

É de se notar que essa ementa traz um caso similar à questão trabalhada a partir do item 5.1, e que foi necessário a parte sucumbente recorrer ao Tribunal para que o direito da mãe não permanecesse ofendido. E como é de se esperar, a Ministra Relatora citada decidiu corretamente, aplicando os artigos 1634, I; 1689, II e 1690 p. único, todos do CC.

Importante também lembrar que as regras dos arts. 1.753, que diz não poder o tutor conservar em seu poder dinheiro do tutelado e 1.754, CC, que subordina a retirada dos valores que existirem em estabelecimento bancário oficial a ordem prévia do juiz, é aplicável somente ao tutor. Como é também a do art. 1º, §1º, da lei 6858/80, que reza:

Art. 1º. Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos, em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. § 1º As quotas atribuídas a menores ficarão depositadas em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária, e só serão disponíveis após o menor completar 18 (dezoito) anos, salvo autorização do Juiz para aquisição de imóvel destinado à residência do menor e de sua família ou para dispêndio necessário à subsistência e educação do menor.

Como acima dito, e não poderia de ser, essa regra, criada antes da CF de 1988, é aplicável somente ao tutor.

Nesse sentido o recurso de apelação julgado pela 4ª Câmara Civil do TJ/RJ, cujo Desembargador Relator foi José Pimentel:

ALVARÁ - PRETENSÃO POR CÔNJUGE VIÚVA – LIBERAÇÃO DE DINHEIRO DEPOSITADO EM NOME DOS FILHOS

- Pretendida a liberação, por parte da genitora, de dinheiro depositado em nome de seus filhos, estando o pai falecido. O ordenamento não ostenta lacuna a ser suprida quanto à administração dos bens dos filhos incapazes. Poder-dever de mantê-los sob a guarda materna, falecido o pai. Direito ampla e inarredavelmente assegurado à mãe, eis que ninguém melhor que ela, à falta do marido, apta a administrar o que pertence aos próprios filhos. Art. 432 do CC (art. 1753 novo CC) contém proibição que somente se dirige e aplica ao tutor, não estando o pai ou a mãe sob esta disciplina, pelo que contas não tem que prestar. Incidência, igualmente, da regra contida no art. 1.º, § 1.º, da Lei 6.858/80, que autoriza o uso de capital depositado em caderneta de poupança no dispêndio do necessário à subsistência e educação do menor. O levantamento pode ser total pois. Provimento do recurso. (TJ/RJ – Ac. Unân. Da 4ª Câm. Civ., pulbl. Em 20-08-1998 – Ap. 8.804/97 – Rel. Des. Jose Pimentel).

Na decisão que reconheceu e deu provimento a este recuso, a fundamentação foi, dentre outras, a seguinte:

[...] anote-se que invadir a privacidade das relações familiares, a pretender caçar provas desse dispêndio e dessa necessidade para subsistência e educação do filho da apelante, é pretender levar o braço da lei aonde ela não pretendeu, e nem o interprete e seu aplicador podem chegar (TJ/RJ – Ac. Unân. Da 4ª Câm. Civ., pulbl. Em 20-08-1998 – Ap. 8.804/97 – Rel. Des. Jose Pimentel).

Não obstante tudo o que foi dito até agora, o parágrafo anterior resume bem o que o presente trabalho quer demonstrar. A entidade familiar recebe proteção especial do Estado, a criança e o adolescente são reconhecidos como sujeitos de direito, necessitam receber proteção integral e seus interesses devem ser atendidos com prioridade, visto que são seres em desenvolvimento. Partindo dessas premissas, o interprete da lei deve aplicar a norma jurídica com bom senso, buscando o bem comum que engloba os direitos da criança. Reter os bens do menor de forma imperativa, sem fundamento legal, e pior, contrariando a lei, é submeter a criança e o adolescente ao antigo regime da situação jurídica da situação irregular, pois não necessitar do devido processo legal para privar seus bens é tratar o menor como simples objeto, e não pessoa capaz de atingir futuramente o pleno exercício dos direitos e deveres.

6 CONCLUSÃO

Tornou-se, contemporaneamente, prática costumeira do magistrado reter o dinheiro do menor até que este alcance a maioridade, mesmo que este possua pai e/ou mãe. Porém, como dito, esta decisão não encontra razão e muito menos fundamentos legais para existir, senão no art. 1.693 do CC.

Erros ocorrem nos julgamentos de primeira instância, e é, também, por isso que nosso ordenamento jurídico contempla o duplo grau de jurisdição. No entanto não se pode tolerar que o erro vire regra obrigando o menor que faz *jus* à liberação de seus bens ter de se valer do segundo grau de jurisdição enquanto o certo seria ter satisfeito seu direito em primeiro grau, ainda porque, um outro eventual erro na aplicação do direito do menor em segundo grau de jurisdição constrangeria abusivamente seu direito à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar que se exterioriza mediante a administração que exerce seus pais sobre seus bens.

É lógico que alguém poderia afirmar: por vezes os pais poderão ter interesse em aproveitar da condição de administradores dos bens de seus filhos menores e abusar desse direito! Porém, existe norma legal no sentido de coibir tal ação e, ademais, embora possa vir a ocorrer essa hipótese, ela não pode ser tratada como regra, haja vista que assim não quis o legislador, que puni com a suspensão ou extinção do poder familiar os pais que dessa forma agem. Tornando regra a exceção seria a mesma coisa de mandar prender todos os homens em uma prisão, pois é sabido que, dentre todos os seres humanos, um irá praticar um crime. Também, sabe-se que para restringir o direito à liberdade é necessário que primeiro se cometa o crime. Da mesma forma deve ocorrer no caso em questão, devendo primeiro os pais praticar atos que os façam perder o poder familiar para então não terem direito à administração, caso em que a administração dos bens do menor passará a ser subordinado ao juiz.

Analisando outro ponto de vista fica ainda mais claro ser errônea a decisão de reter o dinheiro do incapaz. Essa decisão impede que este tenha

disponibilidade de seu dinheiro, no todo, ou por vezes em parte, até que se torne capaz para a realização dos atos civis. Mas e se este incapaz nunca vier a atingir a capacidade plena, como é o caso daqueles que sofrem de doença mental (sentido amplo)?; ou imaginem o caso daquele que morre antes mesmo de completar a maioridade.

A resposta para o primeiro caso, tomando como base essas decisões equivocadas, é indefinida, parecendo ficar a critério do juiz decidir, ao chegar a maioridade daquele que era menor, o que os pais iram fazer com os bens móveis, dinheiro e os bens imóveis de seus filhos.

No segundo evento, a solução é mais simples. Morrendo o incapaz, ocorrerão os efeitos da sucessão, passando seus bens aos pais, que poderão gozar livremente dos bens do filho falecido. É muito injusta então a decisão de reter os bens do incapaz quando este, em vida, por meio da administração de seus pais, poderia usufruir de seus bens e frutos deles.

Assim sendo, não resta outra coisa a fazer senão “apelar” aos magistrados para que se atentem às normas contidas categoricamente no Novo Código Civil, que diferencia bem a administração dos pais da do tutor em relação aos bens dos filhos menores e aos bens do pupilo, respectivamente, não deixando também de lembrar dos preceitos constitucionais, principalmente os citados acima.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da infância e da juventude**. São Paulo: Saraiva, 2005

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**, 9 ed.- São Paulo: Saraiva, 2003.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente** : doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1998.

JÚNIOR NERY, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil anotado e legislação extravagante**, 2. ed- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. 1. ed. Barueri, SP: Manole, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**, v.2: direito de família-37. ed.- São Paulo: Saraiva, 2004.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e o ato infracional**: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.