

Curadoria de Ausentes e Incapazes, de **Hugo Nigro Mazzilli**

Nota sobre a publicação eletrônica do livro (junho 2011)

Este livro foi publicado em abril de 1988, pela Associação Paulista do Ministério Público, na série *Cadernos Informativos*.

Em vista de ter o Ministério Público posteriormente deixado de exercer as funções de Curadoria especial de ausentes (LC paulistas n. 667/91 e 734/93), bem como em razão do fato de o autor ter escrito outras obras mais recentes sobre a atuação do Ministério Público no processo civil e penal ([A defesa dos interesses difusos em juízo](#), [Regime jurídico do Ministério Público](#), [Manual do Promotor de Justiça](#) etc., todas pela Editora Saraiva), o autor resolveu não mais atualizar ou reeditar esta obra sobre a curadoria de ausentes pelo Ministério Público.

Tendo, pois, ficado fora do mercado editorial o livro *Curadoria de Ausentes e Incapazes*, para tornar seu conteúdo disponível para os estudiosos do Direito, mesmo porque a curadoria especial do réu revel continua existindo agora a cargo da Defensoria Pública, e ainda considerando que as funções de defesa do incapaz continuam a ser exercidas pelo Ministério Público, entendemos agora de submeter este livro ao processo de digitalização (via *scanner*), para disponibilizá-lo gratuitamente aos estudiosos do Direito, exatamente como foi publicado em 1988. Naturalmente, o estudioso deverá levar em conta que a legislação citada neste livro é aquela que estava em vigor na época de sua edição.

Dita digitalização está sujeita às falhas próprias do processo (uma vez que não foi feita revisão da digitalização). Assim, para uma citação confiável do trabalho, recomenda-se diretamente a consulta à edição impressa em 1988, existente nas bibliotecas especializadas.

Os interessados em obras atuais do autor obterão mais informações a respeito em seu site da Internet: www.mazzilli.com.br

O autor.

APMP

**ASSOCIAÇÃO PAULISTA
DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**CURADORIA
DE AUSENTES E
INCAPAZES**

HUGO NIGRO MAZZILLI
**Promotor de Justiça no Estado
de São Paulo**

Edições APMP
Série – Cadernos Informativos

MAZZILLI, Hugo Nigro, 1950-

M429c Curadoria de ausentes e incapazes / Hugo Nigro Mazzilli;
Série: Cadernos informativos APMP. São Paulo: APMP, 1988.
124 p.

1. Direito Processual Civil. 2. Direito Civil. 3. Promotores de
Justiça : Direito Civil : Brasil I. Série II. Título

CDU-347.9

347.9:347

347.963(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito Processual Civil 347.9
2. Direito Processual Civil : Direito Civil 347.9:347
3. Brasil : Ministério Público 347.963(81)
4. Brasil : Promotores de Justiça : Direito Processual Civil
347.963(81)
5. Ministério Público 347.963

APRESENTAÇÃO

Dando prosseguimento à série “CADERNOS”, iniciada em 1987, a Associação Paulista do Ministério Público publica nesta oportunidade a obra “Curadoria de Ausentes e Incapazes”, de autoria do Dr. Hugo Nigro Mazzilli.

O autor da obra ora apresentada, Promotor de Justiça em São Paulo e atualmente Assessor do Procurador-Geral de Justiça, é um dos mais talentosos e brilhantes membros da Instituição, desfrutando de especial destaque no cenário jurídico por sua intensa e rica produção jurídica, consistente em artigos e pareceres publicados pelas mais respeitadas revistas especializadas, bem como pelas obras “O Promotor de Justiça e o Atendimento ao Público” e “Manual do Promotor de Justiça” (edição Saraiva) e ainda “A defesa dos interesses difusos em juízo: Meio Ambiente, Consumidor e Patrimônio Cultural” (edição Revista dos Tribunais).

Na presente obra, acompanhada de precioso prefácio de Antonio Araldo Ferraz dal Pozzo (Procurador de Justiça, Presidente da APMP e CONAMP), o autor, que durante largos anos atuou na Curadoria Judicial de Ausentes e Incapazes da Capital, faz completa exposição e análise dos fundamentos da atuação do Ministério Público no processo civil, focalizando de maneira especial a intervenção fundada no interesse público, na qualidade da parte, abordando até mesmo as hipóteses de pluralidade de participação no processo de dois órgãos do Ministério Público (tanto no primeiro como no segundo grau de jurisdição).

Traz, ainda, orientação nitidamente prática com respeito à atuação nas diversas fases do procedimento processual e em ações de diversas naturezas, merecendo realce o capítulo referente à Jurisdição Voluntária e exposição inédita e pioneira sobre a defesa dos interesses do deficiente pelo Ministério Público (Cap. IX).

4 — CURADORIA DE AUSENTES E INCAPAZES — HUGO NIGRO MAZZILLI

Como se percebe, trata-se de obra completa e da mais alta qualidade sobre o tema, tanto sob o prisma teórico como sob o prático, o que revela sua grande utilidade aos membros do Ministério Público no exercício de suas funções e aos estudiosos do Direito em geral, motivo pelo qual a Associação Paulista do Ministério Público sente-se honrada e orgulhosa ao dar a lume a presente edição.

São Paulo, abril de 1988.

A DIRETORIA

BREVE CURRÍCULO DO AUTOR

Hugo Nigro Mazzilli bacharelou-se com distinção pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Faculdade do Largo de São Francisco — Turma de 1972).

Iniciou sua vida profissional em 1969, como estagiário no escritório do Professor Oscar Barreto Filho, com quem trabalhou, como advogado, em 1973.

Distinguindo-se na classificação do concurso de ingresso ao Ministério Público, foi nomeado Promotor Público Substituto de São José dos Campos (1973). Promovido por merecimento para Santa Fé do Sul (1977), lá exerceu a Promotoria Pública por dois anos. Em fins de 1978, foi promovido por antigüidade para São Sebastião, onde foi titular por aproximadamente dois anos. Em maio de 1980, foi promovido por merecimento para a 2ª Promotoria Pública de Botucatu, onde permaneceu por três anos completos. Por antigüidade, foi promovido para a Capital (1983), onde permaneceu quatro anos nas Curadorias de Ausentes e Incapazes, onde é titular.

Atualmente, é assessor do Procurador-Geral de Justiça, Doutor Cláudio Ferraz de Alvarenga.

Membro atuante dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, proferiu diversas palestras nos Grupos “Carlos Siqueira Netto” (Capital — do qual foi Coordenador), “Ibrahim Nobre” (Santos), “Aluísio Arruda” (Ribeirão Preto), “Pedro Jorge de Mello” (Mococa), “Ronaldo Porto Macedo” (Presidente Prudente), “César Salgado” (Taubaté), a primeira das quais no Grupo pioneiro, de Bauru, quando, ainda substituto (1976), defendeu a idéia da inafastabilidade do promotor das suas funções (RT 494/269).

Apresentou e viu aprovadas inúmeras Teses em Seminários e Congressos.

Escreveu diversos estudos jurídicos para as principais revistas especializadas (Revista dos Tribunais, Revista Forense, Revista de Processo, Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, Justitia, Revista de Direito Imobiliário), tendo publicado os seguintes livros: “O promotor de justiça e o atendimento ao público” — ed. Saraiva, 1985; “Manual do Promotor de Justiça” — ed. Saraiva, 1987; “A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural” — ed. Rev. dos Tribunais, 1988.

Participou e ainda participa de diversas Comissões instituídas pela Procuradoria-Geral de Justiça e pela Associação Paulista do Ministério Público (v.g., Comissão de Estudos sobre o Projeto de Código de Processo Penal — 1983; Comissão de Estudos Constitucionais — desde 1983; Comissão de Assessoramento à Coordenadoria de Defesa do Meio Ambiente — desde 1985; Comissão de Estudos sobre o Projeto de Lei que modifica o Cód. de Processo Civil — 1985; Comissão que elaborou o Anteprojeto da “Carta de Curitiba” — 1986; Comissão de Estudos sobre a Justiça Criminal — 1987).

Tem tido acentuada militância na vida da Associação Paulista do Ministério Público, participando das Diretorias presididas pelo Doutor Cláudio Ferraz de Alvarenga (membro eleito do Conselho Fiscal), pelo Doutor Luiz Antônio Fleury Filho (Diretor do Departamento Cultural) e pelo Doutor Antônio Araldo Ferraz Dal Pozzo (como Vice-presidente eleito).

PREFÁCIO

De 1974 a 1975 exerci as funções de Curador de Ausentes e Incapazes. Um tempo em que as questões que suscitam essa difícil tarefa não estavam compendiadas em nenhum trabalho sistêmico e organizado.

Quando se deixa a “clínica geral” do Interior, para exercer atribuições especializadas na Capital, o espírito se agita e se angustia diante de um problema que se coloca diante dele de maneira talvez nunca antes sentida: os fundamentos da atuação do Ministério Público.

Neste excelente trabalho do colega e companheiro HUGO NIGRO MAZZILLI — que dispensa qualquer apresentação, pelo seu notório e notável saber jurídico — sente-se, como pano de fundo de toda a sua obra, exatamente a preocupação de buscar os fundamentos da atuação do Ministério Público, isto é, de encontrar os princípios gerais que regem e explicam a participação da Instituição no processo.

Assim, logo no **Título II** enfrenta o tormentoso problema do interesse público, incansavelmente perscrutado pela doutrina, que ainda não conseguiu adentrar em sua essência. Encontrar a natureza, o alcance e o significado da expressão é desafio que ainda não foi totalmente vencido.

Talvez por essa razão, cada estudioso do tema acaba abordando certo ângulo e trazendo à luz um novo atributo, uma nova característica, um novo traço de seu perfil.

MAZZILLI dá essa contribuição valiosa, analisando o interesse público pelo prisma da indisponibilidade (absoluta ou relativa) — do interesse ou do direito posto em juízo.

Reflexões pessoais, colecionadas ao longo de tanto tempo de meditação sobre o tema, completam-se com as análises feitas por MAZZILLI e reforçam conclusões sobre inúmeros pontos controvertidos afins tão bem explorados pelo autor, que os analisa com a costumeira profundidade e rigor intelectual.

A expressão “interesse” designa uma relação que tem, num dos seus pólos, o homem, e, no outro, um bem da vida (entendido como bem material ou imaterial, apto a satisfazer uma necessidade humana).

Como se depreende dos estudos de Carnelutti, essa é uma noção pré-jurídica, que acaba explicando, de certa maneira, a própria necessidade da existência de um ordenamento jurídico para tornar viável a vida em sociedade (já que, sendo ilimitadas as necessidades humanas e limitados os bens da vida, o conflito é inevitável no seio da comunidade).

Quando o Direito é criado, esses bens da vida passam a ser objeto da norma jurídica (ao menos das normas jurídicas primárias de que fala Liebman) e o interesse se qualifica como jurídico.

Ora, ao transportar para o mundo das normas os bens da vida, o Direito não poderia ser insensível às diferenças ontológicas entre eles, do ponto de vista de sua essencialidade para a convivência social: importa que a norma jurídica esclareça que o comprador tem direito à coisa comprada — mas é mais importante que a lei proteja a vida. Ninguém duvidaria da enorme distância entre tais bens, como condição da convivência social.

Por essa razão, quando determinados interesses estão em jogo, podemos dizer que a vontade de todos os membros de uma sociedade politicamente organizada tem uma mesma direção: que esse interesse seja objeto de especial atenção por parte dos órgãos que compõem o chamado aparelho de Estado.

Essa vontade de todos é o interesse público: uma relação que liga, indistintamente, todos os membros da sociedade a um bem da vida (especial atenção a certos interesses).

Dentre os órgãos do aparelho do Estado encarregados dessa especial atenção está o Ministério Público.

Quais seriam esses interesses que estão a merecer do Ministério Público especial atenção?

O legislador optou por dois caminhos: após enumerar uma série de hipóteses, e certamente consciente de que não poderia exauri-las, entregou ao próprio Ministério Público a avaliação da existência daquela vontade geral (interesse público) em razão do que chamou “natureza da lide” ou “qualidade da parte”.

A análise das hipóteses expressamente previstas é que acaba elucidando qual o conteúdo dessas últimas expressões.

Isto levou os estudiosos à classificação das hipóteses expressas em dois grupos: quando a atuação do Ministério Público se deve à “natureza da lide” e quando ocorre por força da “qualidade da parte”. É que entre as hipóteses homogêneas há de haver um denominador comum que se constitua no fundamento da participação do Ministério Público em todas elas. Este fundamento servirá para orientá-lo, quando ele mesmo deva concluir pela existência do interesse público.

Podemos dizer, pois, que há interesse público quando existe a convergência da vontade de todos para que certos interesses (relação que liga o homem a um bem da vida) sejam objeto de especial atenção por parte dos órgãos do aparelho de Estado.

Esse interesse público é chamado de genérico, ou interesse público em sentido lato (é dessa espécie, por exemplo, aquele apontado por MAZZILLI como presente em toda e qualquer prestação jurisdicional do Estado).

Buscando-se o conteúdo dessa vontade geral (ou sua razão de ser), encontramos várias espécies de interesses públicos específicos.

Em relação ao Ministério Público o conteúdo dessa vontade, num primeiro momento, dirige-se à imprescindibilidade de sua atuação no processo.

Quando?

Pelo menos nas seguintes situações:

1º) Quando a parte litigante se apresente de tal maneira inferiorizada que, sem a participação do Ministério Público, não estaria assegurada a igualdade das partes no processo. É o que ocorre, por exemplo, com os acidentados do trabalho, que devem enfrentar, em juízo, toda uma autarquia especializada em contrariar pretensões dessa natureza. Sem o Ministério Público, em casos assim, o processo seria um método injusto de solução dos conflitos;

2º) Quando a condição pessoal da parte torna o seu direito indisponível ou disponível de forma ilimitada;

3º) Quando está em jogo um bem da vida (independentemente da qualidade do seu titular), seja material, seja imaterial, que é fundamental para a sobrevivência da sociedade, o que, normalmente, se pode aferir pela nota de indisponibilidade absoluta ou relativa que o atinge;

4º) Quando o bem da vida tem por titulares uma porção significativa dos membros da sociedade (como interesses difusos e os coletivos).

Finalmente, qual o conteúdo dessa participação, ou, por outras palavras, essa participação é vinculada ou desvinculada?

A posição adotada pelo autor é, cientificamente, correta. O Ministério Público atua, sempre, vinculado à vontade geral que o quer no processo e pelas razões que orientam essa vontade. Se o interesse público o quer na relação processual porque considera a qualidade da parte mais importante que o bem da vida discutido nos autos, não há como ele deixar de atuar em favor dessa parte; se o motivo de sua presença é o bem da vida, seu compromisso é para com ele, podendo sua posição ser favorável ao autor ou ao réu.

Escrevi bem mais que desejava — mas o leitor que teve a paciência de chegar até aqui saberá me perdoar e compreender que o responsável por tudo foi o próprio autor que, com o brilho e a inteligência habituais, soube agitar os fundamentos científicos da Instituição.

ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO

Presidente da Associação Paulista do

Ministério Público

I - GENERALIDADES

1. Funções Típicas e Atípicas

Dentro da destinação institucional que lhe reservam as leis, o Ministério Público atua mais freqüentemente em funções típicas, ou seja, em funções próprias ou peculiares à instituição. É o caso da promoção da ação civil pública (LC 40/81, art. 3º, III; CPC, art. 81), da promoção da ação penal pública (LC 40/81, art. 3º, II; CPP, art. 24), da fiscalização do cumprimento da Constituição e das leis (LC 40/81, arts. 1º e 3º, I; CPC, art. 82; CPP, art. 257).

Outras atribuições cometidas à instituição, entretanto, são-lhe atípicas caso as confrontemos com a destinação global do Ministério Público. É o que ocorre, por exemplo, na representação judicial dos interesses patrimoniais da União (CF, art. 95, § 2º; CPC, art. 1212), no patrocínio do reclamante trabalhista (CLT, art. 477, § 3º; Lei nº 5.584/70, art. 17), na substituição processual do revel ficto (CPC, art. 9º, II, e parágrafo único; LC estadual nº 304/82, art. 41, II).

Ora, no campo da Curadoria de Ausentes e Incapazes, o Ministério Público exerce funções de ambas as naturezas. O Curador de Ausentes e Incapazes não é especializado apenas em zelar pelos interesses de ausentes e de incapazes, como o próprio nome poderia fazer supor, mas sim tem diversas outras atribuições específicas, além de algumas funções residuais. Desta forma, na verdade, tudo o que não se inserir no campo de atribuições expressas das demais curadorias especializadas (Curadorias de Massas Falidas, de Acidentes do Trabalho, de Família e Sucessões, de Resíduos, de Fundações, de Menores, de Casamentos e de Registros Públicos), — tudo o mais cabe na sua esfera de atuação (art. 41 da LC estadual nº 304/82).

2. Zelo do Interesse Público

Em qualquer campo da sua vasta área de atribuições, o Ministério Público sempre age em busca de um interesse público, que ora está ligado a pessoas determinadas (*v.g.*, o zelo pelos interesses de incapazes, do alimentando, do acidentado do trabalho), ora se relaciona de modo indeterminado com toda a coletividade (como nas ações penais, nas ações de estado, no mandado de segurança).

Ora zela por uma indisponibilidade absoluta, dizendo respeito ao próprio bem jurídico objeto da demanda; ora zela por uma indisponibilidade relativa, porque só

diz respeito a um bem de que não pode dispor determinada pessoa. No primeiro caso, dizemos que o interesse público está evidenciado pela natureza da lide; no segundo, pela qualidade da parte. No fundo, busca-se uma defesa especial de alguma relação jurídica, de alguma instituição ou de alguma pessoa, conforme o exija o interesse da coletividade.

Não discrepa dessas premissas, nem o poderia, a atuação do Curador de Ausentes e Incapazes, quando intervém em busca do interesse público a ser por ele zelado, ora ligado a uma pessoa ou a alguma instituição jurídica, ora preso à própria relação jurídica material.

3. Hipóteses Legais de Intervenção

A Curadoria de Ausentes e Incapazes tem sua atividade regulada pelo art. 41 da LC estadual nº 304/82 e pelos artigos 101 a 137 do Ato nº 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, a seguir examinados.

4. O Art. 41 da LC 304/82

Assim dispõe o art. 41 da LC 304/82:

"São atribuições do Promotor de Justiça Curador Judicial de Ausentes e Incapazes:

I - promover a ação civil pública, nos termos da lei;

II - funcionar como curador especial do réu revel, citado por edital ou com hora certa, e que não tenha ciência da ação que lhe está sendo proposta, bem como em favor do réu preso;

III - homologar acordos extrajudiciais, quando houver interesse de incapazes;

IV - intervir nas causas em que houver interesse de incapazes, fiscalizando a atuação do seu representante, mesmo que este seja Curador Especial nomeado na forma das leis civil e processual, podendo, inclusive, quando for o caso, aditar a petição inicial e a contestação, sem prejuízo do eventual oferecimento de exceções;

V - intervir nas causas em que houver suspeita de incapacidade de qualquer dos interessados, adotando as medidas pertinentes;

VI - intervir em todos os procedimentos de jurisdição voluntária que tramitem nas varas perante as quais officie, salvo nas de família e sucessões;

VII - intervir em todas as demais causas em que houver interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte; e

VIII - desempenhar outras atribuições de natureza civil previstas em lei."

Passemos a comentar, de forma sintética, tais atribuições, deixando aquelas residuais (incs. I e VI a VIII) para exame à parte.

Diz o inc. II que será ele o curador especial de réu revel ficto, bem como de réu preso.

Quanto ao réu revel citado por edital ou com hora certa, só terá direito a ser defendido por curador especial se não tiver conhecimento pessoal da ação, porque o que legitima sua substituição processual não é sua ausência, simplesmente, mas sim a dúvida que gera seu não comparecimento, não se sabe causado por desinteresse ou por real desconhecimento diante da citação ficta (cf. RT 584/288). Caso se possa ter certeza de que o não-comparecimento se deu não por presumível desconhecimento, mas por real desinteresse, conquanto tenha o réu conhecimento pessoal da ação, não se justificará a substituição processual.

A legitimação extraordinária do Curador de Ausentes e Incapazes para intervir como curador especial de réu preso se justifica para que não sofra este de uma possível limitação fática no exercício do contraditório, provocada pelas próprias restrições à sua liberdade. Aliás, o autor preso também sofre das mesmas limitações, e não seria despropositado sustentar solução analógica para intervir nesta hipótese (v. nosso "Manual do Promotor de Justiça", p. 153-4, ed. Saraiva, 1987).

A homologação de acordos extrajudiciais, pelo Ministério Público, se envolver matéria disponível de partes maiores e capazes, é prevista no parágrafo único do art. 55 da Lei 7.244/84. Entretanto, a homologação prevista no art. 41, inc. III, da LC 304/82, para acordos onde haja interesses de incapazes, é ingerência indevida do legislador estadual em área diversamente disciplinada na lei federal; a transigência que envolva interesses de incapazes pressupõe a autorização judicial, ainda que a lei estadual a ela não se tenha referido (v. "Manual", cit., p. 239; *Justitia* 130/44).

O inc. V cuida da intervenção quando houver 'suspeita de incapacidade'. Ora, sabe-se que, com os 21 anos completos, cessa de regra a incapacidade, presumindo-se a capacidade (a incapacidade, nessas circunstâncias, é que não se presume, cf. RF 263/229). Entretanto, quando haja dúvidas sobre a capacidade

de uma das partes (v.g. art. 218 do CPC), é de toda a prudência a intervenção do Curador de Ausentes e Incapazes. Isto porque a incapacidade não resulta de eventual sentença de interdição; ao contrário, esta é que a pressupõe, tendo a sentença que a decreta eficácia declaratória (o assunto é controvertido, contudo esta nos parece a posição mais correta). Assim, havendo fundada suspeita de incapacidade, o Ministério Público deve intervir no feito (RTJ 88/285), ora tomando as providências para que o Curador de Família possa promover a interdição em separado (art. 44, XII, da LC 304/82), ora requerendo a suspensão do processo, se for o caso (art. 265, inc. I, do CPC).

5. Ações Civis Públicas

Começemos justamente pelas ações civis públicas cometidas ao Ministério Público.

Pelo inc. I verifica-se que, ressalvadas as ações civis públicas cuja iniciativa caiba, por expresse, a outra Curadoria (p.ex., a ação de nulidade de casamento, cf. art. 44, II; a ação acidentária, cf. art. 43, II; a ação de anulação de atos lesivos às fundações, cf. art. 46, VI, etc.), - no mais, toda e qualquer ação civil pública, que não tenha sido por lei expressamente conferida a qualquer outra Curadoria, cabe ao titular do cargo ou da função de Curador de Ausentes e Incapazes. Assim, as ações civis públicas de defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural (Lei nº 7.347/85) são, a rigor, de atribuição da Curadoria prevista no art. 41 da LC 304/82, pelo menos enquanto não se criarem em lei cargos destinados a absorver especificamente tais funções. As Coordenadorias atualmente existentes nessa área atuam como equipes especializadas que, na verdade, prestam serviços atinentes nessa área às funções da Curadoria de Ausentes e Incapazes.

Além das ações civis da Lei nº 7.347/85, ao órgão do Ministério Público, titular do cargo de Curador de Ausentes e Incapazes, ou no exercício das funções atinentes a esta Curadoria, cabe propor a ação civil "ex delicto" (art. 68 do CPP); a ação fiscal, quando cabível (art. 95, § 2º, da CF); a ação de anulação de atos simulados (art. 105 do CC); ação de dissolução de sociedade civil com atividade ilícita ou imoral (art. 1.218, VII, do CPC); ação de dissolução de sociedade anônima (art. 209, II, da Lei nº 6.404/76) e inúmeras outras. Já tivemos ocasião, aliás, em trabalho anterior ("Manual do Promotor de Justiça", p. 203 e s., ed. Saraiva, 1987), de elencar 107 hipóteses de ações civis públicas, que ora serão rememoradas, pela relevância da matéria e pela sistematização empreendida. Duas ressalvas de-

vem ser feitas; uma, no sentido de que nem todas elas são, realmente, de propositura dos Curadores de Ausentes e Incapazes. A segunda observação se refere às ressalvas que a enumeração possa ensejar. Reportamo-nos a referido trabalho, onde o assunto é tratado de forma mais completa; aqui, porém, fica apenas a advertência de que algumas das hipóteses abaixo arroladas só num sentido lato ou às vezes impróprio poderiam ser consideradas "ações civis públicas". São elas:

a) fundadas na Constituição Federal:

1) Representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, para prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judiciária (arts. 11, § 1º, "c", e 10, VI).

2) Representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, para exigir observância dos princípios indicados no art. 10, VII (art. 11, § 1º, "c").

3) Representação do Procurador-Geral de Justiça ao Tribunal de Justiça local, para observância dos princípios indicados na Constituição Estadual (art. 15, § 3º, "d").

4) Representação do Procurador-Geral de Justiça ao Tribunal de Justiça local, para prover à execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária (art. 15, § 3º, "d").

5) Representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 119, I, "I").

6) Representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 119, I, "I").

7) Ação direta interventiva por inconstitucionalidade de lei municipal, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça ao Tribunal de Justiça local (CF, art. 15, § 3º, "d"; CE, art. 106, VI).

8) Ação fiscal do Ministério Público federal ou local (Cf, arts. 95, § 2º, e 126; CPC, art. 1.212).

9) Outras ações, além da fiscal, que vierem a ser permitidas em lei ao Ministério Público local, como representante da União (art. 126).

10) Ação de suspensão de direitos políticos, proposta pelo Procurador-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal (art. 154).

b) fundadas no Código Civil

11) Pedido de aprovação de estatutos de fundações (CC; art. 26; CPC, art. 1.202).

12) Ação de extinção de fundações (CC, art. 30 e parágrafo único; CPC, art. 1.204).

13) Ação de nulidade e de anulação de atos contrários à lei ou aos estatutos da fundação; seqüestro; prestação de contas; remoção dos administradores; cautelar inominada de produção de prova contábil; ações cautelares típicas ou atípicas para fiscalização de fundações (arts. 26 e 30).

14) Ação de anulação de atos simulados, proposta pelo Ministério Público federal (como representante da Fazenda), ou pelo local (não como representante da Fazenda, mas como órgão estatal) (art. 105).

15) Ação de nulidade de casamento (art. 208, parágrafo único, II).

16) Pedido de nomeação de curador especial para incapaz (CC, art. 387; CPC, art. 1.104).

17) Ação de suspensão do pátrio poder (art. 394).

18) Ação de destituição do pátrio poder (arts. 394 e 395).

19) Qualquer ação cautelar ou principal, visando à segurança do menor e de seus haveres (art. 394).

20) Ação de remoção, suspensão ou destituição de tutor ou curador (CC, arts. 413 e 445; CPC, arts. 1.194, 1.197 e 1.198).

21) Pedido de interdição (CC, arts. 447, III, e 448; CPC, arts. 1.177, III, e 1.178).

22) Ação de execução de obrigação de fazer, imposta por doador ao donatário, de interesse geral (CC, art. 1.180; CPC, arts. 632 e 639).

23) Pedido de inscrição e especialização de hipoteca legal em favor de incapaz (art. 840, I).

24) Pedido de inscrição de hipoteca legal em favor de vítima de crime, se pobre e o requerer (CC, art. 842, "caput"; CPP, art. 144).

25) Pedido de inscrição de hipoteca legal, se os interessados lhe solicitarem sua promoção oficial (art. 843).

26) Pedido e inscrição de hipoteca legal em favor da Fazenda Federal, proposto pelo Ministério Público Federal (como representante da União), ou pelo local

(não como representante da Fazenda, mas como órgão estatal) (CC, art. 842, "caput"; CPP, art. 144).

27) Pedido de nomeação de curador para o ausente (CC, art. 463; CPC, art. 1.104).

c) Fundadas no Código de Processo Civil

28) Ação de dissolução de sociedades civis, com atividade ilícita ou imoral (CPC de 1939, art. 670; CPC de 1973, art. 1.218, VII).

29) Ação de dissolução de sociedade civil, como representante da União (Dec.-Lei nº 9.085, de 25/03/1946, art. 6º, § 1º; CPC, art. 1.218, VII).

30) Ação de anulação de atos judiciais que não dependem de sentença ou em que esta for meramente homologatória (CPC, arts. 486 e 487).

31) Ação rescisória (art. 487, III).

32) Ação de prestação de contas, exigindo-as de inventariante, tutor, curador (CPC, arts. 9º, I, 1.189 e 914, I; CC, art. 394).

33) Ação de prestação de contas, quando obrigado a oferecê-las (arts. 1.189 e 914, II).

34) Pedido de abertura provisória de sucessão em bens de ausentes (art. 1.163, § 2º).

35) Pedido de abertura de inventário (art. 988, VIII).

36) Conflito de competência (art. 116).

37) Pedido de emancipação (arts. 1.112, I, e 1.104).

38) Pedido de sub-rogação de vínculos (arts. 1.112, II, e 1.104).

39) Pedido de alienação, arrendamento ou oneração de bens de incapazes (arts. 1.112, III, e 1.104).

40) Pedido de alienação, locação e administração de coisa comum, onde haja interesses de incapazes (arts. 1.112, IV, e 1.104).

41) Pedido de alienação de quinhão em coisa comum, onde haja interesses de incapazes (arts. 1.112, V, e 1.104).

42) Pedido de extinção de usufruto e de fideicomisso, onde haja interesses de incapazes (arts. 1.112, VI, e 1.104).

43) Pedido de abertura, registro e cumprimento de testamento (arts. 1.125 e 1.104).

- 44) Pedido de arrecadação de herança jacente (arts. 1.142 e 1.104).
- 45) Pedido de arrecadação de bens de ausentes (arts. 1.159 e 1.104).
- 46) Pedido de arrecadação de coisas vagas (arts. 1.170 e 1.104).
- 47) Ação de interesse da herança jacente, na qualidade assistente do curador (art. 1.144, II).
- 48) Pedido de suplementação de capacidade (CPC, arts. 1.103 e 1.104; CC, art. 214).
- 49) Qualquer outro procedimento inominado de jurisdição voluntária (arts. 1.103 e 1.104).
- 50) Pedido de restauração de autos, quando for parte (art. 1.063).
- 51) Qualquer ação principal, cautelar ou de execução, em favor de incapaz, nas hipóteses do art. 9º, inc. I e parágrafo único, e do art. 1.189.
- 52) Ação cautelar de depósito de incapaz (CPC, art. 882, V; CC, art. 394).
- 53) Ações cautelares preparatórias, incidentes ou satisfativas de busca e apreensão de incapazes (CPC, art. 839; CC, art. 394).
- 54) Ação de atentado, quando parte na ação principal (art. 879).
- 55) Embargos do devedor, em favor de incapaz (art. 9º, I e parágrafo único, e 736).
- 56) Embargos do devedor, em favor de réu preso ou de ausente fictamente citado (arts. 9º, II, e 736).
- 57) Denúnciação da lide, na substituição processual do réu ausente, fictamente citado (arts. 70, I, e 9º, II), bem como na atividade supletiva em favor de incapazes, para que estes não percam o direito de evicção, por incúria de seu representante legal (arts. 9º, I e parágrafo único, e 82, I).
- 58) Ação cautelar de exibição de livros, preparatória de prestação de contas ou de extinção de sociedade (arts. 844, II e III, e 381, I).
- 59) Ação cautelar de alimentos provisionais (CPC, arts. 852 e 1.189; CC, art. 394; Código de Menores, arts. 89, IV, e 86).
- 60) Qualquer ação cautelar, em suma, referente a ação principal para a qual esteja legitimado (arts. 796 e s.).
- 61) Ação declaratória incidental, sempre que parte na ação principal (arts. 59 e 425).
- 62) Ação de execução (art. 566, II).

d) Fundadas no Código de Processo Penal

63) Ação civil "ex delicto" (art. 68).

64) Ação para deslinde de controvérsia sobre o estado civil das pessoas, de cuja solução dependa o julgamento de processo-crime de ação pública (art. 92 e parágrafo único).

65) Pedido de hipoteca legal sobre imóveis do indiciado (arts. 134, 142 e 144).

66) Pedido de seqüestro de imóveis adquiridos com proventos da infração (arts. 125, 127, 136, 142 e 144).

67) Pedido de seqüestro (verdadeiro arresto) de bens móveis do indiciado (arts. 147 e 144).

68) Ação de execução para cobrança das multas penais (CPP, art. 688, I; CPC, art. 566, II).

e) Fundadas no Código de Menores

69) Ação de alimentos (arts. 89, IV, e 86).

70) Requerimento de medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis (advertência, obrigação de submeter o menor a tratamento ou internação, perda ou suspensão do pátrio poder, destituição da tutela, perda da guarda), cf. arts. 42 e 86.

71) Procedimento contraditório (arts. 97 e 86).

72) Procedimento verificatório simples (arts. 96 e 86).

73) Procedimento ordinário para perda do pátrio poder (arts. 104 e 86).

74) Vistorias (Código de Menores, arts. 92 e 86; CPC, art. 846).

75) Procedimento para imposição de penalidades administrativas (arts. 111 e 86).

76) Quaisquer outras ações ou medidas aplicáveis a menor em situação irregular (como advertência, entrega sob responsabilidade, colocação em lar substituto, imposição de liberdade assistida, colocação em semiliberdade, internação, delegação do pátrio poder, guarda, tutela, adoção simples, adoção plena, suprimimento de capacidade ou de consentimento para casamento, emancipação, designação de curador especial, registro de nascimento etc.), cf. arts. 14, 17, 89 c/c art. 86.

f) Fundadas na legislação trabalhista

77) Ação ou reclamação trabalhista, assistindo ou representando o reclamante (CLT, art. 477, § 3º; Lei nº 5.584, de 26/06/1970, art. 17; LC federal nº 40/81, art. 22, XIII).

78) Ação de acidente do trabalho, assistindo o autor (v. "Manual" cit., p. 125 e 211).

79) Cobrança executiva das multas impostas pelas autoridades administrativas e judiciárias do trabalho, proposta pelo Ministério Público do Trabalho (CLT, art. 746) .

80) Dissídio coletivo requerido pelo Ministério Público do Trabalho (CLT, art. 856).

g) Fundadas na Lei de Registros Públicos

81) Pedido de retificação, restauração e suprimento de assento de registro civil (Lei nº 6.015/73, arts. 13, III, e 109; CPC, art. 1.104).

82) Pedido de averbação do regime de bens do matrimônio (Lei nº 6.015/73, arts. 14, III, e 145; CPC, art. 1.104).

83) Pedido de cancelamento de registro imobiliário (Lei nº 6.015/73, arts. 13, III, e 214; CC, art. 146; CPC, art. 1.104).

h) Fundadas na Lei de Loteamentos

84) Ação cautelar de notificação do loteador (Lei nº 6.766/79, art. 38, § 2º).

85) Ação cautelar de notificação do adquirente de lotes (v. "Manual" cit., p. 211).

86) Pedido de cancelamento, por nulidade, de registro de loteamento (Lei nº 6.766/79, arts. 21, § 2º, e 23, I; CC, art. 146; CPC, art. 1.104).

87) Pedido de hipoteca legal sobre o imóvel loteado (CPP, arts. 134 e 142).

i) Fundadas na Lei de Falências

88) Pedido de habilitação de crédito da Fazenda Nacional (como representante da União), cf. art. 82 do Decreto-lei nº 7.661/45.

89) Pedido e habilitação de crédito do empregado trabalhista (LF, art. 82; CLT, art. 477, § 3º, Lei nº 5.584/70, art. 17).

90) Pedido de habilitação retardatária, nos mesmos casos dos dois incisos anteriores (art. 98).

91) Pedido de falência do devedor comerciante, como representante da Fazenda Nacional (arts. 1º e 11).

92) Pedido de falência do devedor comerciante, como representante do reclamante trabalhista (LF, arts. 1º e 11; Lei nº 5.584/70, art. 17).

j) Fundadas em leis diversas

93) Ação de dissolução de sociedades civis de fins assistenciais (Dec.-lei nº 41, de 18/11/1966, art. 3º).

94) Ação de dissolução de sociedade anônima (Lei nº 6.404/76, art. 109, II).

95) Ação cautelar de arresto, em caso de intervenção ou liquidação extrajudicial de instituições financeiras (Lei nº 6.024/74, art. 45).

96) Ação de responsabilização dos administradores de instituições financeiras (Lei nº 6.024/74, art. 46).

97) Ação de dissolução de sociedades anônimas, que se dediquem a loteamento rural, explorem diretamente áreas rurais ou que sejam proprietárias de imóveis rurais não vinculados a suas atividades estatutárias, cujas ações não sejam nominativas (Lei nº 5.709, de 7/10/1971, art. 16, § 1º).

98) Pedido de internação de psicopatas, toxicômanos e intoxicados habituais (Dec. nº 24.559/34, art. 11; Lei nº 6.368/76, art. 10; Dec.-lei nº 891 /38, art. 29, § 1º).

99) Ação de responsabilidade civil por danos decorrentes da poluição por óleo (Dec. nº 83.540, de 04/06/1979, art. 9º, "caput").

100) Ação reparatória de danos causados ao meio ambiente e a terceiros (Lei nº 6.938, de 31/08/1981, art. 14, § 1º).

101) Mandado de segurança (LC estadual nº 304/82, art. 39, V).

102) Vistorias a estabelecimentos para fiscalização atinente a tóxicos (Lei nº 6.368/76, art. 41; CPC, art. 846).

103) Notificações (LC federal nº 40/81, art. 15, II; CPC, art. 867).

104) Ação civil pública para reparação de dano a interesses difusos (Lei nº 7.347/85, arts. 1º e 5º).

105) Ação civil pública cautelar referente a interesses difusos (Lei nº 7.347/85, arts. 4º e 5º).

106) Ação civil pública de execução, referente a interesses difusos (Lei nº 7.347/85, art. 15).

107) Qualquer ação civil, principal ou cautelar, de conhecimento ou de execução, prestando assistência judiciária aos necessitados, a quem representará, quando não haja órgãos próprios (incluindo reconvenção, embargos de terceiro etc.); cf. art. 22, XIII, da Lei Complementar federal nº 40/81.

6. As Funções Residuais

O inc. VI também comete ao Curador de Ausentes e Incapazes intervir em procedimentos de jurisdição voluntária. Excetuadas as hipóteses onde a intervenção se dê perante Vara de Família junto à qual já atue o curador especializado (p.ex., na emancipação ou na interdição, onde oficia o Curador de Família, cf. art. 44, XX, da LC 304/82), — nas demais hipóteses de jurisdição voluntária, onde seja exigível a intervenção ministerial, de regra oficia o Curador de Ausentes e Incapazes (este assunto será desenvolvido em tópico especial).

O inc. VII atribui ao Curador de Ausentes e Incapazes a intervenção em razão do interesse público (art. 82, III, do CPC). Assim, nos mandados de segurança e nas ações populares é aos titulares desta Curadoria, ou aos que exerçam suas funções, que cabe tal função, que hoje tende a ser desmembrada numa nova "Curadoria do Interesse Público".

Ainda pelo art. 82, III, do CPC, temos a intervenção dessa Curadoria no processo de avaliação de danos causados por pesquisas e extração de minérios (Decreto-lei nº 227/67, art. 27, V); nos processos onde haja interesses coletivos, como de favelados e situações semelhantes (RJTJ 98/305), etc.

Por certo será adequado atribuir a defesa dos interesses das comunidades indígenas, bem como dos deficientes, a esta Curadoria.

Pela relevância da matéria do art. 82, inc. III, do CPC, a questão da intervenção ministerial em razão do interesse público será desenvolvida em separado.

Comete a lei, ainda, ao Curador de Ausentes e Incapazes o desempenho de qualquer outra atribuição de natureza civil prevista em lei, que não caiba especificamente a outra Curadoria (art. 41, VIII, da LC 304/82). Aqui se insere, por exemplo, o referendo de acordos (art. 55, parágrafo único da Lei nº 7.244/84), a propositura de ações trabalhistas (art. 477, § 3º, CLT), a assistência judiciária aos necessitados (art. 22, XIII, da LC 40/81), etc.

II - O INTERESSE PÚBLICO

7. A intervenção pelo art. 82, III, do CPC

Dispositivo que tem gerado inúmeras controvérsias, o art. 82, inc. III, do Cód. de Processo Civil exige a intervenção do Ministério Público nos feitos em que se encontre presente interesse público evidenciado quer pela qualidade da parte, quer pela natureza da lide.

Interesse público genérico na verdade há em toda e qualquer prestação jurisdicional do Estado. Nesse sentido lato, poderia ser imaginado que, então, o Ministério Público; com fundamento no art. 82, inc. III, do CPC, devesse officiar em todo e qualquer processo — o que não é verdade, porém. Note-se que nas desapropriações "por interesse público", não haveria como negar a presença de dito interesse; entretanto, como corretamente têm decidido os tribunais paulistas, nesses feitos, só por isso, não officia o Ministério Público. Por outro lado, também em qualquer prestação jurisdicional há o interesse do Estado em que se observe o devido processo legal, com assegurar-se às partes igualdade de tratamento e possibilidade de efetivo contraditório. Contudo, por mais "público" que seja tal interesse (a própria ação é um direito público subjetivo), — não é por "esse" interesse que zela o Ministério Público. Senão, como se disse, em todo e qualquer feito officiará o Ministério Público, o que pode ser cogitado **de lege ferenda**, mas é inviável em termos **de lege lata**

O interesse público pelo qual deve zelar o Ministério Público é tão-somente uma espécie do interesse público genérico a que nos vimos referindo acima. Não diz, é verdade, a lei o que seria, em quê consistiria tal interesse público, evidenciado pela qualidade da parte ou pela natureza da lide; contudo, no próprio art. 82, fornece ela alguns exemplos dessas categorias de interesses legitimadores da aludida intervenção. E por tais exemplos podemos pautar-nos.

Dentre os interesses ligados à **qualidade da parte**, temos, primeiramente, aqueles de que seu titular não pode dispor, senão de forma limitada (p. ex., os interesses de incapazes, de que não podem dispor livremente nem estes nem seus representantes legais, cf. arts. 385/6 do C. Civil); outrossim, inserem-se nesta categoria os interesses cujos titulares padecem de alguma forma de acentuada deficiência, que faz emergir a intervenção protetiva ministerial (p. ex., os interesses dos acidentados do trabalho).

Numa ação patrimonial, muitas vezes não haveria sequer razão de intervir o Ministério Público. Entretanto, basta que interessado num dos pólos da relação processual seja um incapaz, e a intervenção ministerial passa a ser obrigatória, no zelo de tais interesses: intervenção protetiva, portanto.

Ainda pela qualidade das partes, podemos apontar outros exemplos, à mesma luz. É o que ocorre na intervenção do Ministério Público nos feitos em que seja parte **fundação** (art. 26 do Cód. Civil), nos quais zela pelos interesses desta, de que não pode dispor seu administrador. É ainda o que ocorre nas ações em que a **massa falida** seja parte, pois nestas o Ministério Público também oficia e não apenas no próprio feito falimentar (art. 210 da Lei de Quebras): aqui a instituição zela pelos interesses da massa, fiscalizando a atuação do falido, do síndico e dos credores, evitando eventual disposição indevida do patrimônio falimentar. É também intervenção protetiva aquela em prol do **acidentado do trabalho** (RT 491/146, 568/130, 569/135, 571/145; JTAC-Lex 36/306, 65/178, 66/136; Ap. 125.317 - Santos, 2º TACivSP, publ. Justitia, 130/187, v.g.). Ultimamente a instituição tem-se desenvolvido no sentido de buscar a defesa de **categorias de indivíduos**, que de qualquer modo ostentam alguma hipossuficiência, que justifique a intervenção protetiva (como nas ações civis públicas de defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural — Lei nº 7.347/85).

Já quanto aos interesses da Fazenda, depois de hesitações iniciais, doutrina e jurisprudência têm entendido, principalmente em nosso Estado, que não se inserem na categoria do inc. III do art. 82. A Fazenda tem seus procuradores próprios; ademais, nem sempre nos feitos de interesse fazendário o objeto do litígio é indisponível. Se o for, o Ministério Público intervirá no feito por esta última razão; não porque em si seu titular seja a Fazenda.

Em todas as hipóteses de intervenção da qualidade da parte, discute-se a própria natureza da atuação ministerial: papel de mero "custos legis" ou vinculado?

Buscaremos demonstrar adiante que, nestas hipóteses em que o Ministério Público age como órgão interveniente, trata-se de uma forma especial de assistência, como, aliás, a própria lei o demonstra, quando assim o estipula, ao cuidar de outra intervenção do Ministério Público também **propter partem**, nas ações em que figure num dos pólos da relação processual uma **herança jacente** (art. 1.144, inc. I, do Cód. de Processo Civil). É claro que, em defesa daqueles mesmos hipossuficientes, se em vez de interveniente for o Ministério Público titular da ação civil pública, a natureza jurídica de sua atuação será substituição processual por legitimação extraordinária.

Por sua vez, a intervenção pela **natureza da lide** pressupõe que o Ministé-

rio Público atue em determinados feitos em que, por si só, muitas vezes o interesse já é indisponível, independentemente das condições pessoais das partes (estará o órgão ministerial desvinculado da qualidade da parte). Trata-se sempre da segurança de alguma relação jurídica (p. ex., a matéria registral) ou da defesa de alguma instituição jurídica (p. ex., o casamento, a adoção), onde se torna exigível um zelo especial em prol da coletividade. Nas ações de nulidade de casamento, por exemplo, não importa quem é autor, quem é réu, se são eles capazes ou não: de qualquer forma, o Ministério Público sempre intervirá, porque a ação é de estado. O mesmo se diga das ações em que se questionem disposições de última vontade, bem como dos procedimentos que visem à declaração de ausência. Dita intervenção é de rigor, quer nesses casos do inc. II do art. 82, bem como em inúmeros outros previstos em leis esparsas (mandado de segurança, ação popular, falência, usucapião, etc.).

Bem se vê que o interesse público evidenciado pela natureza da causa não faz exigir indiscriminadamente a intervenção do Ministério Público, mas sim apenas em determinada espécie de processos, como quando haja alguma indisponibilidade em jogo (cf. art. 1º da Lei Complementar nº 40/81). A indisponibilidade pode ser absoluta (como a vida, a liberdade, o estado de casado, a inalienabilidade de bem público) ou relativa (como as restrições para disposição de bens de incapazes, art. 386 do CC). Entretanto, ficou bem claro que estes valores a zelar não se confundem, à evidência, com o interesse público genérico e comum que existe em todos os atos do Poder Público e, evidentemente, em toda e qualquer prestação jurisdicional, mesmo nas proferidas entre partes maiores e capazes mas nas quais não haja indisponibilidade alguma do interesse em litígio. Para argumentar, veja-se que em qualquer prestação jurisdicional há sempre um reconhecimento implícito ou expresso de constitucionalidade, de legalidade, de legitimidade, de vigência, de aplicabilidade — sem que haja, por si só, necessariamente um interesse público distinto daquele que existe em toda e qualquer lide mas que não chega a justificar a aludida intervenção: a não se entender assim, o Ministério Público teria de officiar em todo e qualquer feito, o que, se **de lege ferenda** pode ser cogitado, **de lege lata** incorre, como já se destacou acima.

Nesta última hipótese (intervenção pela natureza da lide), é indiscutível a total desvinculação do órgão ministerial à parte, dela não sendo assistente, aqui podendo, ao contrário das primeiras hipóteses (intervenção pela qualidade da parte), até mesmo recorrer para contrariar os interesses de quaisquer dos ocupantes de um dos pólos da relação processual.

8. Recusa de Intervenção Ministerial

Resta perquirir sobre quem aquilata a existência do interesse público legitimador da intervenção ministerial. Acreditamos, diante de peculiaridades que desenvolveremos adiante, ser critério insuficiente atribuir exclusivamente tal decisão ao Judiciário — como se se tratasse de um incidente processual qualquer —, quando cabe, antes, ao próprio Ministério Público — porque juiz de sua própria intervenção. De um lado, os tribunais constantemente têm nulificado processos pela falta de intervenção ministerial. De outro lado, Moniz de Aragão adverte que "o juiz ou o tribunal não são senhores de fixar a conveniência ou a intensidade e profundidade da atuação do Ministério Público. Este é que a mede e desenvolve. A não ser assim, transformar-se-ia o Ministério Público, de fiscal do juiz na aplicação da lei, em fiscalizado dele no que tange à sua própria intervenção fiscalizadora" (Moniz de Aragão, "Comentários ao Código de Processo Civil", v. II, p. 364, nº 363, ed. Forense, 1979).

Embora de início fizéssemos uma distinção (para intervir seria necessária a concordância do órgão judicial e ministerial, para negar a intervenção bastaria a recusa unilateral), hoje estamos convencido de que o Ministério Público é que mede a sua própria intervenção (v. ainda, p. 84).

No caso de recusa de intervenção do órgão ministerial que não vislumbrasse interesse público a defender, e exaurido o caminho hierárquico (análogo ao art. 28 do CPP; cf. art. 7º, inc. V, da LC 40/81), não teria o Poder Judiciário meios de obrigar o Ministério Público a intervir, caso o próprio Chefe do "Parquet" entendesse de não o fazer (restaria intimar o Ministério Público para todos os atos do processo, com o que se obviaria qualquer nulidade, cf. arts. 84 e 246 do CPC; a propósito, voltar-se-á a desenvolver a matéria quando se cuidar da intervenção ministerial na jurisdição voluntária).

III - CURADORIA DE INCAPAZES

9. Interesse de Incapazes

O art. 82, inc. I, do CPC, supõe a intervenção ministerial nos feitos em que haja "interesses de incapazes". Não é mister que o incapaz seja parte; contudo, não basta ter interesse meramente de fato na solução da lide. Assim, por exemplo, o herdeiro incapaz é interessado juridicamente na ação movida contra o espólio (JTACSP 50/22; JSTF 86/101); não há tal interesse, por exemplo, numa ação de despejo por falta de pagamento contra o locatário, ainda que casado e com filhos menores: Neste último caso, a solução da lide não atinge juridicamente os incapazes, ao contrário do que ocorreria numa ação movida pelo espólio, ou contra este, quando os efeitos do julgado alcançariam os direitos dos herdeiros menores.

10. Atuação Vinculada

Se é de certa forma predominantemente aceita a vinculação do curador especial à defesa do ausente ficto (o que, de resto, não é favor nenhum, já que o curador especial é pessoa legitimada, em nome próprio, a defender direito alheio; entretanto, vez ou outra se vê a aberração do curador especial voltar-se contra seu defendido; cf. RT 584/288), — o mesmo não se pode dizer quanto à vinculação do curador de incapazes à defesa dos interesses destes últimos.

Costuma causar grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência o papel do Ministério Público, quando intervém pelo art. 82, inc. I, do CPC: fiscal de lei? assistente do incapaz? vinculado ou desvinculado à defesa deste último?

Se o Ministério Público, como órgão do Estado, propõe uma ação na defesa dos interesses globais da sociedade, apesar de sua posição formal de parte (sujeito ativo da relação processual) nem por isso deixa de zelar pela ordem jurídica. Ser parte não significa não ser fiscal da lei e vice-versa — é o que lembra Dinamarco ("Fundamentos do Processo Civil Moderno", p. 327, ed. Rev. dos Tribunais, 1986).

Entretanto, quando é representante da parte, ou substituto processual, ou mesmo quando intervém protetivamente em razão da qualidade da parte (como nas hipóteses do art. 82, inc. I, do CPC), está finalisticamente destinado a proteger o interesse personificado que lhe legitima a intervenção.

Embora primeiramente entendêssemos que neste último caso a atuação continuaria sendo totalmente desvinculada — o que, levado às últimas consequências, iria permitir até mesmo o recurso ministerial contra os interesses da pessoa cuja incapacidade foi a causa última que trouxe o Ministério Público ao feito, — após vários anos em exercício nas Curadorias de Ausentes e Incapazes da Capital, pudemos reformular conceitos.

Tudo se liga à questão da já aludida vinculação de interesses. Quando a indisponibilidade se prende a uma pessoa — é o caso do incapaz que é acionado numa ação reivindicatória de um imóvel, por exemplo — não pode ele, nem seu representante legal dispor do direito material em que se funda o litígio. Assim, a intervenção ministerial só pode ser protetiva, para nada mais fazer do que velar por dita indisponibilidade, que está ligada direta e unicamente ao incapaz. Não teria o Curador de Incapazes sequer interesse processual para recorrer contra os interesses da pessoa cuja incapacidade legitimou sua intervenção no feito, porque, nesse caso, estaria zelando por interesses disponíveis da parte contrária, maior e capaz. (Justitia 130/187; RT 571/141, 568/109, 568/120, 569/135).

11. Pluralidade de Curadores

Deste raciocínio se segue que, havendo interesses colidentes de incapazes nos pólos da relação processual, de toda necessidade é que intervenham tantos Curadores de Incapazes quanto haja incapazes com interesses colidentes. Afinal, como o mesmo órgão ministerial poderia suplementar eventuais deficiências na defesa de menores cujos interesses sejam colidentes? Ao suplementar a defesa de um, estaria contrariando os interesses de outro.

Igualmente, por essa mesma razão, não pode o Curador de Família (ou o dito "Curador Geral", nas comarcas do interior) acumular as funções do art. 82, inc. II, do CPC (onde atua em prol de um interesse público evidenciado pela natureza da lide) com as funções do art. 82, inc. I, do CPC (onde se exige um curador que atue vinculado ao incapaz, ou seja, interesse público evidenciado pela qualidade da parte). Serão também necessários dois curadores, nessas condições.

12. Pluralidade de Procuradores de Justiça

Analisando todas as formas de intervenção ministerial, já chegamos à conclusão de que, quer atue em função típica, quer em função atípica, em suas ativi-

dades institucionais o Ministério Público sempre age em busca de **interesse público**, que ora está ligado a pessoas determinadas (v.g., o zelo pelos interesses de incapazes — CPC, art. 82, I; do alimentando — Lei nº 5.478/68, art. 9º; do acidentado do trabalho — CPC, art. 82, III; da fundação — CC, art. 26; da massa falida — Lei de Quebras, art. 210), ora se relaciona de modo indeterminado com toda a coletividade (v.g., nas ações penais — CPP, arts. 24 e 257; nas questões de estado — CPC, art. 82, II; no mandado de segurança — Lei nº 1.533/51, art. 10; na ação popular — Lei nº 4.717/65, art. 6º, § 4º).

Não se pode negar que a intervenção do Ministério Público pressupõe sempre o zelo de um interesse público, que muitas vezes é qualificado por uma indisponibilidade absoluta, ora relativa. Na indisponibilidade absoluta, o Ministério Público intervém para zelar por um interesse público impessoal. Aqui, sua legitimidade faz pressupor o interesse para agir em defesa de qualquer das partes, desde que sempre em busca de sua destinação institucional. Também nas situações de indisponibilidade relativa, a atuação do órgão ministerial está limitada pela finalidade última da intervenção. Assim, quando intervenha em razão de interesses de incapazes ou mesmo de acidentados do trabalho, não poderá apelar ou argüir exceções contra eles, pois assim estaria tomando iniciativa do impulso processual de defesa dos interesses da parte contrária, em cujo favor não está institucionalmente legitimado o Ministério Público a intervir.

Por certo que a natureza jurídica da intervenção ministerial, nessas hipóteses qualificadas pela qualidade da parte, é nitidamente uma forma especial de assistência, a exigir atuação protetiva, mesmo nas ações acidentárias (nesse sentido, v. Cândido R. Dinamarco, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, p. 328, ed. Rev. dos Tribunais, 1986).

Assim lembrando estas premissas, que antes já tinham sido firmadas, resta ver se é diversa a posição dos Procuradores de Justiça, quando atuam nas ações onde se exija a intervenção do Ministério Público junto ao segundo grau de jurisdição.

A doutrina e a jurisprudência ainda não firmaram critérios bastantes para a intervenção simultânea de órgãos do Ministério Público junto ao segundo grau de jurisdição.

Como vimos, costuma predominar o entendimento de que o órgão do Ministério Público, **em primeira instância**, atua, normalmente, ora como "custos legis" (ex.: ação de divórcio), ora como parte (ex.: quando propõe a ação de nulidade de casamento), ora como substituto processual (ex.: quando defende o réu ausente), ora como representante da parte (ex.: quando da assistência judiciária ou quando

defende a União), ora em assistência "ad coadjuvandum" (ex.: quando zela pelos interesses de incapazes ou acidentados do trabalho).

Junto à segunda instância, muitas vezes a multifária intervenção do Ministério Público pode levar os Procuradores de Justiça às mesmas posições processuais. Entretanto, não raro, é tradicional ver-se o Procurador de Justiça, no mais das vezes, na só posição de "custos legis". Ocorre que, em outras igualmente relevantes posições de Ministério Público, muitas vezes se torna exigível a intervenção do Procurador de Justiça. É o que ocorre, por exemplo, como quando age como autor, hipótese em que pode o Procurador de Justiça propor a ação rescisória, o "habeas corpus", o mandado de segurança, sem olvidar as ações diretas do próprio Procurador-Geral de Justiça (representação interventiva, por exemplo); e o que também se dá na substituição processual, quando o Procurador de Justiça pode ter de defender ausentes (art. 9º, inc. I, do CPC), como, por ex., numa ação de competência originária do Tribunal, em que o réu tenha sido citado com hora certa ou por edital.

Entretanto, se nestas hipóteses costuma ser clara a posição do Procurador de Justiça, noutras delas grandes polêmicas ainda surgem. Quando o Promotor de Justiça, em primeira instância, interveio no processo protetivamente a um incapaz ou a um ausente, em segunda instância o Procurador de Justiça deve assistir o incapaz ou o ausente ou é apenas "custos legis"? Quando, em primeira instância intervieram dois ou mais Promotores de Justiça, acautelando interesses conflitantes, em segunda instância devem intervir dois ou mais Procuradores de Justiça, ou bastaria a presença de um só deles, atuando como fiscal da lei?

Em trabalho publicado na Revista "Justitia" (112/110), Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo assim se manifesta: "1. O Ministério Público de segunda instância opina como "custos legis" quando o valor fundamental envolvido na demanda não se personifica e quando o Ministério Público de primeira instância participou da relação processual em pelo menos duas posições diversas; 2) O Ministério Público de segunda instância deve defender certos interesses postos em juízo quando o valor fundamental envolvido na demanda se personifica."

Tal entendimento é, inegavelmente, uma importante contribuição para a doutrina da atuação ministerial em segunda instância; contudo, na primeira conclusão, fica-se a meio-passo de uma real solução. Num feito em que o Ministério Público de primeira instância assumiu mais de uma posição conflitante, nem sempre bastará um único Procurador de Justiça no feito: pode ocorrer que tenha havido a intervenção de dois Curadores de Ausentes em primeira instância, em posições inconciliáveis (por exemplo, dois réus com defesas contraditórias ou dois denunciados

à lide, reciprocamente), quando seria um evidente cerceamento do princípio do contraditório admitir que em segunda instância oficiasse só um Procurador de Justiça. Caso assim o fosse, e tomando este último, por convicção, partido a favor de um só dos ausentes, quem é que estaria legitimado, ainda que apenas em tese, para embargar infringentemente ou interpor um agravo regimental ou um recurso extraordinário a favor do outro ausente?!

Quer-nos parecer que podem, pois, ser fixadas algumas regras de atuação.

Assim, se no processo o Ministério Público estiver exercendo substituição processual de um ausente (art. 9º, inc. I, do CPC), ou se estiver atuando protetivamente a um incapaz, no caso de, em segunda instância, o Procurador de Justiça opinar desfavoravelmente a ele, pode ocorrer que sobrevenha um acórdão também desfavorável ao ausente, ou então, apenas um voto vencido no Tribunal, favorável ao ausente. Nestes casos, para assegurar, pelo menos, a virtualidade de contraditório em favor do ausente, mister será a atuação de um outro Procurador de Justiça, oficiando protetivamente ao ausente, pois, caso contrário, não existiria, sequer em tese, quem pudesse impugnar recursalmente o julgamento desfavorável à pessoa substituída processualmente pelo Ministério Público, em evidente desequilíbrio do contraditório.

Em síntese, nas hipóteses de intervenção ministerial pelos arts. 9º, II, e 82, I, do CPC, caso em segunda instância o Procurador de Justiça opine desfavoravelmente ao ausente ou ao incapaz, mister será a intervenção de outro Procurador de Justiça, para acautelar o equilíbrio do contraditório. Este último Procurador, à evidência, deve agir vinculadamente, pois o interesse que lhe cabe defender, está personificado.

São os Procuradores de Justiça órgãos de execução do Ministério Público junto ao segundo grau de jurisdição (art. 5º, inc. II, alínea "a", da Lei Complementar federal nº 40, de 14 de dezembro de 1981). Assim, suas funções, hipóteses de atuação, finalidade institucional — tudo o mais se subsume dentro das mesmas regras da intervenção do próprio Ministério Público.

Assim, é de toda pertinência oficie um Procurador de Justiça de forma a assistir o incapaz junto à segunda instância, ou de forma a substituir processualmente o ausente, com o que lhes poderá assegurar o devido equilíbrio do contraditório, pois incapaz e ausente se encontram inferiorizados por força de sua própria incapacidade ou ausência.

O mesmo se diga quando haja interesse de ausente; não tem sentido opinar como "custos legis" o Procurador de Justiça, quando a só intervenção ministerial

no feito possa ser a própria substituição processual do ausente. A fazer assim, poderá o ausente ficar indefeso junto aos Tribunais.

13. Quando a Pluralidade é Desnecessária

À evidência, a pluralidade de órgãos ministeriais, atuando simultaneamente, só se justifica quando exercerem eles funções incompatíveis ou inconciliáveis nas mãos de um só deles.

Nos casos em que as funções protetivas cabentes ao Ministério Público sejam conciliáveis nas mãos de um único órgão, não há mesmo razão para que officie mais de um Curador ou Procurador de Justiça.

Veja-se, por exemplo, o que ocorre nos processos acidentários, onde haja interesses de incapazes, no pólo ativo da relação processual. Na ação acidentária, em que pese a incapacidade de um obreiro ou de seus sucessores, quem deve zelar pelos interesses destes últimos (que podem somar sua condição de hipossuficientes na lide acidentária à condição de incapazes), é em princípio a própria Curadoria de Acidentes do Trabalho. Com efeito, o mister da Curadoria de Ausentes e Incapazes, no zelo pelos incapazes, estende-se às demais Varas Cíveis onde já não haja outro órgão da mesma instituição, que tenha a mesma função protetiva do incapaz. Quando a função protetiva do incapaz já é alcançada por um outro órgão do Ministério Público, órgão este especializado em razão da matéria, descabida a superfetação de intervirem dois órgãos ministeriais, no zelo dos mesmos interesses. Em outras palavras, só se justificará a intervenção simultânea de mais de um órgão do Ministério Público em qualquer feito, somente se incompatível for que um único órgão exerça todas as atribuições do ofício de Ministério Público nos mencionados autos.

Algumas decisões do 2º Tribunal de Alçada Civil, apreciando a matéria da intervenção da Curadoria de Ausentes e Incapazes nos feitos acidentários, ora têm entendido no sentido da necessidade da dúplice intervenção, ora no sentido de que o **Ministério Público** é que deve officiar no feito, mas os **órgãos** e os limites das suas atribuições são matéria da exclusiva competência da Procuradoria-Geral de Justiça. Exatamente por esses motivos, é que o 2º Tribunal de Alçada Civil afiançou:

"Lembrando a distinção dos poderes do Estado, não poderia o Juiz (Poder Judiciário) se envolver nas

discussões entre dois membros do Ministério Público (Poder Executivo), visando a dirimir dúvidas quanto à oportunidade e extensão da atuação de cada um deles, no caso concreto." (Acórdão em A.I. nº 187.709/2, São Paulo, 4ª C. 2º TAC, j. 08/04/86, rel. Ferreira Conti).

No mesmo sentido, decidiu ainda o mesmo Tribunal que, da parte do Poder Judiciário, a única questão apreciável é a da imprescindibilidade da participação no feito do Ministério Público, mas

"A questão sobre as atribuições das respectivas Curadorias — de Acidentes e de Incapazes — respeita ao órgão superior da Instituição e devem, através da respectiva representação, ser a ele dirigida. Daí porque, em suma, conhece-se do recurso para, apreciando-o em parte, declarar tão-somente a imprescindibilidade da intervenção do competente órgão do Ministério Público nos feitos acidentários onde haja interesse de incapaz". (A.I. nº 190.197/6-SP, 5ª C. 2º TAC, v.u., 07/10/86, rel. Teixeira Mendes).

Ora, como se sabe, a Procuradoria-Geral de Justiça, disciplinando matéria que é de sua exclusiva competência editou o Aviso nº 48/86 (DE, seq. I, 12/03/86, p. 13), noticiando que:

"1º) As Curadorias de Acidentes do Trabalho intervirão nos feitos acidentários em razão da qualidade da parte envolvida no pólo ativo da relação jurídica processual;

2º) As Curadorias de Acidentes do Trabalho oficiarão, na execução do julgado, vinculadas aos interesses do acidentado;

3º) Deverá intervir no feito acidentário, sem prejuízo da atuação da Curadoria de Acidentes do Trabalho, também a Curadoria Judicial de Ausentes e Incapazes, em prol dos incapazes que figurem no processo, sempre que a primeira Curadoria demonstrar, fundamentadamente, a necessidade de tal intervenção."

Certo é que não raro se tem afirmado a necessidade da dúplice intervenção, mesmo sob equívocos nítidos, como nos acórdãos proferidos nos A.I. 189.992-1 e 192.321-6 (JTACivSP — Lex 102/278), ambos de S. Paulo, do E. 2º TACivSP, relatados respectivamente pelos eminentes Juízes Batista Lopes e Macedo Cerqueira, que, para demonstrar que Curador de Acidentes é "custos legis" e Curador de Incapazes é vinculado, invocaram a lição de Cândido Rangel Dinamarco, no sentido de que o Curador de Ausentes e Incapazes intervém pela qualidade da parte ("Fundamentos de Processo Civil Moderno", p. 332, ed. RT, 1986). É verdade; contudo, olvidaram que o Curador de Acidentes, segundo a mesma lição do mesmo mestre, **também** oficia vinculadamente à qualidade da parte, o acidentado, o hipossuficiente — seja, pois, capaz, ou, com muito mais razão, incapaz (cf. Dinamarco, op. cit. p. 328, nº 187)...

Por sua vez, na apelação nº 128.028/6-SP (7ª Câm. 2º TACivSP, rel. Gildo dos Santos), afirmou-se que ambas as curadorias seriam necessárias, porque o Curador de Acidentes está defendendo direitos dos autores (que no caso eram menores), enquanto o Curador de Incapazes era apenas fiscal da lei.

Entretanto, nos agravos nº 189.992-1 e 191.321-6, conquanto para sustentar-se a mesma tese, afirmou-se que ambas as curadorias seriam necessárias **exatamente pelo motivo oposto**... ou seja, porque o curador acidentário é que era o fiscal da lei e o curador de incapazes aquele que teria atuação protetiva...

O que transparece claro, assim, é que, quando se procura sustentar a necessidade do ofício da Curadoria de Incapazes na ação acidentária, par a par com a Curadoria acidentária, os princípios não chegam a ser corretamente sedimentados, reinando imprecisão nos conceitos. Se bem que tal intervenção superfetada possa parecer útil sob o aspecto prático, porque poderia trazer reforço à defesa dos interesses dos menores pelos quais tanto uma quanto a outra Curadoria deve velar, — tal utilidade é mera aparência. Se fôssemos apenas pelo lado prático do reforço, então dois, três ou mais Curadores acidentários seriam melhor ainda, pois exatamente eles é que seriam especializados pela matéria, e sob esse inadequado prisma, quanto mais Curadores, maior a proteção... E, a se ingressar em argumentos apenas de ordem pragmática, se um dos próprios Curadores acidentários cumprisse vinculadamente o papel de defender os obreiros incapazes ou os sucessores incapazes dos obreiros, o que de resto lhes é de todo exigível, certamente isto mais proveitoso ainda seria que intervir um Curador de Incapazes com o mesmo escopo, porque especializado em matéria acidentária seria o primeiro, não o segundo...

Ora, tais considerações são metajurídicas, pois que, sob o aspecto legal, o art. 82 inc. I do CPC exige o ofício de Ministério Público, e tal ofício já estará presente quando intervenha a Curadoria acidentária, haja ou não menores no feito, sinta-se ela, ou o juízo, robustecidos ou não pela desejada atuação simultânea do Curador de Incapazes.

Em trabalho doutrinário, Irineu Antônio Pedrotti enfrentou esta questão, chegando a entendimento que contraria o que aqui sustentamos. Sustenta ele que o papel do Ministério Público nas ações acidentárias é de "fiscalização e aplicação da lei e aos interesses do acidentado" ("Comentários às Leis de Acidentes do Trabalho, 2º vol., p. 420, ed. Univ. de Direito, 1986). Sua posição gera perplexidade. Com esta colocação, parece filiar-se à teoria do Curador acidentário como fiscal da lei. Poucas linhas após, entretanto, abandonando a tese recém esboçada do curador acidentário como "custos legis", afirma Pedrotti que o Ministério Público está no feito acidentário vinculado à defesa do hipossuficiente (p. 420). Ora, o Ministério Público nas ações acidentárias está presente pela própria Curadoria de Acidentes. Então, se o Curador de Acidentes está vinculado ao hipossuficiente, ao acidentado — e com mais razão ainda se este é incapaz — resta o paradoxo de como é que logicamente se pretende sustentar em dita obra a duplicidade de Curadorias no feito, se, diversamente do que poderia ser suposto, não é nem o Curador de Incapazes nem o Curador acidentário o puro "custos legis" entrevisto, e sim têm ambos a mesma intervenção protetiva em favor do obreiro, do hipossuficiente, seja menor ou maior, capaz ou com mais razão incapaz?!

Como se entende necessária a dupla intervenção, após se ter afirmado que o Ministério Público nas ações acidentárias é vinculado ao hipossuficiente (o que inclui, com maior razão, a vinculação ao hipossuficiente incapaz)? É de todos sabido que o órgão que representa o Ministério Público na ação acidentária é o Curador de Acidentes do Trabalho e não o Curador de Incapazes!

Reina desarmonia entre os que pretendem a intervenção das duas curadorias no feito acidentário, pois procuram distinguir o que é indistinto, ou seja, o mesmo ofício do Ministério Público quando intervém protetivamente pela qualidade da parte. Assim, enquanto aqui se diz que o curador de incapazes é fiscal da lei e o curador de acidentes é defensor do hipossuficiente, ali se diz que o curador de acidentes é que é fiscal da lei e o curador de incapazes é que é vinculado ao incapaz...

Nem se argumente enfim com a letra da lei estadual. Na verdade, a lei estadual não poderia criar legitimidade "ad causam" para o curador de incapazes intervir nas ações acidentárias (RT 560/101 — acórdão relatado por Dinamarco). Assim,

toda a fonte da intervenção do Ministério Público só pode ser haurida na lei federal, sendo a lei estadual apenas a distribuição de atribuições já criadas em lei federal.

E o Ministério Público já está presente nas ações acidentárias pela sua bastante curadoria especializada, que tanto mais vinculada aos hipossuficientes estará, se entre estes houver incapazes!

Quem bem colocara a questão fora Dante Busana, quando integrava aquele E. Tribunal. Ao deparar-se a Câmara com uma apelação interposta por um Curador de Acidentes do Trabalho, que recorrera **contra** os interesses do acidentado, bem demonstrou que o mesmo **não** era um verdadeiro "custos legis", e sim um órgão estatal, colocado no feito acidentário para zelar pela posição do hipossuficiente, neste século todo ele voltado para maior proteção ao fraco (nesse sentido, cf. tb. Araújo Cintra, Grinover & Dinamarco, "Teoria Geral do Processo", p. 175, RT, 1985). Em memorável voto vencedor, proferido na Ap. 125.317 — Santos (rel. Olavo Zampol), publicado na Justitia, 130/187 e s., Dante Busana deixou bem claro o papel protetivo do curador acidentário (o que, entretanto, se lhe retira do poder de **recorrer** contra o acidentado, não lhe retira a liberdade de **opinião**, segundo o voto vencedor).

Vale, mesmo, lembrar alguns argumentos trazidos por Busana, para mostrar a vinculação do curador acidentário: "Nenhum sentido teria que o órgão dos interesses indisponíveis do Estado interviesse na relação processual como **custos legis**, para dizer do direito, colocando-se, eventualmente, em posição contrária ao hipossuficiente, cujo direito aos benefícios acidentários é indisponível, para defender o patrimônio do INPS. Nem se argumente com o curador recorrente, que o patrimônio da autarquia é constituído de "dinheiro público" e o fato legitima a intervenção do **Parquet**. Este não funciona nas ações em que são reclamados benefícios previdenciários do INPS, nem nos executivos fiscais, nem nas desapropriatórias, nem em todos os processos em que a União, o Estado e o Município sejam autores ou réus — e em qualquer deles está em jogo o "dinheiro público". (...) A vinculação do Ministério Público ao interesse do acidentado não o obriga, à evidência, pleitear contra a prova, o direito ou a justiça. Ninguém mais vinculado a um dos interesses em conflito do que o defensor do réu no processo penal e, no entanto, não está ele, no exercício de seu nobre mister, obrigado a pleitear contra a justiça. Lembrando a lição de Manzini, fixou o Supremo Tribunal Federal: 'Ao defensor não incumbe o patrocínio da delinquência (como dizia Manzini), mas do direito e da justiça. Só ele é juiz do que deve sustentar e como deve sustentar para defender o réu. A eficiência da argumentação desenvolvida nas razões defensórias está condicionada a vários fatores, inclusive fáticos, contra os quais não pode

o engenho e o brilho do defensor'. (HC 51.572 - SP, 2ª Turma, em 30/11/73, v.u., rel. Min. Antônio Neder — DJU, 22/02/74, p. 896). Daí, porém, o pugnar contra o defendido ou recorrer em seu detrimento, vai um grande passo..." (Justitia 130/190-191).

Na mesma esteira, demonstrando a vinculação do curador acidentário, vêm os acórdãos publicados em RT 571/141, 568/120 e 569/135. Não é outra a posição da Procuradoria-Geral de Justiça a esse respeito (arts. 147 e 157 do Ato nº 2/84-PGJ/CSMP/CGMP, in Justitia, 128/168 e s.; v., também, o Aviso nº 48/86, acima transcrito).

Nem se diga que o Curador de Acidentes, embora não possa recorrer contra o obreiro ou seus sucessores, poderia, entretanto, graças à sua reconhecida liberdade de **opinião**, manifestar-se contra o obreiro ou contra o incapaz que, a seu ver, não tivesse direito. Ou ambas as curadorias (acidentária e de incapazes) são vinculadas na opinião, ou ambas são livres na mesma. Se brandíssemos com a liberdade da primeira, também não se poderia sustentar solução diversa para problema idêntico quanto à segunda delas. Para os que aceitam que a Curadoria acidentária pode opinar contra o hipossuficiente, para esses mesmos tem de ser admitido, por lógica (causas e condições idênticas geram os mesmos efeitos), que também o poderia fazer o Curador de Incapazes, com precedentes até no próprio Supremo Tribunal Federal (RT 464/272)! Até nisso se veria um "bis in idem".

Desta forma, se a função de ambos os Curadores é protetiva, e se ambos atuam pelos mesmos interesses no pólo ativo da relação processual, — é de perguntar-se qual a utilidade jurídica (não prática) de que outro curador, só porque é chamado pela lei estadual de "Curador de Incapazes", também opine no mérito a favor da procedência da ação, se o Ministério Público, enquanto instituição, já está presente pelo seu bastante curador acidentário, que já deve atuar no zelo dos interessados situados no pólo ativo da relação processual, sejam os interessados maiores, ou, até com mais razão, sejam incapazes?!

O entendimento da Procuradoria-Geral, externado no Aviso nº 48/86, parte de uma premissa básica: longe de ser o curador acidentário um puro fiscal da lei, que poderia recorrer até mesmo contra o obreiro (ao contrário, não o pode, como se viu), — é ele, muito antes, exatamente o órgão destinado a zelar pelo obreiro, ou por seus sucessores, sejam capazes ou, com muito mais razão, incapazes, precisamente porque é ele, sim, o órgão encarregado de exercer as atribuições do Ministério Público nos feitos acidentários. Precisamente para isso é ele especializado em zelar pelos hipossuficientes capazes ou, de forma ainda mais especial, se incapazes, zelo este que se explica em virtude da hipossuficiência que caracte-

riza a posição do obreiro ou seus sucessores no feito acidentário. A hipossuficiência, em vez de desaparecer, apenas se acentua ainda mais, quando o acidentado, ou seu dependente, é incapaz!

Deve-se sim fazer uma interpretação harmônica e sobretudo teleológica, ou seja, deve-se levar em conta o bem jurídico buscado pela norma. Não se podem interpretar artigos isolados da Lei estadual nº 304/82, para se concluir que devem funcionar dois ou mais curadores. Não se pode ter a compreensão literal de que o Curador de Incapazes deve officiar em todo e qualquer feito onde haja interesses de incapazes, sem atentar para a peculiaridade de que em certos feitos já a presença de outro órgão da mesma instituição supre o mesmo papel protetivo do Curador de Incapazes, até com vantagem, pois aqueloutro órgão muitas vezes é mais especializado, pelas suas atribuições específicas, na área onde a intervenção ministerial se exige, justamente para exercitar aquela proteção ao próprio incapaz. Apenas à guisa de exemplo, é o Curador de Família que zela pelos interesses de incapazes, nos inventários e arrolamentos.

Por certo, o entendimento literal de que um Curador de Ausentes e Incapazes deva intervir em qualquer processo onde haja ausente ou incapaz, é combatido não só pela lógica, como e principalmente pela própria realidade. Veja-se que nas habilitações matrimoniais, mesmo de relativamente incapazes, só funciona o Curador de Casamentos e não este último par a par com o Curador de Incapazes; reitere-se que nos inventários, onde haja interessados ausentes ou incapazes, intervirá somente o Curador de Família, e não este último passo a passo com o Curador de Incapazes (art. 44, inc. XVIII, da LC nº 304/82); aponte-se o que ocorre no interior do Estado, onde só há, normalmente, um único "Curador Geral", a atuar nos feitos acidentários, zelando pelos interesses dos hipossuficientes, sejam maiores ou menores, capazes ou incapazes... e assim por diante.

Quando a finalidade protetiva da intervenção ministerial já está toda ela atinvida com a só atuação de um único órgão que, pelo princípio da especialização prefere a outro no feito, — a redundante ou superfetada intervenção de outro Curador ou de outro Procurador de Justiça é incabível e deve ser repudiada, por ferir a economia interna da instituição.

No sentido do que ora se sustenta, Castro Sampaio demonstra que a presença de interesses de incapazes, no pólo ativo da relação processual acidentária, não faz exigir a intervenção do Curador de Incapazes, já que a preexistente presença do Curador de Acidentes supre a outra ("Curadoria das Vítimas de Acidentes do Trabalho", p. 5, ed. PGJ/APMP, fev. 1981). O 2º Tribunal de Alçada Civil também já enfrentou a questão, entendendo que a presença do Curador de Aciden-

tes, nas ações acidentárias, já é a bastante, pelo Ministério Público, não sendo de exigir-se a presença do Curador de Incapazes, ainda que haja interesses destes no feito (Ap. 163.828 - SP, j. 27/12/83, rel. Camargo da Fonseca, v.u.).

Enfim, o entendimento da Procuradoria-Geral de Justiça é o de que tal intervenção duplicada só se dará em casos especiais, ou seja, quando haja conflitância de interesses do incapaz e seu representante legal, ou por alguma outra relevante razão a ser expressamente indicada (Aviso 48/86/PGJ). Mas, nos casos em que esteja o Curador de Acidentes a defender de forma vinculada ao incapaz, por obrigação ou por convicção, como queira entender seu papel no feito acidentário — nesse caso, seria demais pôr outro curador, órgão da mesma e única instituição, a defender as mesmas partes, os mesmos interesses, situados no mesmo pólo da relação processual!

Em conflito de atribuições surgido entre o Curador de Ausentes e Incapazes e o Curador de Acidentes do Trabalho, exatamente a propósito da questão ora em exame, a controvérsia foi dirimida, na forma da lei, pela Procuradoria-Geral de Justiça. O parecer, acatado pelo Chefe do "Parquet", foi subscrito pelo ilustre Assessor Dr. José Roberto dos Santos Bedaque, que assim se manifestou:

"Tenho para mim, na esteira da lição de Cândido Dinamarco citada pelo ilustre Curador suscitante, que ambos devem atuar na defesa de certas pessoas, ou seja, dos acidentes e dos incapazes; o interesse público que justifica a intervenção do Ministério Público nesses processos, encontra-se em um dos pólos da relação processual; é este, portanto, o interesse a ser defendido pelo Curador sempre; está ele vinculado a tais interesses.

Por outro lado, não se pode desconhecer que, ao contrário do que ocorre nas Curadorias de Ausentes e Incapazes, esta colocação não é aceita entre os Curadores de Acidentes. Exatamente por isso, e para evitar conflitos como o que agora se verifica, foi elaborado o Aviso 48/86, de onde se extrai claramente o seguinte: 1) o Curador de Acidentes intervirá sempre na defesa do incapaz; quando verificar ser impossível atuar dessa forma, por entender que o mesmo não é titular de qualquer direito subjetivo, deverá, fundamentadamente,

em cada caso, provocar a participação do Curador de Incapazes; 2) Nas execuções acidentárias, o Curador de Acidentes atuará sempre na defesa do acidentado.

O fato de existir acórdão posterior ao Aviso, anulando feito pela não-participação do Curador de Ausentes, não tem a força desejada, visto que a necessidade ou não de intervenção deve ser avaliada pelo Ministério Público. O órgão jurisdicional não pode obrigar o Promotor a participar de um processo.

Por todo o exposto, entendo deva ser cumprido o Aviso 48/86, pelo menos até que outra orientação seja ditada por v. Exa.

Na hipótese em análise, portanto, o Curador de Acidentes deve intervir na defesa dos interesses do incapaz; se não puder fazê-lo, fundamentadamente, solicitará a atuação do Curador de Incapazes." (Pt. nº 13.031/86-MP; proc. 1.262/78 – 4ª VAT).

Desta forma, para cumprir-se o Aviso nº 48/86, por parte do Curador de Acidentes não basta uma **fundamentação "in genere"** da necessidade de intervenção da Curadoria de Ausentes e Incapazes em todo e qualquer feito acidentário. O inciso 3º do Aviso nº 48/86 exige, em essência, a fundamentação em concreto pelo Curador de Acidentes da necessidade de intervenção do Curador de Incapazes.

Deve, também, ficar claro que atenta contra a economia da Instituição e até contra a boa administração da justiça exigir a intervenção simultânea de dois órgãos do Estado, estipendiados pelos dinheiros públicos, mas com os mesmos poderes, com as mesmas atribuições, com as mesmas faculdades, os mesmos ônus e deveres processuais, ambos a zelar pelo mesmo interesse público substanciado na proteção do mesmo hipossuficiente, interesse este que no caso em exame se soma e se confunde e se identifica com o do incapaz!

14. Sumário Sobre a Intervenção Simultânea

Diante do que se expôs no capítulo anterior, é conveniente fazer um sumário das correntes a propósito da intervenção simultânea do Curador de Ausentes e In-

capazes e do Curador de Acidentes do Trabalho.

Podemos identificar as seguintes correntes:

1º - Curador de Acidentes do Trabalho é fiscal da lei; Curador de Ausentes e Incapazes é defensor do Incapaz: necessidade de dupla intervenção.

2º - Curador de Acidentes do Trabalho é defensor do obreiro; Curador de Ausentes e Incapazes é fiscal da lei: necessidade de dupla intervenção.

3º - Curador de Acidentes do Trabalho e Curador de Ausentes e Incapazes são ambos defensores dos hipossuficientes e Incapazes: necessidade, porém, da dupla intervenção.

4º - Curador de Acidentes do Trabalho e Curador de Ausentes e Incapazes são ambos fiscais da lei: desnecessidade, pois, da dúplice intervenção.

5º - Curador de Acidentes do Trabalho e Curador de Ausentes e Incapazes são ambos defensores dos hipossuficientes e incapazes: desnecessidade, pois, da dúplice intervenção.

6º - Curador de Acidentes do Trabalho e Curador de Ausentes e Incapazes são ambos defensores dos hipossuficientes e incapazes; necessidade da dúplice intervenção só em casos excepcionais.

ANÁLISE DAS POSIÇÕES

1ª CORRENTE - Havendo interesse de incapazes na ação acidentária, é indispensável a intervenção simultânea do Curador de Acidentes do Trabalho, como fiscal da lei, e a do Curador de Incapazes, defensor do incapaz.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA:

A.I. nº 189.992-1-SP, 2º Câmara. 2º TACSP (rel. Juiz Batista Lopes) e A.I. nº 199.886/3 - SP, 1º Câmara. 2º TACSP (rel. Juiz Fraga Teixeira) — o Curador de Acidentes do Trabalho é "custos legis" e o Curador de Ausentes e Incapazes é vinculado ao incapaz.

COMENTÁRIOS:

a) Tais acórdãos citam, em abono de sua posição, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, no sentido de que o Curador de Incapazes é vinculado; olvidam, porém, que na mesma lição citada pelo acórdão, Dinamarco demonstra que o Curador de Acidentes do Trabalho também é vinculado ("Fundamentos de Processo Civil Moderno", nº 187, p. 328 e 332, ed. Revista dos Tribunais, 1986).

b) Esta posição, a nossa ver, está certa apenas na parte em que afirma ter o Curador de Ausentes e Incapazes função protetiva ao incapaz. Entretanto, não tem o mesmo acerto quando assevera ser o Curador de Acidentes do Trabalho um fiscal da lei. Realmente, há entendimento nesse sentido (cf. Antonio Raphael Silva Salvador, artigos em RT 425/31; Justitia, 94/165, 116/63; Jorge Luiz de Almeida, RT 462/286; RF 246/311 e Justitia 88/239 e 473). Contudo, tal solução, além de não atentar para a defesa do hipossuficiente como primordial finalidade interventiva ministerial nas ações acidentárias, ainda, seguida a rigor, permitiria ao "custos legis" recorrer até contra o obreiro ou seus dependentes, o que não se admite (RT 571/141, 568/120, 569/135; Justitia 128/168; contra seu papel de puro "custos legis", v. art. 157 do Ato nº 2/84- PGJ/CSMP/CGMP). Ademais, leva a um contra-senso: a admitir que o Curador Acidentário, posto intervenha no feito pela qualidade da parte, possa ser fiscal da lei, por identidade de razão também se poderá sustentar que o Curador de Incapazes também poderia comportar-se como fiscal da lei (cf. RT 464/272 — STF; cf. José Fernando da Silva Lopes, "O Ministério Público e o processo civil", p. 51, ed. Saraiva, 1976; Antonio Raphael S.Salvador Justitia 93/166; 94/165). Assim, também por isso, chegaríamos à superfetação de dois Curadores com idêntica função.

2ª CORRENTE: - Havendo interesses de incapazes na ação acidentária, é indispensável a intervenção simultânea do Curador de Acidentes do Trabalho, como defensor do acidentado ou seus dependentes, e do Curador de Incapazes, este fiscal da lei.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

"A participação da Curadoria de Acidentes do Trabalho que patrocina, no caso, os interesses dos beneficiários do falecido obreiro, não afasta a necessária intervenção da Curadoria de Ausentes e Incapazes. É que a primeira está **defen-**

dendo direitos dos autores, e a segunda exerce a missão de **custos legis**." (Ap. Sum. nº 188.028/6 - SP – 7ª Câm. 2º TACSP, j. 2.9.86, rel. Juiz Gildo dos Santos).

COMENTÁRIOS

Esta posição é exatamente o contrário da primeira, também pecando por não vislumbrar o papel identicamente protetivo de ambas as Curadorias. Embora também exija a duplicidade de Curadorias, para esta posição o motivo, entretanto, é o oposto, ou seja, enquanto diz que o Curador de Acidente do Trabalho é vinculado ao obreiro, afirma que o Curador de Incapazes é puro "custos legis". Esta posição, levada às suas últimas conseqüências, tem os mesmos inconvenientes da primeira, ou seja, permitiria que o Curador de Incapazes, a pretexto de ser fiscal da lei, pudesse voltar-se contra os próprios incapazes, intervindo e até recorrendo contra eles — quando, na verdade, foi justamente o zelo pela sua hipossuficiência que justificou sua intervenção.

3ª CORRENTE - Havendo interesses de incapazes na ação acidentária, é indispensável a intervenção simultânea do Curador de Acidentes do Trabalho e do Curador de Incapazes, ambos em função protetiva, o primeiro aos acidentados e o segundo aos incapazes - ainda que sua funções coincidam.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Irineu Antonio Pedrotti sustenta que o Curador de Acidentes do Trabalho é vinculado à defesa do hipossuficiente e que o Curador de Ausentes e Incapazes atua na proteção do interesse concreto dos incapazes. Não obstante, entende haver necessidade da dúplici intervenção, à vista da LC estadual nº 304/82. ("Comentários às leis de acidentes do trabalho", v. 2, p. 420, ed. Univ. de Direito, 1986). Para essa posição, embora as duas Curadorias sejam protetivas, a primeira dos acidentados e a segunda dos incapazes, a atuação de ambas deve somar-se na ação acidentária onde haja interesses de incapazes (A.I. nº 209.159-9 - SP – 5ª Câm. 2º TACSP, j. 24.7.87. rel. Sebastião Amorim).

COMENTÁRIOS

Examinando a natureza e a finalidade interventiva do Ministério Público, quando oficia nas ações em que haja interesses de acidentados ou de incapazes, verifica-se que a melhor posição é a de que sua função é nitidamente protetiva.

Contudo, esta corrente, longe de convencer da sua tese, reforça a existência do "bis in idem" na intervenção dúplice, que, aliás, incoorre nas comarcas do interior, sem gerar nenhuma nulidade (nessas ações oficia normalmente um só "Curador Geral").

4ª CORRENTE - Havendo interesses de incapazes na ação acidentária, é dispensável a intervenção simultânea do Curador de Acidentes do Trabalho e do Curador de Incapazes, pois ambos têm a mesma função de fiscal da lei e o papel do primeiro Curador especializado supre a intervenção do segundo.

OBSERVAÇÃO - Curador de Ausentes e Incapazes e Curador de Acidentes do Trabalho são ambos fiscais da lei, podendo opinar livremente, por isso que haveria inútil duplicidade de atuarem lado a lado mesmo feito, quando houver interesses de incapazes no pólo ativo da ação acidentária (Parecer do Procurador de Justiça Gil de Almeida no A.I. nº 189.992/1 - SP e A.I. nº 200.468/5- SP).

Esta posição, que até já seguimos anteriormente (Como já noticiáramos no "Manual do Promotor de Justiça", p. 48 ed. Saraiva, 1987), hoje a abandonamos, porque não corresponde à intervenção pela qualidade da parte, ou seja, a defesa de interesse ligado não a uma relação jurídica abstrata (caso em que o Ministério Público age como puro fiscal da lei, v.g., na ação de nulidade de casamento), mas sim as pessoas determinadas (caso em que o órgão ministerial age protetivamente, zelando por alguma forma de indisponibilidade, suprimindo deficiência ou hipossuficiência).

5ª CORRENTE - Havendo interesses de incapazes na ação acidentária, é dispensável a intervenção simultânea do Curador de Acidentes do Trabalho e do Curador de Incapazes, ambos em função protetiva, pois que a intervenção do Curador especializado supre a intervenção do segundo.

JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA

Ap. 163.828-SP, j. 27.12.83, v.u., rel. Camargo da Fonseca, 2º TACSP; Laerte José de Castro Sampaio, "Curadoria das Vítimas de Acidentes do Trabalho", p. 5, ed. PGJ/APMP, 1981; Hugo Nigro Mazzilli, "Manual do Promotor de Justiça", p. 47 e s., 54-55, ed. Saraiva, 1987; José Roberto dos Santos Bedaque, pa-

recer no Pt. nº 13.031/86-MP. Ora, o Curador de Acidentes do Trabalho não é um verdadeiro fiscal da lei e sim tem função protetiva do hipossuficiente (Araújo Cintra, Grinover & Dinamarco, "Teoria Geral do Processo", p. 175, ed. Revista dos Tribunais, 1975; Cândido Rangel Dinamarco, "Fundamentos do Processo Civil Moderno", nº 187, pp. 328 e 332, ed. RT 1986), tanto que não pode recorrer contra este (Ap. nº 125.317-Santos, rel. Olavo Zampol, publ. Justitia 130/187). No mesmo sentido: RT 571 /141, 568/120 e 569/135; Justitia 128/168, art. 157 do Ato 2/84.

PRECEDENTES INSTITUCIONAIS

Na atual posição oficial da Procuradoria-Geral de Justiça, o papel do Curador de Acidentes do Trabalho é nitidamente protetivo do hipossuficiente (obreiro ou seus sucessores), o que bem se afere de seu papel destinado a orientá-lo (art. 147 do Ato nº 2/84-PGJ/CSMP/CGMP — Manual de Atuação Funcional dos membros do Ministério Público) e da inadmissibilidade de recorrer contra eles — o que não se compreenderia se realmente fosse puro fiscal da lei (art. 157 do Manual). Por isso, no Aviso nº 48/86-PGJ (public. DOE. Seq. I. 12.3.86, p. 13), preparado pelo ex-Assessor, atual Procurador de Justiça Antonio Carlos Marcato, ficou esclarecido papel protetivo do Curador de Acidentes do Trabalho; no mesmo sentido, v. solução do conflito de atribuições no proc. nº 1.262/78- 4ª V.A.T. Capital (Pt nº 13.031/86-MP, despacho do ex-Procurador-Geral Paulo Salvador Frontini, reconsiderando solução contrária, constante de conflito anterior — Pt. 2127/85-PGJ).

COMENTÁRIOS

a) Assim como ocorre com o Curador de Acidentes do Trabalho, o Curador de Ausentes e Incapazes também tem função protetiva a pessoas que denotem algum tipo de hipossuficiência, mas só exerce seus misteres nos feitos onde não haja, pelo princípio da especialização, algum outro Curador para zelar pelos mesmos interesses. Assim, nas Varas de Família e Sucessões, já incumbia ao Curador de Família e Sucessões, mesmo antes da LC 304/82, zelar pelos interesses de incapazes, exceto, evidentemente, quando isso lhe fosse incompatível — ressalva que agora consta de texto expresso de lei (art. 38, inc. XVII, do Decr.-lei compl. 9/69 e art. 44 inc. XVIII, da LC atual). É o que ocorre nas habilitações matrimoniais, onde o próprio Curador de Casamentos zela pelos interesses dos contraentes menores; é ainda o que se dá nas Varas de Menores, onde só funciona o Curador de Menores e não este par a par com o Curador de Ausentes e Incapazes.

b) Ora, o Curador de Acidentes do Trabalho é vinculado ao obreiro — (JTASP - Saraiva - 79/239, 78/123, 76/167). "Nas ações acidentárias, o órgão do Ministério Público não atua como fiscal da lei, mas, sim, na estrita defesa dos direitos do hipossuficiente. Assim, não se concebe a sua intervenção contra os interesses do acidentado" (Ap. Sum. 141.518, 8ª Câmara do 2º TACSP, j. 13/10/82).

c) É verdade que a LC 304/82 prevê a intervenção do Curador de Ausentes e Incapazes nas causas em que houver interesses destes últimos (art. 41, II). Contudo, não é essa lei que confere legitimidade "ad causam" ao Ministério Público (RT 560/101). No que diz respeito às funções ministeriais, apenas busca distribuir as atribuições que as leis federais conferem ao Ministério Público. Assim, o art. 82, inc. I, do CPC, exige a presença do "Ministério Público" nas causas onde haja interesses dos incapazes; ora, nas ações acidentárias, já está presente o Ministério Público, pela sua Curadoria especializada (a acidentária), zelando pelos interesses dos incapazes.

d) Outrossim, intimado o órgão ministerial a intervir, é lícito recusar-se a fazê-lo, quando entender descabido, sem risco de nulidades (A.I. nº 199.370-0 - SP, 8ª Câmara do 2º TACSP, v.u., rel. Freitas Camargo; A.I. nº 199.369-8 - SP, 7ª Câmara do 2º TACSP, m.v., rel. Boris Kauffmann).

Com efeito, aspecto que convém abordar, consiste nas conseqüências processuais da recusa do Curador de Ausentes e Incapazes de intervir nos feitos acidentários.

Não se alegue eventual nulidade, em face de dita recusa do órgão ministerial à intervenção no feito, porque, intimado este, ainda que não oficie, obvia-se qualquer nulidade (arts. 84 e 246 do CPC; cf. Tornaghi, "Comentários ao Código de Processo Civil", art. 84, v. I, ed. Revista dos Tribunais, 1976; Pontes de Miranda, "Comentários ao Código de Processo Civil". v. XVI, p. 19, ed. Forense, 1977; RT 572/53; RTJ 110/310-STF, v.g.).

e) Evita-se uma duplicidade inútil, onerosa para a Instituição, pois o Ministério Público já está presente nas ações acidentárias, pela sua Curadoria especializada, devendo zelar devidamente pelos interesses dos obreiros e seus dependentes, com muito mais razão até se forem incapazes.

6ª CORRENTE - Havendo interesses de incapazes na ação acidentária, em regra é dispensável a intervenção simultânea do Curador de Acidentes do Trabalho e do Curador de Incapazes, pois a fun-

ção protetiva do primeiro Curador especializado supre a intervenção do segundo. Assim, só em casos excepcionais se justificará a intervenção simultânea das Curadorias.

OBSERVAÇÃO - É a atual posição institucional, contida no Aviso nº 48/86 (DOE, sec. I, 12.03.86, p.13):

"1º) As Curadorias de Acidentes do Trabalho intervirão nos feitos acidentários em razão da qualidade da parte envolvida no pólo ativo da relação processual.

2º) As Curadorias de Acidentes do Trabalho oficialarão, na execução do julgado, vinculadas aos interesses do acidentado.

3º) Deverá intervir no feito acidentário, sem prejuízo da atuação da Curadoria de Acidentes do Trabalho, também a Curadoria Judicial de Ausentes e Incapazes, em prol dos incapazes que figurem no processo, sempre que a primeira Curadoria demonstrar, fundamentadamente, a necessidade de tal intervenção."

COMENTÁRIOS:

a) Tratando-se de solução híbrida, tecnicamente não é melhor solução.

b) Contudo, esta é uma posição moderada, que firma corretamente os princípios gerais de que a intervenção do Curador de Acidentes do Trabalho é protetiva ao obreiro ou seus dependentes (conclusões 1 e 2 do Aviso nº 48/86) e deixa para hipóteses excepcionais, justificadas em concreto, a intervenção simultânea do Curador de Ausentes e Incapazes (como, por exemplo, quando houver conflitância de interesses entre este e seu representante, a justificar um curador especial (cf. Ap. 156.688-SP, 5ª Câ. 2º TAC. rel. Juiz Isidoro Carmona).

15. Quem pode afirmar ou negar a intervenção ministerial?

Resta elaborar um sumário a propósito da seguinte questão:

A QUEM COMPETE DIRIMIR A QUESTÃO SOBRE QUAIS OS ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUEM DEVEM OFICIAR EM DETERMINADO PROCESSO?

1ª CORRENTE - Trata-se de questão processual, que diz respeito com a legitimidade para a causa e para o processo, e como tal deve ser decidida pelo juiz.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

- Para Ada Pellegrini Grinover, a questão sobre quem representa o Ministério Público em determinado processo é questão de pressuposto processual, sujeitando-se ao controle judicial (Justitia 125/64).

- "Não se trata de questão **interna corporis** a ser resolvida pela Procuradoria Geral da Justiça, mas irresignação contra ato praticado pelo juiz do feito e que determinou fosse dada oportunidade à d. Curadoria de Ausentes e Incapazes para se manifestar. Mas o que pretende o agravante é deixar de se manifestar, o que poderá fazê-lo, pois ao magistrado cumpre dar conhecimento ao agravante e não obrigá-lo a se manifestar." (A.I. nº 199.369-8 - SP, 7ª Câmara. 2º TACSP, m.v, rel. Boris Kauffmann).

COMENTÁRIOS

Serão feitos conjuntamente com a matéria da corrente contrária, a seguir.

2ª CORRENTE - Trata-se de questão "interna corporis", que deve ser decidida pela Procuradoria-Geral de Justiça.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

- "O juiz ou o tribunal não são senhores de fixar a conveniência ou a intensidade e profundidade da atuação do Ministério Público. Este é que a mede e desenvolve. A não ser assim, transformar-se-ia o Ministério Público, de fiscal do juiz na aplicação da lei, em fiscalizado dele no que tange à sua própria intervenção fiscalizadora" (Moniz de Aragão, "Comentários ao Código de Processo Civil". v. II, 364, nº 363, ed. Forense 1979).

- "Lembrando a distinção dos Poderes do Estado, não poderia o juiz (Poder Judiciário) se envolver nas discussões entre dois membros do Ministério Público (Poder Executivo), visando a dirimir dúvidas quanto a oportunidade e extensão da atuação de cada um deles, no caso concreto." (A.I. nº 187.709/2-SP, 4ª Câmara 2º TACSP, j. 8.4.86, rel. Ferreira Conti).

- "A questão sobre as atribuições das respectivas Curadorias — de Acidentados e de Incapazes — respeita ao órgão superior da instituição e deve, através da respectiva representação, ser a ele dirigida. Daí porque, em suma, conhece-se do recurso para, apreciando-o em parte, declarar tão-somente a imprescindibilidade da intervenção do competente órgão do Ministério Público nos feitos acidentários onde haja interesse de incapaz." (A.I. nº 190.197/6-SP, 5ª Câmara. 2º TACSP, v.u, j. 7.10.86, rel. Teixeira Mendes).

- No mesmo sentido, os pareceres dos Procuradores de Justiça Doutores Disney Francisco Scornaienchi (A.I. nº 187.709/2), Elmo Eduardo Moreira de Freitas (A.I. nº 190.197 - SP), José Laury Miskulin (A.I. nº 199.369/8 - SP) e Nair Ciocchetti de Souza (A.I. nºs. 192.321/6 e 199.886/3).

COMENTÁRIOS

Na verdade, a intervenção ministerial está sempre relacionada com o zelo do interesse público; destarte, a necessidade de dita intervenção invariavelmente se condiciona a um juízo de avaliação do próprio órgão do Ministério Público, que é o tutor natural da defesa desse interesse em juízo (cf. Antonio Celso de Camargo Ferraz, "Reuniões de Estudos de Direito Processual Civil", PGJ/APMP, 1974). Afinal, não havendo nenhuma subordinação ou dependência do Ministério Público ao Poder Judiciário, não teria sentido que a este último coubesse avaliar a existência ou a intensidade do interesse cujo zelo e defesa a lei cometeu ao primeiro (a propósito desta matéria, vide também págs. 26 e 84 desta obra).

16. Natureza Jurídica da Intervenção

Em decorrência da mesma disputa que há sobre a finalidade interventiva do Ministério Público, em decorrência do art. 82, inc. I, do CPC, resta dizer que há, também, controvérsia sobre se a natureza da intervenção é ou não de puro fiscal da lei.

Entendemos tratar-se de uma forma especial de assistência, algo semelhante à assistência litisconsorcial, como aquela que legitima o Ministério Público a assistir o curador da herança jacente (art. 1.144, I, do CPC — intervenção esta também pela qualidade da parte).

Como se viu, antes de tudo, trata-se de intervenção protetiva. Além disso, destina-se a suprir eventuais deficiências da defesa do incapaz. Isso leva, sem dúvida alguma, a permitir que o curador de incapazes possa — e até deva, quando for o caso — arguir prescrição ou defesas em prol do incapaz, produzir provas e recorrer em seu favor — caso contrário não teria como evitar que pessoas inescrupulosas, quando da representação legal do incapaz, pudessem acabar abrindo mão do que não lhes seria lícito dispor.

Esta premissa coloca uma dúvida mais séria: poderá o Ministério Público, no exercício dessa função, aditar a inicial?

Depois de bastante meditar sobre a matéria, entendemos que, partindo do princípio de que a legitimidade extraordinária para agir é matéria de direito estrito (de regra a legitimação cabe ao próprio interessado, sendo exceção a legitimação extraordinária) — acreditamos que, vislumbrando o curador caso em que seja cabível o aditamento à inicial, deverá alertar o representante legal do incapaz para fazê-lo; caso este se omita, deverá requerer ao juiz a nomeação de curador especial para o incapaz (art. 9º, inc. I, do CPC), a quem incumbirá tal tarefa. Mas, se mesmo assim não vir atendido o aditamento, a seu ver imprescindível, nesse ou em outros casos extremos, há de valer-se de seu papel protetivo — aliás de todo previsto no art. 394 do CC — para efetuar diretamente o aditamento, que, aliás, já é referido no inc. IV da Lei Complementar nº 304/82.

IV - CURADORIA DO AUSENTE

17. A Intervenção pelo art. 9º, inc. II, do CPC

A defesa do ausente, sobre que já se adiantaram algumas considerações. cabe, nos termos do art. 9º do CPC, a um curador especial; nas comarcas onde houver representante judicial de ausentes e incapazes, a este competirá tal função (parágrafo único).

Trata-se de curadoria à lide, que não se confunde com representação de direito material (v.g., CC, arts. 84, 384, V, 387, 422).

A vinculação do curador especial ao seu substituído é total. Não tem cabimento considerá-lo fiscal da lei. Ainda que órgão do Ministério Público (quando a lei local lhe atribua essa função, cf. art. 9º, parágrafo único, do CPC), — é o curador especial um verdadeiro substituto processual, a quem a lei confere legitimação extraordinária para, em nome próprio, defender direito do ausente. Não é possível, sob pena de nulidade, por cerceamento à defesa do ausente, concordar seu curador com a procedência do pedido formulado contra os interesses deste, recorrer contra estes interesses ou deixar indefeso o revel ficto.

Mesmo quando a prova for ingrata, mesmo quando mínimas as possibilidades de defesa, o ausente continua gozando do direito ao contraditório, facultando a lei ao seu curador especial, nesses casos extremos, conteste de forma inespecificada os fatos narrados na inicial (art. 302, parágrafo único, do CPC).

Não que a contestação do curador especial inverta o ônus da prova, como se costuma ouvir; na verdade, ainda que feita de forma inespecificada, tem apenas o efeito de valer como se fora uma contestação especificada, de fato por fato, daqueles alegados pelo autor na inicial. A distribuição dos ônus probatórios continua a ser a mesma que haveria se, no mesmo caso, o réu tivesse comparecido e negado especificadamente os fatos narrados na inicial (art. 333, do CPC).

Dá-se curadoria especial ao **réu preso** (art. 9º, II, do CPC; art. 41, inc. II, da L.C. 304/82), porque, ante as naturais limitações que sofre em decorrência da privação da liberdade, a lei quis compensar sua deficiência, para melhor equilíbrio do contraditório. Esqueceu-se, porém, o legislador, do **autor preso**, que está nas mesmas condições, não sendo demasia, a nosso ver, buscar solução analógica para esta hipótese.

18. Liberdade para Recorrer

Conquanto vinculado à posição de defesa, não está o curador especial obrigado a recorrer quando o ausente ficto sucumbe na demanda (v. "Manual", p. 159).

Não deve, porém, praticar atos de extrema disponibilidade do conteúdo processual, sendo normalmente de todo desconveniente que desista de prazo recursal ou do próprio recurso já interposto (em doutrina há quem sustente a impossibilidade de tal desistência; defendemos, como exceção, o princípio contrário; v. nosso "A Defesa em Juízo dos Interesses Difusos", ed. Rev. dos Tribunais, 1987). Entretanto, não podemos deixar de anotar que é recomendação do Ato nº 1/84-PGJ/CSMP/CGMP não se desistir, em hipótese alguma, de prazo de recurso (art. 95).

19. Citação por Edital

Quanto à citação editalícia, é necessário dizer desde logo que a doutrina e a jurisprudência vêm fixando o verdadeiro alcance do chamamento editalício. Tratando-se essa forma de uma citação ficta por excelência, é natural que, nos casos de não comparecimento do citado, persista uma dúvida sobre se o não-comparecimento se deu por desinteresse (como numa revelia real) ou se por real desconhecimento da existência da ação (pois nem sempre a notícia da ação chega efetivamente ao conhecimento de quem é chamado por meio ficto, mormente na citação editalícia). Assim, para estabelecer um real equilíbrio no processo, com iguais possibilidades de exercício de ação e de defesa, a lei exige a intervenção de um curador especial em favor do ausente (cf. Couture, cit. in RT 584/288).

Ora, se por um lado é essa dúvida acima mencionada que justifica tal intervenção protetiva, por outro lado não é menos certo que tudo deve ser feito para tornar essa citação ficta um meio residual, totalmente de exceção, para chamar os réus ao processo — ato este de ímpar gravidade, que gera o que em doutrina se pode chamar verdadeiramente de "O direito de ser citado" (Luiz Carlos de Azevedo, ed. Res. Universitária, 1980).

Portanto, desde que nos autos haja endereços onde o réu não foi procurado, ou desde que haja meios usuais de sua fácil localização, é absolutamente desejável, imperioso mesmo, que se tente sua localização pessoal, antes de convalidar sua citação ficta: "A citação editalícia, porque se trata de citação ficta por excelência, é forma excepcional de citar, que só se justifica em circunstâncias verdadeira-

mente extraordinárias. Todos os esforços devem ser envidados no sentido de realizar a citação pessoal. Somente quando esta se revelar impossível, depois de esgotados todos os meios, é que se recorrerá à citação por edital." (Milton Sanseverino e Roque Komatsu, "A citação no direito processual civil", p. 142, ed. Revista dos Tribunais, 1978). No mesmo sentido, há copiosa jurisprudência (RT 527/99, 537/108, 409/140, 402/328, 355/177, 332/376; JTACivSP - Lex 75/62, 49/42; RJTJSP 61/171, 56/45, 17/127, 15/19, 9/190, v.g.).

20. Citação com Hora Certa

É comum deparar-se o Curador de Ausentes com certidões de citação com hora certa, em que o meirinho menciona ter procurado o réu diversas vezes, no imóvel que consta ser sua residência, em nenhuma delas o encontrando. Contudo, é mister anotar que **não encontrar** não se confunde com **suspeitar fundamentadamente de ocultação**. É comum que o meirinho apenas tenha recebido informações de que o réu não se encontrava em sua residência — o que não induz por si próprio à idéia de ocultação. Exatamente no sentido do que se disse acima vem entendendo a jurisprudência, com apoio na doutrina (cf. Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, III, p. 280, ed. RT, 1984; Moniz de Aragão, **Comentários ao Código de Processo Civil**, II, p. 264, ed. Forense, 1979; v., ainda, Ap. 286.526 - SP, 7ª Câmara 1º TACivSP, v.u., rel. Carlos Antonini; Ap. 163.940 - SP, 2ª Câmara 2º TACivSP, v.u., rel. Pérsio Mancebo; RT 459/221; RJTJSP 64/190, j. 09/03/83, JTACivSP - RT 75/154, v.g.). Aliás, nesse sentido, a Corregedoria-Geral de Justiça editou o Provimento nº 5/85, exigindo que o meirinho **fundamente** a suspeita de ocultação, indicando os fatos e circunstâncias em que se baseou para fazer a citação ficta (DOE, DJ 16/12/85, p. 1).

Sem que estejam corretamente preenchidos os requisitos da citação ficta, o caso poderá comportar a renovação da empreendida, por visceral nulidade (art. 247 do Código de Processo Civil).

24. Resumo do Edital

Se o edital não contém, sequer em resumo, a causa de pedir, há nulidade na citação editalícia.

Já se assentaram os pressupostos e a finalidade da citação editalícia, forma de citação ficta por excelência.

Por outro lado, sabe-se que os requisitos de qualquer citação devem ser rigorosamente observados, sob pena de nulidade do ato (art. 247 do CPC).

Ora, conhecendo-se as restrições fáticas que recaem sobre a citação ficta, que raramente chega de efetivo ao conhecimento do ausente, não se pode admitir como convalidada essa forma de chamamento a juízo, senão quando rigorosamente cumpridos os requisitos da citação por edital.

Em faltando a descrição dos fatos, isto é, da causa de pedir, nos editais, é inadmissível entender como válida a citação empreendida.

Não se discute que os editais possam e até devam ser resumidos (STF - RT 541/281); contudo, se não se admite que, em vez de uma razoável síntese, tenhamos total ausência de indicação dos fatos que consubstanciarão a causa de pedir.

Nem se alegue que o art. 232 do CPC não exige, como requisito da citação por edital, sequer o **resumo** da causa de pedir em seu bojo. Tal argumento é incabível, porque o art. 232 do CPC dá os requisitos de **como fazer** a citação por edital (prazos, intervalo de publicação, afixação, etc.). Mas os requisitos de **conteúdo**, evidentemente, são os mesmos do mandado de citação, a que visa substituir (art. 225 do CPC): essa é a precisa e exata lição de Moniz de Aragão ("Comentários ao Código de Processo Civil", p. 285, nº 300, ed. Forense, 1979).

Exatamente nesse sentido, decidiu a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça local, em acórdão relatado pelo eminente Desembargador Cândido Rangel Dinamarco:

"Não basta satisfazer aos requisitos para que tenha lugar a citação por edital; é preciso também satisfazer aos requisitos intrínsecos do próprio edital. Se seria nula uma citação por mandado sem a indicação da causa de pedir, de igual invalidade padece a citação editalícia assim mal feita (v. CPC, art. 225, inc. II)." (Ap. nº 65.902-1 - SP, j. 01/04/86).

Desta forma, quando nitidamente cerceada a defesa do ausente, com a írrita publicação de editais totalmente omissos, - nula será a citação empreendida, devendo novos editais ser publicados, sem eventuais ônus ao ausente, que não deu causa a dita nulidade.

22. Inexistência de Revelia

Caberia intervenção do curador especial a que se refere o art. 9º, inc. II, mas sob forma antecipada, tendo em conta a possibilidade de vir a ser feita citação editalícia?

Ora, para que isto se desse, mister seria que a lei conferisse legitimidade à instituição para oficiar desde essa fase no processo. E tal incoorre. Com efeito, o art. 6º do CPC veda que a substituição processual — por ser legitimação extraordinária — possa ser exercida fora dos casos legais. E o art. 9º, inc. II, do CPC, só permite que o curador especial substitua processualmente o ausente se este já tiver sido **citado** e se for **revel**. Quando isto não ocorra, a intervenção, a este título, seria ilegítima. A imediata intervenção, se por um lado atenderia ao interesse em evitar desde plano futuras nulidades citatórias, por outro não é razão suficiente para permitir que se deixe de lado a lei e que se exerça a defesa de interesses cujo zelo ainda não se tem legitimidade para assumir.

No máximo, o que se pode é alertar que, se os Curadores em geral sistematicamente têm alegado nulidade de citações, ainda que feitas mediante publicações sabidamente onerosas — isso se deve antes ao fato de terem sido tais citações malfeitas, ou precipitadas, do que por demérito das Curadorias, que não criam as nulidades e sim apenas as apontam. Bastará que o autor, antes de ter como convalidada a citação ficta, esgote os meios de localização do ausente, para que a Curadoria, quando estiver legitimada a intervir, não tenha meios de insurgir-se contra a validade da citação ficta. Deverá o autor, por exemplo, diligenciar em todos os endereços dos autos; deverá obter dados junto ao TRE, à DRF, ao tabelionato onde se passou uma escritura, ao distribuidor cível ou de família, ou até na própria lista telefônica etc., ou buscar por qualquer outro meio que permita a localização pessoal, sempre preferível à citação ficta.

23. Conhecimento Pessoal

Diz o inc. II do art. 9º do CPC, que o juiz dará curador especial ao revel fictamente citado. Sendo o réu foi citado com hora certa (modalidade de citação ficta), em tese tem ele direito à curadoria especial.

Já se viu o escopo da lei.

Entretanto, se se tem **certeza** de que a ausência do réu se deu por desinteresse, embora com **inequívoco conhecimento pessoal da existência da**

ação, a intervenção de curador especial em seu favor, como seu substituto processual, perde sua razão de ser. Por isso que o art. 41, inc. II, da Lei Complementar nº 304, de 28 de dezembro de 1982, só permite que o Curador Judicial de Ausentes e Incapazes defenda o réu revel fictamente citado **que não tenha conhecimento pessoal** da existência da ação. No mesmo sentido, veja-se o art. 102 do Ato nº 2/84-PGJ-CSMP-CGMP (publ. *Justitia*, 128/168 e s.).

24. Nulidade da Citação

A matéria de nulidade de citação não preclui, como não preclui qualquer questão que diga respeito a pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (cf. RJTJSP 88/139, p. 141, 1ª coluna; RTJ 99/788; JTA 78/55).

Embora a questão citatória até já tenha sido apreciada e não reconhecida nos autos, será matéria que, como se viu, não preclui, podendo ser renovada e discutida até mesmo em fase de apelação, se for o caso, pois o vício é tanto, que nem mesmo a coisa julgada o acobertará (independe de ação rescisória a arguição de nulidade de citação, cf. RTJ 107/788, 110/210; RT 588/245 - STF).

25. Embargos à Execução

O Curador especial não está legitimado, normalmente, senão a propor defesas — não pode acionar. Contudo, quanto aos embargos à execução, a situação é diversa, já que os embargos, conquanto ação, constituem o único meio de defesa do ausente, de forma que a jurisprudência e a doutrina já têm entendido, de maneira coerente, que o curador especial está legitimado a apresentá-los (v. RT 584/288; v. "Manual", cit., p. 160).

Observe-se, contudo, que, quando o curador especial só tiver questões de ordem pública para objetar, não precisará opor embargos, podendo apresentá-las diretamente nos autos, sob forma de cota ou petição, pois são matérias que podem e devem ser alegadas a qualquer tempo e conhecidas até de ofício (art. 267, incs. IV e VI, e § 3º, do CPC). Entretanto, quanto a questões que visem à desconstituição do título exequendo, é mister embargar para apresentá-las.

Por fim, sendo um encargo que tem de ser exercitado, a defesa apresentada pelo curador especial não poderá de forma alguma agravar a situação do defendido (AC 272.413, 1º TACSP, 4ª Câmara, j. 04/03/81, v.u., rel. Juiz Rafael Granato; AC

303.729, 1º TACSP, 5ª Câ., j. 18/05/83, v.u., rel. Juiz Ruy Camilo).

26. Réus Incertos ou Desconhecidos

Em diversas passagens, o Código de Processo Civil se refere a pessoas incertas ou desconhecidas, prevendo sua citação (arts. 231, I, 870, I e II, 908, I, 942, II, etc.).

Curador especial só tem o réu certo na sua existência, cuja revelia tenha sido decretada. Descabe curadoria especial para réus incertos ou desconhecidos (v. nosso artigo sobre a matéria, em *Justitia*, 128/60; v. também "Manual", p. 160).

O art. 9º, inc. II, do CPC exige a intervenção de curador especial em favor de **réu preso**, ou de **revel citado por edital ou com hora certa**. Na comarca da Capital, o encargo da Curadoria especial cabe à Curadoria de Ausentes e Incapazes.

Assim, à primeira vista, poderia parecer que seria exigível tal intervenção. Contudo, não é assim, como se verá.

Nesse caso, não temos **réu certo** citado por edital, e sim um chamamento ficto de terceiros hipotéticos, que não podem ser substituídos processualmente por curadoria especial, porque não se lhes decreta **revelia**, requisito indispensável para configurar-se a legitimação extraordinária do substituto processual.

Nem os arts. 907 e s. do CPC, nem o art. 36 do Decreto nº 2.044/1908, por exemplo, prevêm a intervenção do Ministério Público em defesa de terceiros incertos.

Em trabalho sobre o tema "Réus incertos ou desconhecidos no processo civil" (*Justitia* 128/60-63; v. tb. "Manual do Promotor de Justiça", p. 160-4, ed. Sarai-va, 1987), anotamos que a doutrina busca distinguir pessoas incertas das desconhecidas, com a justa crítica de Moniz de Aragão, para quem ambas as hipóteses se resumem a pessoas "não certas" (Comentários ao Código de Processo Civil, II, nº 293, ed. Forense, 1979).

Há exemplos de citação de pessoas incertas ou desconhecidas nas ações de usucapião (art. 942, II); nas de anulação e substituição de títulos ao portador (art. 908, I); nos protestos, interpelações e notificações (art. 870, I e II). Casos também há em que o chamamento a juízo se dirige a pessoas nem sempre previamente determinadas: é o que ocorre na citação de eventuais confinantes nas ações demarcatórias (art. 953); na de eventuais herdeiros ou sucessores (como

no inventário, na habilitação para o processo, na arrecadação de bens jacentes, cf. artigos 999 § 1º; 1.056, I; 1.057; 1.152; 1.164). No próprio processo de insolvência, requerida pelo devedor, nem sempre terá ele meios de indicar todos os credores por títulos de larga circulação (art. 760, I); por isso, a citação editalícia se estenderá a todos os eventuais credores ou seus cessionários (art. 761, II).

Ora, como regra, bem se sabe que a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando juridicamente a terceiros.

Em algumas ações, porém, a imutabilidade da eficácia da sentença atinge terceiros: é o que ocorre nas ações de estado; é o que se dá nas ações de usucapião ou nas de anulação e substituição de títulos ao portador. Isto decorre da própria natureza da relação jurídica decidida nesses feitos. Nas causas relativas ao estado das pessoas, a lei já o ressalva (art. 472 do CPC); nas de usucapião, só se admite direito de propriedade se dirigido "erga omnes"; nas de desconstituição e substituição de título ao portador, só se concebe a decisão se eficaz perante terceiros. Nestes dois últimos casos, como nos outros já lembrados, a lei exige a citação de réus incertos ou desconhecidos. Daí se indagar se, nessas ações, "todos" são réus. Não é necessário sustentar que "todos" sejam réus para justificar nessas hipóteses a extensão subjetiva da imutabilidade "erga omnes" da sentença. A razão consiste em que "todos" não são revéis. "Todos" não são condenados nem arcam com os ônus da sucumbência. "É inconcebível a revelia genérica, inespecífica, ou de pessoas indeterminadas ou até inexistentes" — como, com razão, anota Paulo Penteado de Faria e Silva (RT 526/14). E acrescenta Adroaldo Furtado Fabrício: "Não se compadece com o conceito de revelia uma situação em que não é possível identificar-se o réu" (Comentários ao Código de Processo Civil, VIII, III, nº 468, ed. Forense, 1980). E mais. Fossem "todos réus, não haveria sequer juiz desimpedido para o feito. Como já se antecipou, se nessas ações todos suportam a imutabilidade da sentença (incluindo o próprio juiz do feito), tal mais se deve à própria natureza da relação jurídica decidida, do que a serem "todos" parte da demanda.

Enfim, a citação editalícia genérica é antes meio legal de publicidade em certas ações, do que forma de obter uma revelia indeterminada. Aliás, o não-comparecimento de terceiros assim citados mais configuraria presunção de sua inexistência, do que a de sua contumácia (cf. Adroaldo F. Fabrício, id. ib.).

Não nos é desconhecido que julgados contrários há, afirmando o cabimento de curador especial para eventual terceiro incerto ou desconhecido, citado por edital (JTACivSP 34/92; RJTJSP 40/203).

Entretanto, acredita-se que, como não há, nem pode haver revelia indeterminada, de pessoa incerta ou desconhecida, igualmente não há nem pode haver incidência, no caso, da norma do art. 9º, inc. II, do estatuto processual.

Só se justifica curadoria especial para réu certo, ainda que não na sua identificação nominal, mas pelo menos na sua existência. Em outras palavras: se há com certeza a pessoa citada, ainda que não se saiba seu nome; ou se é sabido o nome, mas não se conhece a pessoa a quem este corresponda; ou se não se sabe quem é a pessoa, mas há dados concretos para sua identificação (pessoa indeterminada mas determinável), — em todos esses casos cabe curadoria especial ao ausente fictamente citado. Mas, em favor de pessoas incertas ou desconhecidas na sua própria existência, descabe curadoria especial (cf. RJTJSP 63/74; RT 352/131, 422/152). Defender pessoa inexistente seria um ato sem escopo; é inadmissível defender um interesse não concreto, em cabal afronta ao art. 3º do Código de Processo Civil. Por exemplo, veja-se que no usucapião, onde a lei exige a intervenção do Ministério Público, este age como "custos legis" e não como defensor do interesse de pessoas indeterminadas (art. 943 do CPC; RJTJSP 88/333; cf. Paulo P. Faria e Silva, loc. cit.); na ação de anulação e substituição de títulos ao portador, também é inviável curador especial, pois não teria como defender concretamente os interesses de eventuais terceiros, ante os arts. 3º e 910 do Código de Processo Civil (cf. Ernane Fidélis dos Santos, Comentários ao Código de Processo Civil, VI, nº 75, ed. Forense, 1978; Adroaldo F. Fabrício, op. cit., nº 229).

Por outro lado, não se pode confundir a intervenção do curador especial, substituto processual da parte (ainda que exercida tal função atípica por órgão do Ministério Público, cf. art. 9º e parágrafo único do Código e Processo civil), com a intervenção típica e institucional de Ministério Público (arts. 81/82 do Código de Processo Civil e arts. 1º e 3º da Lei Complementar Federal nº 40, de 14 de dezembro de 1981).

Já se viu não ser o caso de intervenção de curador especial em defesa de réus incertos ou desconhecidos. Seria, porém, o caso, nessas hipóteses, de intervir o Ministério Público, agora em função institucional e própria, na defesa do interesse público (art. 82, III)?

Tem-se propendido no sentido de atribuir ao Ministério Público a tutela de diversos interesses coletivos e difusos, inclusive por via da ação civil pública. Contudo, nos casos em comento, não se trata da defesa de interesses públicos difusos ou de uma coletividade, mas sim da defesa de interesses alheios, que, ainda que de pessoas indeterminadas, são individuais e disponíveis. A defesa desses interesses não se confunde com a dos interesses indisponíveis da sociedade, aí

não havendo autorização legal e expressa para qualquer substituição processual (art. 6º e 9º, II, do Código de Processo Civil e art. 1º da Lei Complementar Federal nº 40/81). Tais interesses individuais só poderiam de forma eficaz ser defendidos se concretamente evidenciados em sua existência e em sua titularidade, esta senão determinada, ao menos determinável.

Mesmo nas hipóteses em que o Ministério Público defende interesses individuais, no fundo e na verdade só o faz na medida em que isto interessa à ordem pública e ao zelo interesses indisponíveis da sociedade, pois se trata de interesses que, conquanto exteriorizados algumas vezes como que diretamente ligados a uma pessoa, serão sempre supra-individuais (p. ex., os interesses do incapaz, ainda que patrimoniais, são indisponíveis para ele e para seu representante legal; uma questão de estado ou de família também envolve interesses indisponíveis da sociedade).

Não é, pois, por qualquer interesse público que deve zelar o Ministério Público, e sim, como vimos, por aquele indisponível da sociedade ou ainda por aqueles cujos titulares padeçam de alguma forma de acentuada deficiência. Desta forma, quando este tipo de interesses não esteja presente, também descabe intervenção ministerial, como nos processos de anulação e substituição de títulos ao portador ou nos protestos dirigidos ao público em geral.

Pode-se, pois, concluir que, por força dos artigos 3º, 6º e 9º, II, do Código de Processo Civil, descabe curadoria especial para defesa de interesses indeterminados de pessoas incertas ou desconhecidas citadas por edital. Igualmente em defesa desses mesmos interesses, não cabe intervenção de Ministério Público, em função institucional, típica ou própria, ressalvadas hipóteses acaso expressas na lei, de que não se cuida, no caso presente.

27. Ausência

Nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, que visem à declaração de ausência, é comum ser aberta vista dos autos ao Curador de Ausentes e Incapazes.

Não é, porém, o caso de oficiar tal Curadoria, já que as funções de Ministério Público, nesses feitos, devem ser exclusivamente exercidas pela Curadoria de Família e Sucessões. A esta incumbem as funções da Curadoria de Ausentes e Incapazes, nos feitos em curso perante as Varas de Família, exceto quando houver incompatibilidade entre as funções da Curadoria de Família e as de Ausentes e

Incapazes (art. 44, inc. XVIII, da Lei Complementar Estadual nº 304, de 28 de dezembro de 1982).

Mas tal incompatibilidade incorre na hipótese em exame.

O art. 44, em diversos incisos, comete ao próprio Curador de Família o zelo dos interesses de ausentes (inc. I: questão de estado; incisos III a X e XIV: zelo dos bens do ausente e fiscalização da autuação de seu curador). Tanto assim que, para reforçar a idéia, o inc. XVIII do mesmo artigo assevera que ao Curador de Família e Sucessões incumbe exercer as funções de Curador de Ausentes e Incapazes nas Varas de Família e Sucessões, junto às quais servir, quando já não atue na qualidade de fiscal da lei.

Ora, nos feitos de jurisdição voluntária que digam respeito à declaração de ausência, é mister a intervenção ministerial por três fundamentos: a) porque a declaração de ausência envolve questão de estado (art. 5º do CC e art. 82, inc. II, do CPC); b) porque a tutela da incapacidade sempre interessa à ordem pública indisponível (cf. RT 503/87); c) porque, sendo o ausente considerado incapaz pela lei civil (art. 5º do CC), a intervenção protetiva do Ministério Público também por esta razão é exigível (art. 82, inc. I, do CPC). Nesses casos, as funções são exercidas pelo Curador de Família, como se viu acima (art. 44 e seus incisos, da LC nº 304/82). A se entender diversamente, o que se aduz por pura epítrope, poderíamos chegar ao entendimento — que não é à evidência o espírito da lei —, de que, nos procedimentos de declaração de ausência, teríamos oficiando em nome do Ministério Público e junto às Varas de Família, apenas os Curadores de Ausentes e Incapazes, em vez dos próprios Curadores de Família e Sucessões, que atuam perante as mesmas Varas...

Justamente a única causa para que os Curadores, de Família intervenham nos feitos de declaração de ausência, é a existência de interesses de ausentes.

É verdade que haveria total incompatibilidade — a que aludem os arts. 44, XVIII, e 50, da LC nº 304/82 - se se convidasse o Curador de Família a acumular, por exemplo, numa ação de nulidade de casamento, as funções de "custos legis" (pelo art. 81 "caput" ou pelo art. 82, inc. II, do CPC) e as de substituto processual do réu ausente (art. 9º, inc. II, do CPC). Nesse caso, como em outros semelhantes, as funções processuais distintas teriam de ser exercidas por órgãos distintos do Ministério Público.

Contudo, no caso em exame (procedimento de declaração de ausência), não há nenhum acúmulo indevido de atribuições incompatíveis. Pelo contrário, o papel do Curador de Família, nos feitos relativos à declaração de ausência, é o de zelar pelos interesses do ausente.

Aliás, igual solução ocorre, como vimos antes, nos inventários onde haja interesses de ausentes ou incapazes. Nesses feitos, a intervenção do Ministério Público se dá de forma bastante pela sua Curadoria de Família e Sucessões, a quem compete o papel da Curadoria de Ausentes e Incapazes, pois nestes feitos, afora tal zelo, não se exige do Curador de Família e Sucessões nenhuma outra função que o pudesse incompatibilizar com a defesa do ausente ou do incapaz.

Ora, tratando-se do exercício de uma única função, o Ministério Público não pode perder sua unidade e indivisibilidade, previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 40, de 13 de dezembro de 1981; nem lhe pode ser permitido que diversos órgãos, exercendo a mesma e única função, atuem simultaneamente, o que poderia levar a posições desnecessariamente antagônicas, em prejuízo não só da economia interna da Instituição, como ainda do próprio andamento do processo.

É certo que a Curadoria de Ausentes e Incapazes também defende incapazes e ausentes. Contudo, suas funções costumeiramente se exercem junto às demais Varas Cíveis, perante as quais já não officie, permanentemente, um Curador especializado. Assim, à guisa de exemplo, pelos interesses de incapazes no pólo ativo das ações acidentárias, já zela o próprio Curador de Acidentes do Trabalho (Aviso nº 48/86-PGJ, DOE, Seç. I, 12/03/86, p. 13); nas habilitações de casamento que envolvam interesses de incapazes, basta a intervenção do Curador de Casamentos; nos procedimentos do Código de Menores, basta o Curador de Menores, sendo despicienda a simultânea intervenção do Curador de Ausentes e Incapazes, salvo se houver citação ficta, v.g., etc. Junto às Varas de Família, porém, como já se disse acima, o Curador de Ausentes e Incapazes só officia se, em concreto, o Curador de Família não puder ser o próprio Curador de Ausentes e Incapazes — isto é, quando aquele já estiver exercendo **outra** função de Ministério Público inconciliável com esta última.

Enquanto perante a Vara de Família, nos feitos destinados à declaração da ausência, incumbe ao próprio Curador de Família e Sucessões zelar pelos interesses do ausente, — ao contrário, porém, de outra banda incumbe ao próprio Curador de Ausentes e Incapazes zelar pelos interesses desse mesmo ausente, em todos os demais feitos de jurisdição voluntária ou contenciosa, perante as demais Varas Cíveis junto às quais officie. Salvo nas de família e sucessões. "Et pour cause"...

Desta maneira, não cabe a intervenção da Curadoria de Ausentes e Incapazes nos procedimentos de declaração de ausência, bastando a intervenção da Curadoria de Família e Sucessões, na defesa dos interesses de ausente.

28. Inventário

Verificando haver interesse de ausente ou de incapaz no inventário, também é comum dar-se vista dos autos à Curadoria de Ausentes e Incapazes. Olvida-se que, no caso de inventário, é à Curadoria de Família que incumbe a defesa de eventuais incapazes e ausentes no feito (art. 44, incs. III e XVIII, da LC nº 304, de 28 de dezembro de 1982).

Com efeito, a existência de interesse de ausente no feito (quer se tivesse havido regular declaração de ausência, cf. art. 1.159 do CPC, quer em virtude de citação ficta, cf. art. 9º, inc. II, do CPC) — não justifica seja o herdeiro ausente substituído processualmente por esta Curadoria de Ausentes.

Senão vejamos.

O art. 44, inc. III, da Lei Complementar nº 304/82 atribui aos Curadores de Família e Sucessões o encargo de provocar ou requerer a instauração, ou provocar ou requerer o andamento dos inventários e arrolamentos onde haja interesses de incapazes ou ausentes, intervindo em todas as suas fases. Em outras palavras, a lei estadual quer que as funções de Curadoria de Ausentes, nos feitos de inventário ou arrolamento, sejam exercidas pelo Curador de Família. Tanto assim que, para reforçar a idéia, o inc. XVIII do mesmo artigo assevera que ao Curador de Família e Sucessões incumbe exercer as funções de Curador de Ausentes e Incapazes nas Varas de Família e Sucessões, junto às quais servir, quando já não atue na qualidade de fiscal da lei.

Ora, nos inventários, via de regra, só intervém o Ministério Público quando: a) há questões testamentárias; b) há menores ou incapazes; c) há ausentes. No primeiro caso, as funções são de fiscal da lei (interesse público evidenciado pela natureza do feito) — e devem ser exercidas na Capital do Estado, com exclusividade, pelo titular de cargo de Curador de Resíduos. No segundo e no terceiro caso, quer haja incapazes, quer haja ausentes (art. 82, inc. I, e 9º, inc. II, do CPC), as funções são exercidas pelo Curador de Família (art. 999 do CPC, art. 44, incs. III e XVIII da LC 304/82). Assim, nos inventários não há razão para a intervenção do Curador de Ausentes. A se entender diversamente, poderíamos chegar ao entendimento — que não nos parece ter sido o espírito da lei —, de termos oficiando em inventários e arrolamentos os Curadores de Ausentes e Incapazes, em vez dos de Família e Sucessões, quando houvesse ausentes e incapazes... Então, para que seriam estes últimos Curadores "de Sucessões", se nunca interviessem em inventários, arrolamentos e partilhas?!

Justamente a única causa para que os Curadores de Família intervenham

em inventários, arrolamentos e partilhas, é a existência de interesse de ausentes e incapazes.

Cabe só a intervenção da Curadoria de Família e Sucessões, na defesa dos interesses de ausente ou incapaz em processos de inventário.

29. Separação Judicial

Outra hipótese que costuma causar um certo embaraço, por exemplo, é se persiste a intervenção da Curadoria de Incapazes quando da partilha de bens, posterior à decretação da separação judicial, caso haja interesses destes últimos no feito.

Note-se que nas ações de separação judicial, divórcio, anulação de casamento e outras semelhantes, — o Ministério Público sempre intervirá, pela sua Curadoria de Família, porque a questão é de estado (art. 82, inc. II, do CPC).

Se nestes ações houver interesse de ausente ou incapaz, deve o Curador de Ausentes e Incapazes nelas também intervir, par a par com o Curador de Família, ante os princípios já firmados.

Alguma dúvida poderia surgir, no entanto, sobre se, decretada uma separação judicial, por exemplo, deveria permanecer o Curador de Incapazes a atuar no feito, zelando pela partilha de bens se um dos cônjuges for incapaz.

Como se viu, o Curador de Ausentes e Incapazes só costuma intervir nas Varas de Família, par a par com a Curadoria de Família e Sucessões, quando o interesse a ser defendido fique inconciliável apenas nas mãos da Curadoria de Família. É o que ocorre, por exemplo, nas ações de divórcio, separação judicial, anulação de casamento etc., onde o réu tenha sido, por exemplo, citado por edital. Não poderia o Curador de Família defender o ausente (atuação vinculada) e ao mesmo tempo zelar imparcialmente pela questão de estado (atuação de "custos legis"). Nessas condições, ou bem é fiscal da lei ou bem é advogado da parte: interesse protetivo ligado a uma das partes e fiscalização não se conciliam (RTJ 62/139 e, especialmente, p. 143).

Ora, em se tratando apenas de partilha de bens decorrente de separação judicial, em que haja interesse de parte ausente ou incapaz, a nosso ver é compatível que apenas o Curador de Família zele por este último interesse. Nas separações judiciais já encerradas, não mais há falar em questão de estado; passa-se a controverter somente sobre questões decorrentes da divisão do patrimônio co-

num, o que será levado a cabo pela partilha. Neste caso, é mister a intervenção ministerial, sim; mas é bastante, em nome da Instituição, que intervenha a douta Curadoria de Família e Sucessões, haja ou não interesses de ausentes e incapazes nesses feitos. A se entender diversamente, o que se aduz por pura epítrope, poderíamos chegar ao entendimento — que não é à evidência o espírito da lei —, de que, nos feitos em que se discuta a partilha de bens subsequente à separação judicial, por exemplo, em nome do Ministério Público e junto às Varas de Família, bastaria a intervenção dos Curadores de Ausentes e Incapazes, em vez dos próprios Curadores de Família e Sucessões, que atuam perante as mesmas Varas.

Aliás, igual questão ocorre nos pedidos de declaração de ausência, ou mesmo nos inventários onde haja interesses de ausentes ou incapazes. Nesses feitos, a intervenção do Ministério Público se dá de forma bastante pela sua Curadoria de Família e Sucessões, a quem compete o papel da Curadoria de Ausentes e Incapazes.

Ora, tratando-se do exercício de uma única função, o Ministério Público não pode perder sua unidade e indivisibilidade, previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 40, de 13 de dezembro de 1981; nem pode ser permitido que diversos órgãos, exercendo a mesma e única função, atuem simultaneamente, o que poderia levar a posições desnecessariamente antagônicas, em prejuízo não só da economia interna da Instituição, como ainda do próprio andamento do processo.

30. Notificação

Nos protestos, notificações e interpelações, a que aludem os arts. 867 e s. do CPC, caberia intervenção de curador especial do art. 9º, inc. II, tendo em conta citação com hora certa?

Para que isto se desse, mister seria que a lei conferisse legitimidade à instituição para oficiar nos autos. E tal incoorre. Com efeito, o art. 6º do CPC veda que a substituição processual — por ser legitimação extraordinária — possa ser exercida fora dos casos legais. E o art. 9º, inc. II, do CPC, só permite que o curador especial substitua processualmente o ausente se este tiver sido **citado fictamente** e se for **revel**.

Ora, nas notificações, não cabe contestação — daí porque não há o ônus de defender (art. 871 do CPC): portanto, não há revelia. Nem, por outro tanto, possibilidade de atuação de curadoria especial.

Como não ocorrem tais pressupostos, a intervenção, a título de curadoria especial ou de substituição processual, seria ilegítima. A imediata intervenção, se por um lado atenderia a conveniências práticas, não é razão suficiente para, deixando de lado a lei, permitir o exercício do zelo de interesses cuja defesa não se tem legitimidade para assumir.

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal descaber curadoria especial em notificações dos arts. 867 e s. do CPC (RT 558/239). E o Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça veda a intervenção em casos tais (art. 133 do Ato nº 1 /84-PGJ/CGMP/CSMP, "in" *Justitia*, 128/168).

Desta forma, por descaber a intervenção desta curadoria pelo art. 9º, inc. II, do CPC, é o caso de deixar-se de oficiar nesses feitos. Qualquer nulidade ou objeção nesses processos cautelares, que possam interessar ao ausente, hão de ser argüidas no processo principal, que vier a ser instaurado.

31 - Observações gerais

Vale aqui sintetizar algumas últimas recomendações.

Como bem anota Milton Sanseverino, Procurador de Justiça e ex-Curador de Ausentes e Incapazes, no seu trabalho "Curadoria de Ausentes e Incapazes", já referido anteriormente (publ. APMP, 1981), o prazo para contestar (em quádruplo) é impróprio. Afinal, não se compreenderia uma segunda revelia do revel ficto, caso seu curador especial não contestasse. Aqui, seria mister a substituição do curador (cf., nesse sentido, RT, 466/425; 584/288). O prazo para recorrer, porém, é próprio; conta-se em dobro; não, porém para responder ao recurso (art. 188 CPC).

Já o prazo para embargar não se conta em quádruplo (art. 188): os embargos não são contestação. Contam-se singelamente para o curador especial, na mesma medida que para o próprio substituído.

É mister não confundir os prazos dos editais: a) prazo de publicação — é o intervalo máximo de quinze dias, entre a primeira e a última publicação (art. 232, inc. III, do CPC); b) prazo do edital — é o prazo fixado pelo juiz, de 20 a 60 dias, contado da primeira publicação, para que se dê por completa a citação; nesse ínterim, não corre o prazo de defesa; c) o prazo de defesa, ou seja, o prazo específico para contestação ou resposta, conforme couber. O edital citatório tem de consignar, obrigatoriamente, cada um destes prazos distintos.

A tentativa de conciliação, nos casos em que o Curador Especial substitui o ausente, restará sempre prejudicada, pois não tem aquele disponibilidade sobre o conteúdo material do litígio.

Anota Sanseverino ("Curadoria", cit., p. 37), que o pedido de depoimento pessoal do substituído, formulado pelo próprio substituto processual, não encontra amparo legal — embora não se possa afastar a freqüente utilidade prática em que o juiz determine tal comparecimento (v.g. art. 342 do CPC), que muitas vezes pode obstar à própria revelia ficta, propiciando conhecimento inequívoco do processo ao ausente e, ao mesmo tempo, fazendo afastar a necessidade da substituição processual.

Citado pessoalmente, se o réu se tornar revel real, mesmo que posteriormente venha a ser fictamente intimado de qualquer ato do processo, não se justifica seja substituído processualmente por curador especial (art. 9º, II, do CPC; art. 41, II, da LC 304/82).

V - CURADORIA ESPECIAL DE INCAPAZES

32. A Curadoria do art. 9º, Inc. I, cabe ao Ministério Público?

Deve ser dito que o curador do art. 9º, inc. I, do CPC, é e regra curador "ad litem"; não é representante da parte, e sim, antes, um verdadeiro substituto processual, ou seja, pessoa que, por legitimação extraordinária, em nome próprio defende direito alheio.

Entretanto, por outro lado, deve ser apontado que as funções do art. 9º, inc. I, do Código de Processo Civil, no Estado de São Paulo, não foram atribuídas ao Ministério Público pelo art. 41, da Lei Complementar estadual nº 304, de 28 de dezembro de 1981.

Com efeito, como se pode ver do art. 41 da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público, as funções de curadoria especial do ausente fictamente citado (por edital ou com hora certa) e as de curadoria especial de réu preso foram expressamente atribuídas ao Curador de Ausentes e Incapazes — e são elas funções que correspondem, exatamente, àquelas previstas no inciso II do art. 9º do CPC. Contudo, quanto às funções do art. 9º, inc. I, do CPC, o legislador estadual não reservou a curadoria especial de incapazes para o Ministério Público. Ao contrário: no art. 41, inc. IV, determinou a lei local que o Curador de Incapazes interviesse de forma protetiva nas ações onde houvesse interesses de incapazes, fiscalizando a atuação do representante legal, posto se trate de curador especial nomeado na forma da lei civil ou processual.

Desta maneira, a regra do art. 41, inc. IV, da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público, demonstra, de forma inequívoca, que Curador de Ausentes e Incapazes (art. 82, inc. I, do CPC) não se confunde com o curador especial do incapaz (figura esta prevista no art. 9º, inc. I, do CPC), de maneira que subsiste a necessidade de atuarem eles, simultaneamente, no processo, quando, a par da incapacidade, ainda esteja o menor privado de representação legal ou haja conflitância de interesses entre ele e o representante legal.

Havendo incapazes, o Ministério Público sempre intervirá no feito, mesmo que estejam eles representados por seus pais, tutores, curadores, ou mesmo por curadores especiais (art. 41, inc. IV, do CPC). Afinal, já lembramos serem inacumuláveis as funções do art. 9º, inc. I, do CPC, e as do art. 82, inc. I, do mesmo estatuto (cf. Pontes de Miranda, "Comentários ao Código Processo Civil", v. I, p. 289, 292 e 296; Milton Sanseverino e Roque Komatsu, "A Citação no Direito Pro-

cessual Civil", p. 172, ed. Rev. dos Tribunais, 1978; Hélio Tornaghi, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. I, p. 114, cd. Rev. dos Tribunais, 1976; Celso Agrícola Barbi, "Comentários ao Código de Processo Civil", v. I, p. 126, n° 102, ed. Forense, 1981; Rogério Lauria Tucci, "Da Contumácia no Processo Civil Brasileiro", n° 172, ed. J. Bushatsky, 1964; Rita Ganesini, "Da Revelia no Processo Civil Brasileiro", p. 97/8, ed. Rev. dos Tribunais, 1977; Arruda Alvim, "Código de Processo Civil Comentado", v. II, p. 42/43, ed. Revista dos Tribunais; José Fernando da Silva Lopes, "O Ministério Público e o Processo Civil", p. 28, ed. Saraiva, 1976; v. nosso "Manual do Promotor de Justiça", op. cit., p. 154, nota 33; v. tb. RT 310/151, 206/297; AI 238.365-TJSP - Bol. AASP 872/260; RJTJSP 94/292, 20/175; RF 101/107, v.g.).

Nenhum conflito existe entre a lei local e a lei federal. Esta última, no parágrafo único do art. 9º do CPC, estipula que, nas comarcas onde houver representante legal de ausentes e incapazes, a este incumbirá a curadoria especial a que alude o artigo, em seus incisos. Entretanto, incumbe às leis locais, de organização judiciária ou de organização do Ministério Público, dizer quais as comarcas onde há órgãos com poderes de representação judicial de ausentes e incapazes, bem como quais as atribuições destes últimos. No Estado de São Paulo, como se viu, a lei local atribui ao Ministério Público a substituição processual de réus ausentes fictamente citados, bem como a de réus presos; não lhe atribuiu, porém, a substituição processual de incapazes.

E a razão de ser da opção legislativa, de todo proposital, aliás, é bem clara. Em primeiro lugar, e mesmo afastada qualquer possível confusão com a curadoria exclusiva de direito material prevista no art. 84 do Código Civil, não podemos deixar de reconhecer que a curadoria especial de incapazes, ao revés do que sói acontecer com a curadoria especial de ausentes, não raro, embora não obrigatoriamente, envolve questões de caráter até mesmo extraprocessual, atinentes à própria representação material (como zelo da pessoa e dos bens de incapaz, que não tenha representante legal, ou cujos interesses colidam com os deste). Aliás, o próprio Código de Processo Civil nos dá um exemplo excepcional de curadoria "ad litem" de incapaz, aqui obrigatoriamente exercida pelo Ministério Público "ope legis", em que há inegáveis reflexos no campo material (art. 1.189 do CPC).

Ora, é de todo desconveniente e inadequado que a instituição ministerial, fora das hipóteses em que a lei expressamente o dispôs, se ponha a exercer curadorias que extravasem o acompanhamento processual, sem estar legalmente destinada ou muito menos estruturada de forma adequada para tais misteres. E, em segundo lugar, porque, na tarefa tuitiva e processual, em todo e qualquer feito em

que haja incapazes, já terá havido intervenção do Ministério Público em prodestes últimos, intervenção essa iluminada pelo interesse público evidenciado pela qualidade da parte (art. 82, inc. I, do CPC).

Aliás, tomando posição a respeito da matéria, a Procuradoria-Geral de Justiça já tinha editado a Súmula 4 (Diário Oficial do Estado, Seq. I, de 8 de março de 1985, pp. 12/13), onde, entre as principais teses sustentadas pelo Ministério Público, se encontra a seguinte: "A curadoria especial prevista no art. 9º, inc. I, do CPC, não é função do Ministério Público".

Não se chegaria a negar a possibilidade de o órgão ministerial aceitar a incumbência de oficiar pelo art. 9º, inc. I, do CPC, como, aliás, vez ou outra a aceita algum Promotor de Justiça, baseado no entendimento de que em tese as funções do art. 9º, inc. I, podem ser exercidas por órgãos do Ministério Público (cf. Pontes de Miranda, "Comentários ao Código de Processo Civil", v. I, p. 287 e 296, ed. Forense, 1973; Hélio Tornaghi, "Comentários ao Código de Processo Civil", v. I, p. 112/114, ed. Rev. dos Tribunais, 1976; Benedicto de Campos, "O Ministério Público e o Novo Código de Processo Civil", p. 83, ed. Rev. dos Tribunais, 1976; José Fernando da Silva Lopes, "O Ministério Público e o Processo Civil", p. 26/27, nº 15, ed. Saraiva, 1976; v. nosso "Manual do Promotor de Justiça", p. 154, nota 33, ed. Saraiva, 1987; José Frederico Marques, "Manual de Direito Processual Civil", vol. I, nº 228, p. 252, ed. Saraiva, 1974; Moacyr Amaral Santos, "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", v. I, p. 297, ed. Saraiva; Sérgio Sahione Fadel, "Código de Processo Civil Comentado", v. I, art. 9º, ed. J. Konfino, 1974; Celso Agrícola Barbi, "Comentários ao Código de Processo Civil", v. I, pp. 101/1 e 125/6, ed. Forense, 1981, v.g.).

Entretanto, como vimos, a lei processual não disse que ao Ministério Público incumbe a curadoria especial do art. 9º (ao contrário do que fez nas hipóteses de curadoria de incapazes do art. 82, inc. I, ou de curadoria especial do art. 1.189). Apenas disse que a função de curadoria especial do incapaz caberia ao representante judicial de ausentes e incapazes, nas comarcas onde este exista.

Cabe à lei estadual, portanto, criar tal curadoria e atribuir-lhe as funções decorrentes da legitimação extraordinária para substituir processualmente os ausentes e incapazes. Como foi dito, a lei local só o fez, expressamente, com relação à substituição processual de réus ausentes e réus presos. Não o fez com relação à curadoria especial de incapazes, cujo exercício em concreto, à falta de lei local prevendo tal encargo, subordina-se à singela aceitação do múnus pelo órgão ministerial. Não lhe impondo tal múnus a lei local, sua recusa de intervir estará funda-

da no art. 41 da Lei Complementar estadual nº 304, de 28 de dezembro de 1982. E, mais do que isso, entendendo a Procuradoria-Geral de Justiça, como entende (Pt. 3604/84-PGJ; Súmula 4-PGJ), que não é caso de designar órgão do Ministério Público para a função do art. 9º, inc. I, do Código de Processo Civil, e desde que haja recusa do órgão ministerial em exercer função que a lei não lhe impõe, não há como obrigá-lo a aceitá-la (art. 7º, inc. V, da Lei Complementar federal nº 40, de 14 de dezembro de 1981).

VI - A JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

33. A Chamada Jurisdição Voluntária

Para melhor se compreender a posição do Ministério Público nesse procedimento, indispensável se torna tecer as considerações adequadas, quanto à natureza, ao objeto e aos fins da jurisdição voluntária e da própria intervenção ministerial.

Como se sabe, é por essência una e indivisível a jurisdição, uma das funções da soberania do Estado; não obstante, convencionou-se falar em **jurisdição penal** e em **jurisdição civil**, bem como em **jurisdição contenciosa** e em **jurisdição voluntária**

Em nosso estudo, é mister distinguir a **jurisdição contenciosa**, vera e própria jurisdição, daquela que é chamada de **jurisdição voluntária**.

A jurisdição voluntária, de regra, não tem caráter subsidiário nem substitutivo, que é normal no processo contencioso; nem pressupõe ela a **lide**, ou seja, no conceito carneluttiano, "o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro" ("Sistema di diritto processuale civile", I, nº 14; nºs 38 e s., 1935; "Istituzioni del nuovo processo civile italiano", nº 5, 1942); no máximo, a doutrina tem nela reconhecido uma **controvérsia** sobre os interesses administrados.

Assim, valendo-se de um prestigioso lugar-comum, a jurisdição voluntária tem sido concebida como a administração pública de interesses privados (cf. Frederico Marques e Lopes da Costa, "Ensaio sobre a jurisdição voluntária", e "Dos processos especiais — a administração pública e a ordem jurídica privada", respectivamente), ou, para outros, como a administração pública de direito privado (Zanobini, "Sul'amministrazioni pubblica del diritto privato", Milão, 1918).

Preferível o usual refrão, pois administram-se interesses, não direitos — adverte com razão Lopes da Costa.

O que se pretende dizer com esse conceito é que, não raro, as funções de soberania não são exercidas com exclusividade pelo órgão do Poder a quem caberia substancialmente fazê-lo em razão da matéria. Assim, quando a lei exige que interesses privados sejam administrados diretamente pelo Poder Judiciário (ainda que não haja litígio, como na autorização judicial para venda de bem de incapaz), está atribuindo a esta função do Poder uma atividade que não lhe é peculiar, a chamada jurisdição voluntária.

Já se tem dito — e com acerto — que a chamada jurisdição voluntária não é nem voluntária nem jurisdição. Por que ainda chamá-la assim, portanto?

Na verdade, como ensina Calamandrei, o já tradicional nome de jurisdição voluntária é derivado da antiga função dos juizes de documentar os acordos entre os contratantes ("inter volentes"). Desta forma, o nome quer hoje dizer, apenas, que se trata da hipótese de exceção, mediante a qual a administração de interesses privados está submetida à fiscalização, à intervenção ou à integração do Poder Judiciário.

Resta uma indagação a fazer. Tal administração de interesses privados nem sempre é praticada pelo Poder Judiciário: o tabelião a exercita, ao presidir a lavratura de uma escritura; a Junta Comercial a exerce, quando faz atos do registro de comércio; o promotor de justiça também pratica ato semelhante, quando aprova os estatutos de uma fundação.

Para muitos, porém, jurisdição voluntária seria apenas a administração pública de interesses privados, **quando praticada pelo Poder Judiciário.**

Há forte tendência em prol do uso restritivo da expressão, o que mereceu, a nosso entender, correto reparo de Lopes da Costa ("Dos processos especiais", cit., p. 69): já que a jurisdição voluntária não é jurisdição, não haveria impropriedade — maior do que o já correntio uso de tal terminologia para algo que nem mesmo é jurisdição — em estender a denominação para qualquer ato de administração pública de interesses privados. Por que haveríamos de dar nome diverso à mesma função, quando exercida por outros órgãos e autoridades, se essa mesma função, quando exercida pelo juiz, jurisdição também não é?!

Em suma, na jurisdição voluntária, o ato integrativo é judicial, pelo agente; mas é administrativo, pelo seu fim e pelos seus efeitos.

34. Limites com a Jurisdição Própria

Se genericamente é fácil traçar as linhas gerais distintivas entre a jurisdição voluntária e a jurisdição verdadeira e própria — isso não impede que, quando examinamos atos jurisdicionais constitutivos cheguemos a uma distinção extremamente sutil entre uma e outra, como adverte Calamandrei. Assim, enquanto a anulação de casamento se inclui entre os processos necessários ainda que não estejam em desacordo os cônjuges, e enquanto para tal escopo o legislador atual obriga à jurisdição verdadeira, com as conseqüências daí decorrentes (incluindo a coisa julgada material), — por outro lado, entretanto, na separação judicial consen-

74

sual, ou mesmo na decretação da interdição, ainda que também sem efetiva controvérsia, o legislador elegeu o caminho da jurisdição voluntária.

A tais dificuldades não ficou imune nosso legislador. Em 1939, catalogou entre os processos especiais, lado a lado com hipóteses de indiscutível caráter de jurisdição própria (ação de despejo, ação possessória, etc.), os pedidos de venda de coisa comum, interdição, emancipação, desquite consensual etc. (Livro IV do anterior Código de Processo Civil), os quais, pelo Código de 1973, foram colocados entre os procedimentos de jurisdição voluntária e conseqüentemente extremados dos primeiros. Além disso, não falta na doutrina quem critique o legislador de hoje, que coloca a venda de coisa comum entre pessoas em discórdia, maiores e capazes, no rol dos procedimentos de jurisdição voluntária, enquanto não teve o mesmo critério com relação ao processo de divisão; ou quem o censure, por ter considerado o inventário feito contencioso, quando, no mais das vezes, nele não se estabelece lide nem sequer controvérsia alguma.

O que se deve apontar, porém, é a tendência constatada por Calamandrei no sentido de transferir-se para a jurisdição voluntária — onde vige o princípio da oportunidade e da conveniência — um contingente cada vez maior de casos antes reservados à verdadeira jurisdição, com o fito de negar-se a transcendência jurídica dos interesses individuais; tal atitude, porém, potencializada, poderia levar a justiça civil a ser inteiramente absorvida pela jurisdição voluntária ("Istituzioni di diritto processuale civile, secondo il nuovo codice", 1943, I, § 24).

35. O Interesse Público na Jurisdição Voluntária

Não há dúvida de que o Ministério Público é chamado a intervir no processo civil em prol do zelo do interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte (art. 82, inc. III, do CPC); nem se desconhece que o art. 1.105 do CPC determina a citação do Ministério Público nos procedimentos de jurisdição voluntária.

Haveria um interesse público em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária?

Num sentido lato, não hesitaremos em afirmar que interesse público existe em toda a atividade de soberania, ou seja, na atividade legiferante, jurisdicional e administrativa. A própria tarefa de fiscalizar a aplicação da lei é de ordem pública.

Contudo, "de lege lata", nem por isso, atualmente, o legislador incumbiu o Ministério Público de oficiar em qualquer feito. Na jurisdição verdadeira e própria,

onde em qualquer feito há um interesse público subjacente, que diz respeito com a validade da relação processual e com o devido processo legal, — nem por isso intervém o Ministério Público em todos os processos.

E na jurisdição voluntária? Repita-se: intervém em todos os procedimentos?

Resta, pois, discutir a intervenção do Ministério Público, diante do art. 1.105 do estatuto adjetivo civil: intervém ele em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária, ou somente naqueles em que surja alguma das circunstâncias previstas no art. 82 do Cód. de Processo Civil?

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial, prestigiada pela presença do art. 1.105 do CPC a exigir a intervenção ministerial na jurisdição voluntária, conclui que esta se deve dar em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária. Argumenta-se no sentido de que, caso não fosse obrigatória a intervenção ministerial em todos os procedimentos dos arts. 1.103 e s. do CPC, então seria inócuo que o art. 1.105 falasse em citação do Ministério Público, pois sua atividade interventiva já estaria assegurada na jurisdição voluntária, sempre que houvesse algum interesse público evidenciado na forma do art. 82 do CPC. Em outras palavras, se tivéssemos de combinar o art. 1.105 com o art. 82, bastaria este último a justificar a intervenção ministerial na jurisdição voluntária, onde houvesse interesses de incapazes ou questão de ausência, de estado, disposições de última vontade etc. Mas, como por princípio a lei não contém palavras inúteis ou ociosas, entendem os partidários desta respeitável corrente que o art. 1.105, portanto, exige a intervenção do Ministério Público em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária, por nele vislumbrarem, em si mesmo, um interesse público evidenciado pela natureza da causa, ainda que as partes sejam maiores e capazes e não haja, por si só, nenhuma outra causa bastante de dita intervenção.

O outro posicionamento doutrinário e jurisprudencial entende que o art. 1.105 do CPC não pode ser visto isoladamente, senão à luz dos arts. 81 e 82 do mesmo estatuto. Assim, a intervenção do Ministério Público nos procedimentos de jurisdição voluntária somente poderá ser exigida, quer como órgão agente (art. 1.104 e 81 do CPC), quer como órgão interveniente (art. 1.105 CPC), desde que se combinem os arts. 1104/5 com os arts. 81/82 do CPC.

E, para aparentemente tomar partido em divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o legislador estadual, a quem não cabe editar regras de processo, fez inserir no art. 41, inc. VI, da Lei Complementar n° 304, de 28 de dezembro de 1982, a atribuição ao Curador Judicial de Ausentes e Incapazes de "intervir em todos os procedimentos de jurisdição voluntária que tramitem nas Varas perante as quais

ofício, salvo nas de Família e Sucessões" (porque, perante estas últimas, oficiará o Curador de Família e Sucessões, cf. art. 44, XVIII, da mesma lei).

Antes de mais nada, cumpre ressaltar, pois, que, a despeito da letra da lei estadual, o legislador local não inovou, nem poderia fazê-lo, em matéria de legitimidade do Ministério Público para a causa. A legitimidade "ad causam", como é cediço, é matéria de lei federal (cf., a propósito, questão análoga envolvendo proibição à lei local de deferir legitimidade "ad causam" ao Ministério Público: RT 560/101, acórdão relatado pelo Desembargador Cândido Dinamarco).

Devemos aqui abandonar uma análise especial do art. 41, inc. VI, da LC estadual n. 304/82 – pois que o cabimento ou descabimento da intervenção ministerial há de ser decidido à luz da legislação federal pertinente; não passa nem pode passar, neste campo, a lei estadual de mera distribuidora de atribuições previamente criadas na lei federal.

A solução sobre se deve haver tal intervenção ou se é ela descabida, há de ser extraída diretamente da lei federal, e não inferida só à vista da lei estadual, que pode, sim, distribuir atribuições entre os vários órgãos do Ministério Público (distribuir atribuições já criadas em lei federal), mas não criar atribuições, ou, mesmo, sequer regulamentar a lei federal.

Admita-se que a intenção do legislador foi a de presumir um interesse público genérico e indistinto em todas as hipóteses de jurisdição voluntária, tanto que aparentemente buscou chamar o Ministério Público para fiscal de todos esses procedimentos (art. 1.105 do CPC).

Resta, porém, examinar se a intenção do legislador corresponde à "mens legis", bem como perquirir qual é a interpretação sistemática — a única aceitável — do dispositivo do art. 1.105 do CPC.

Na verdade, a posição que nos tem parecido mais correta, é a de que o art. 1.105 do CPC deve ser interpretado em harmonia ou em conjunto com o art. 82 e seus incisos, do CPC.

Afirmar que em todos os processos de jurisdição voluntária há um interesse público, a justificar a intervenção ministerial, é apenas meia-verdade.

Que se entende pelo zelo do interesse público, cometido pela lei ao Ministério Público?

Como já tivemos ocasião de sustentar, inclusive neste trabalho (v. tb. "Manual", cit., Saraiva, 1987, p. 8, 47 e s.), quer atue o órgão ministerial em função típica, quer em função atípica, em suas atividades institucionais o Ministério Público

sempre age em busca de um **interesse público**, que ora está ligado a pessoas determinadas (v.g., o zelo pelos interesses de incapazes, do alimentando, do acidentado do trabalho, da fundação, da massa falida), ora se relaciona de modo indeterminado a toda a coletividade (como nas ações penais, nas questões de estado, no mandado de segurança e na ação popular).

Não se pode negar que a intervenção do Ministério Público sempre pressupõe o zelo de um interesse público. Contudo, quando perquirimos o escopo da jurisdição, os princípios norteadores do devido processo legal, a preservação do equilíbrio do contraditório e a defesa da ordem jurídica, somos levados a concluir que em todos os processos sempre há um interesse público subjacente — e mesmo na jurisdição voluntária igual raciocínio também é válido. De forma aparentemente contraditória, porém, ao menos **de lege lata**, não é em todo o processo, nem em todo o procedimento de jurisdição voluntária, em que o Ministério Público atua.

A razão dessa distinção parece clara. Mais do que o Código de Processo Civil e outras leis extravagantes, que instrumentalmente disciplinam as hipóteses de intervenção do Ministério Público, — é a própria Lei Complementar à Constituição que, ao definir suas finalidades institucionais, o põe de forma prioritária no zelo dos mais graves interesses da coletividade e, em especial, no zelo dos **interesses indisponíveis da sociedade** (art. 1º da LC 40/81).

Como já salientamos acima, às vezes a indisponibilidade é absoluta, dizendo respeito ao bem jurídico em si mesmo (p. ex., na ação penal pública, há o conflito entre o **jus puniendi** e o interesse à liberdade; na ação de nulidade de casamento, o estado da pessoa é matéria de ordem pública). Outras vezes, a indisponibilidade é relativa, dizendo respeito a um bem de que não pode dispor apenas determinada pessoa (p. ex., um imóvel, que em si mesmo não é senão um bem patrimonial disponível, se pertencer a um incapaz, não poderá ser objeto de atos de disponibilidade nem deste, nem de seu representante legal).

Destarte, não é por qualquer interesse público que zela o Ministério Público, e sim por aquele que, objetivamente ligado a uma relação jurídica, ou especialmente atrelado a uma pessoa, se qualifica por alguma especial característica pela qual deva zelar a instituição.

Entretanto, valendo-se da prestigiada e correta distinção de Renato Alessi ("Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano", p. 197-8, 1960), devemos apontar não ser raro que o Estado, sob sua ótica atuando em prol do **interesse público secundário** (o interesse público visto pelos órgãos governamentais), aja em desconformidade com o **interesse público primário** (bem geral), meta última pela qual há de zelar o Ministério Público.

Pois bem, é por esse interesse público primário, qualificado muitas vezes de indisponibilidade (absoluta ou relativa), que deve zelar o Ministério Público.

Por sua vez, instrumentalizando esses princípios, bem como visando a alcançar a finalidade interventiva ministerial, o art. 82, inc. III, do Cód. de Processo Civil, realmente exige a intervenção do Ministério Público, nos feitos em que se encontre presente interesse público evidenciado quer pela qualidade da parte, quer pela natureza da lide.

Não diz o diploma processual o que seria, em quê consistiria tal interesse público, evidenciado pela qualidade da parte ou pela natureza da lide; contudo, afora as considerações já hauridas da Lei Orgânica Nacional da Instituição, o próprio art. 82, incisos I e II, como vimos, exemplificam essas categorias de interesses legitimadores da intervenção ministerial.

Anotemos que, naturalmente, nos casos de indisponibilidade, as partes não poderão transigir e dizer: acordamos com que o casamento seja anulado, ou com que o testamento seja descumprido.

Ora, na jurisdição voluntária, em **quase** todos os procedimentos elencados pelo legislador, há um interesse público primário a denotar indisponibilidade ensejadora de zelo pelo Ministério Público. Não hesitaríamos em apontar estas características — por evidentes — na separação consensual, na interdição, na emancipação (questão de estado e referente à capacidade da pessoa), na abertura e execução de testamentos (questão de última vontade), à guisa de exemplo.

Mesmo nalgumas hipóteses onde raro se encontra quem sustente a presença de alguma forma de indisponibilidade, não deixamos de vê-la presente, como na arrecadação de herança jacente ou de bens vagos, na alienação de bens dotais, na sub-rogação de vínculos, na extinção de usufruto e de fideicomisso. É que em todos esses casos, há alguma forma de indisponibilidade legal do bem. Na herança jacente, o seu curador não faz senão administrar, não podendo praticar atos de disposição; daí a assistência ministerial. Não é diversa a fiscalização exercida pelo Ministério Público sobre o administrador de bens de ausentes ou de coisas vagas. Sobre os bens dotais, o marido também não tem poderes de disposição: por isso que há intervenção ministerial nos pedidos de alienação, arrendamento ou oneração dos bens dotais. Na sub-rogação de vínculos ou na extinção de fideicomisso, busca-se remover ou alterar uma restrição de disponibilidade de um bem, ainda que, às vezes, transferindo-a sobre outro. Na extinção de usufruto, se imposto em disposições de última vontade, pela restrição de disponibilidade deve zelar o Ministério Público, com base no art. 82, inc. II, do CPC. Está aí, também, a tônica da causa interventiva ministerial.

Em todos esses casos, deve intervir, de regra, o Ministério Público. E isto se dá porque na jurisdição voluntária, muito normalmente, quase sempre mesmo, o interesse público indisponível já está presente, como nos pedidos de emancipação (questão de estado e de capacidade), de sub-rogação (disposições de última vontade), de alienação de bens de incapaz (interesse de incapaz), de separação consensual (questão de estado), de abertura, registro e cumprimento de testamentos (disposições de última vontade), de arrecadação de bens de ausente (interesse de incapaz), de interdição (questão de estado e de capacidade).

Contudo, quando no procedimento de jurisdição voluntária houver o interesse público genérico, comum a todo e qualquer feito de jurisdição voluntária ou contenciosa (apenas a observância do devido processo legal), sem que esteja tal interesse concretamente qualificado como, por exemplo, por alguma limitação de disponibilidade, — então perderia todo e qualquer sentido institucional a intervenção do Ministério Público.

Por isso que a Carta de Curitiba lança a assertiva de que a lei poderá cometer outras atribuições ao Ministério Público, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 3º, § 3º; v. "Manual", cit., p. 268).

Pergunta-se: o que se verifica, porém, quando se cuide, exemplificativamente, de procedimento especial de jurisdição voluntária visando à venda judicial de coisa comum entre partes presentes, maiores e capazes, em "controvérsia", para uso do eufemismo mais técnico, em se tratando de jurisdição voluntária...?

Seu interesse é perfeitamente disponível, renunciável, transigível. Nada impediria que até mesmo fora dos autos todos os condôminos se compusessem e por escritura pública (se se tratasse de imóvel) ou até sem ela, conforme o caso, partilhassem ou vendessem a coisa comum, da melhor maneira que lhes aprouvesse, sem a mínima interferência, ou sequer fiscalização do Ministério Público ou do Poder Judiciário. E nada impede que em alguns procedimentos de jurisdição voluntária, como nos casos citados, façam acordo, desistam, transijam, reconheçam, litiguem, ou seja, comportem-se como pessoas maiores e capazes, em busca de seus próprios interesses perfeitamente disponíveis!

Não há, pois, porquê o Ministério Público intervir nesses procedimentos, se não há interesses em jogo, por que zelar.

Caso se sustente que o art. 1105 do CPC permite diversa interpretação, a tornar necessária a intervenção em todo e qualquer procedimento de jurisdição vo-

luntária, — teríamos que ver que esta última não alcançaria o fim da instituição, por destoante do próprio art. 82 do mesmo estatuto, e — mais ainda — com o próprio art. 1º da Lei Complementar federal nº 40/81. Com efeito, esta lei definiu os contornos institucionais do Ministério Público, atribuindo-lhe funções próprias e típicas, entre as quais não se insere o zelo de interesses disponíveis de partes maiores, capazes e presentes, ainda que se trate de intervenção na jurisdição voluntária, onde se cuida apenas destes últimos interesses. É certo que há alienações judiciais que exigem administração judicial de interesses privados (venda de bens de incapazes, por exemplo). Se nestes casos é justo falar em jurisdição voluntária (e neles intervém o Ministério Público, não pela natureza do procedimento, mas pela qualidade dos interessados), — na maioria das vezes, em se tratando de venda judicial de coisa comum por pessoas maiores, capazes e presentes, só por duvidoso critério se poderia admitir tal matéria no título pertinente à administração judicial de interesses privados, pois envolve casos que, com muito maior razão, deveriam ser colocados ao lado da ação de divisão, feitos contenciosos que chegam a ser (cf. arts. 946, II, 967 e s., do CPC).

A jurisprudência tem amparado este entendimento (Ap. 238.818, 1º TACivSP, j. 23/02/78; RT Informa 253/34, 254/19; Ap. 36.339, 2º TACivSP, j. 26/08/76, etc.). E a fundamentação doutrinária vem roborada por Cândido Rangel Dinamarco (aliás, ex-Curador de Ausentes e Incapazes), em seu livro "Fundamentos do Processo Civil moderno", p. 320, ed., Saraiva, 1986.

Não que seja bastante o argumento de que, na jurisdição voluntária, o juiz já teria tarefa fiscalizadora, suprimindo eventual ausência ministerial. Bastasse tal argumento, por si mesmo, então a intervenção ministerial, ao contrário, seria simplesmente incabível, em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária, mesmo naqueles em que se cuidasse de algum interesse verdadeiramente indisponível.

Com efeito, sendo o Ministério Público tutor nato de interesses indisponíveis, deve officiar nos processos e procedimentos, de jurisdição contenciosa ou voluntária, fiscalizando o próprio desenvolvimento da relação processual. Nas palavras de José Fernando da Silva Lopes, "o Ministério Público assim intervém no processo para velar pela correta aplicação da lei de ordem pública e para realizar toda uma carga de atividades que as partes deveriam desenvolver mas, eventualmente, não desenvolvem, para impedir" - o autor certamente quis dizer o contrário, ou seja, para possibilitar — "que o juiz, podendo suprir a inércia ou desinteresse da parte, não o faça, assegurando, efetivamente, sua neutralidade e equidistância. **Faz o Ministério Público, em suma, aquilo que a parte deveria fazer, mas não o fez,**

e, aquilo que o juiz poderia fazer, mas não deve, aparecendo no processo como verdadeiro órgão de controle do interesse público, preocupado com a atuação da lei e com a relevante necessidade de garantir a mais estrita neutralidade do organismo jurisdicional" ("O Ministério Público e o processo civil", p. 47, Sarai-va, 1976).

Embora na jurisdição voluntária não se fale tecnicamente em **lide**, nela se admite haver **controvérsia**, na decisão da qual deve o magistrado, de regra, manter seu equilíbrio, sem conduzir de ofício a apuração dos fatos. Para atingir esse escopo, em regra na jurisdição voluntária se confere não só o poder de impulso, como se impõe a intervenção ao Ministério Público (arts. 1104 e 1105 do CPC).

36. Hipóteses de Exceção

Posto que, como visto, na esmagadora maioria dos casos de jurisdição voluntária haja um interesse público primário, qualificado muitas vezes por alguma nota de indisponibilidade, a justificar a intervenção fiscalizadora ou protetiva do Ministério Público, em algumas poucas hipóteses, por exceção, não se vislumbra nenhuma razão jurídica suficiente para a intervenção ministerial.

Assim, é o que ocorre na alienação judicial de coisa comum, entre pessoas maiores e capazes; é o que se dá no pedido de administração ou locação de coisa comum, entre interessados capazes; é o que se verifica no pedido de alienação de quinhão em coisa comum, entre esses mesmos interessados.

Nesses casos, podemos até questionar o critério do legislador em catalogá-los como procedimentos de jurisdição voluntária, quando neles freqüentemente se encontram todas as características e o próprio escopo da jurisdição vera e própria, como, em hipótese não muito díspar, ocorre no processo divisório.

Entretanto, nada há de particular nesses procedimentos, nem se lhes vê algum aspecto de indisponibilidade a zelar. A qualquer momento as partes podem decidir a administração, a locação ou a venda como bem lhes aprouver, como quando, num litígio vero e próprio, decidem encerrar a demanda com a auto-composição da lide.

Como se viu, em regra a jurisdição voluntária é a forma necessária de administrar publicamente interesses privados. Este raciocínio é válido mesmo no procedimento de emancipação (art. 1112, inc. I, do CPC), pois que, embora possa a suplementação de capacidade ser concedida espontaneamente pelo pai, até mesmo fora do procedimento de jurisdição voluntária previsto no Código de Processo

Civil, sujeita-se a outorga paterna de emancipação, ainda nesse caso espontâneo e extrajudicial, a registro civil para validade contra terceiros, ou seja, submete-se a uma outra forma de administração pública de interesses privados. Entretanto, ao contrário, naqueles casos já referidos, de alienação ou administração de coisa comum de pessoas capazes, não se vê a necessidade da administração pública "inter volentes" sob a efetiva fiscalização ministerial, que por nenhum interesse público zelará, pois aqui inexistem quer indisponibilidade absoluta quer relativa. Assim, caso num pedido de administração de coisa comum, tenha o Ministério Público opinado no sentido de ser utilizada o imóvel rural para o plantio do café, mediante qual interesse, ou legitimado pela defesa de qual indisponibilidade poderia recorrer, se contrariado no seu parecer, nenhum dos interessados se inconformou com o decidido?

Não podemos deixar de sentir o peso da lúcida argumentação em sentido contrário de Nelson Nery Júnior ("Intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária", Revista de Processo 46/7), para quem a intenção do legislador, no art. 1105 do CPC, foi obrigar o Ministério Público a intervir em todos os procedimentos de jurisdição voluntária. Entretanto, teria o legislador cometido imperdoável erro sistemático, pois, se a tanto visasse, bastaria o art. 1105 do CPC, sendo incompreensível que repetisse, aqui e ali no título da jurisdição voluntária, as hipóteses de intervenção ministerial — como bem anota Cândido Dinamarco, em argumento retomado por Edis Milaré ("Fundamentos do Processo Civil Moderno", Rev. dos Tribunais, 1986, p. 324; "O Ministério Público e a Jurisdição Voluntária", *Justitia* 124/125, respectivamente).

Se válido fosse o argumento da corrente contrária, no sentido de que, por ser o art. 1105 norma geral que torna exigível a intervenção ministerial em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária, então, por identidade de razão, também seria correto o argumento de que, por ser o artigo anterior (1104) igualmente norma geral aplicável a todo procedimento de jurisdição voluntária, então se permitiria que o Ministério Público comparecesse como órgão agente em qualquer procedimento de jurisdição voluntária. Este raciocínio tornaria possível, por absurdo, que o Ministério Público estivesse legitimado a tomar a iniciativa e requerer até mesmo a venda judicial de coisa comum de pessoas maiores e capazes, da mesma forma como tem a iniciativa no requerimento de interdição ou de abertura de testamento!

Evidentemente, não se nega que o órgão ministerial, procurado pelos interessados maiores e capazes, desde que necessitados, possa requerer em seu benefício a alienação judicial de coisa comum; contudo, nesse caso não estará

agindo em nome próprio, mas sim em nome alheio, na defesa de interesses disponíveis de terceiros, quando presta, enfim, mera assistência judiciária (art. 22, XIII, da LC nº 40/81). O que não teria sentido, porém, seria tomar ele a iniciativa de requerer por conta própria a alienação judicial de coisa comum de pessoas maiores e capazes, que não solicitaram se imiscuisse ele em interesses privados e totalmente disponíveis. Fossem o art. 1104 e o 1105 dispositivos aplicáveis indistintamente a toda a jurisdição voluntária, sem estarem ligados ao interesse final condicionador da intervenção ministerial, e não haveria como negar a legitimidade ativa do Ministério Público para requerer tal alienação, ainda que substituindo-se absurdamente à vontade dos próprios titulares do domínio.

Não só o dispositivo do art. 1104, como o do 1105, hão de ser examinados "cum granum salis". Exemplificando: ao pé da letra, assim como se poderia concluir do art. 1105 que a intervenção ministerial é obrigatória em todo e qualquer procedimento do título, igualmente se poderia concluir, com erro, que o Ministério Público poderia propor qualquer procedimento de jurisdição voluntária... E aí teríamos o Ministério Público requerendo oneração de bens dotais, extinção de usufruto imposto por atos "inter vivos", com só interesses de pessoas capazes, e outras hipóteses análogas.

Já o mesmo absurdo não há em admitir a independente iniciativa ministerial nos demais casos de jurisdição voluntária, em que se identifique um interesse indisponível, pois, nesta última situação, a própria indisponibilidade do interesse torna admissível a iniciativa ministerial (como para requerer a interdição).

Entretanto, mais do que a intenção do legislador, deve ser perquirida a "mens legis", em interpretação que só pode ser sistemática, para fazer realmente sentido. E sentido não teria pôr o Ministério Público a zelar indistintamente em qualquer procedimento de jurisdição voluntária, até mesmo naqueles que versem interesses totalmente disponíveis, de partes maiores e capazes, contrariando sua destinação institucional, em atividade que uma interpretação coerente da lei por certo há de recusar-lhe.

37. Controle da Intervenção Ministerial

Algumas particularidades devem ser analisadas, quando se pense em contrastar o cabimento ou não da intervenção ministerial nos procedimentos de jurisdição voluntária — o que, de resto, vale para qualquer outra hipótese interventiva da instituição, e em parte já foi anteriormente examinado neste trabalho.

A primeira situação a merecer exame surge quando as partes pedem mas o juiz recusa vista dos autos ao Ministério Público. Aqui, por meio do agravo, o tribunal é provocado a atender ou a negar o requerimento da parte.

Entretanto, pode ocorrer que o Ministério Público, tomando conhecimento da existência do procedimento, resolva nele intervir, sustentando sua própria legitimidade. Não é próprio que o órgão judicial afaste a intervenção ministerial, pois, nessa hipótese, "acabaria sendo feita pelo próprio Magistrado a valoração discricionária relativa à presença do interesse público" — bem o diz Antônio Celso de Camargo Ferraz (Reuniões de Estudos de Direito Processual Civil, fevereiro de 1984 - APMP), que, citando Zanzucchi, lembra que tal conclusão "se liga simplesmente ao caráter genérico do Ministério Público de ser representante e tutor do interesse público e não cabe pensar em um requisito particular sujeito ao controle do juiz. Opera aqui a discricionariedade de avaliação por parte do próprio Ministério Público" (ib. id.).

Suponha-se, porém, que, intimado para intervir, seja recusada pelo Ministério Público a intervenção nos autos, ainda que provocada por despacho judicial. Nesta hipótese, é correto o entendimento de que a controvérsia a respeito dos limites das atribuições dos órgãos do Ministério Público deve ser resolvida dentro da própria instituição. A esse propósito, já citamos anteriormente a lição de Moniz de Aragão ("Comentários", cit., v. II, p. 364, nº 363, ed. Forense, 1979).

Dentro desta linha de raciocínio, tivemos três precedentes significativos na instituição: um mais antigo, quando era Procurador-Geral Oscar Xavier de Freitas (Pt. nº 07588/77), outro, quando na chefia do **Parquet** Paulo Salvador Frontini (Pt. 002209/86). Evocando lição de Cândido Dinamarco, entenderam ambos de não designar órgãos do Ministério Público para officiar em procedimentos de jurisdição voluntária, quando se tratasse de alienação judicial de coisa comum, entre interessados capazes.

Não discrepou dos anteriores, o último dos precedentes invocados, sendo Procurador-Geral Cláudio Ferraz de Alvarenga (Pt. nº 12416/87).

O próprio art. 134 do Ato 1/84- PGJ/CGMP/CSMP (Justitia 128/168 e s.; "Manual de atuação funcional dos promotores de justiça do Estado de São Paulo") roborava o que aqui se sustenta, pois nele se recomenda: "Nos procedimentos de jurisdição voluntária, officiar como curador de ausentes se houver citação ficta ou réu preso, ou como curador de incapazes, se houver interesse destes últimos." Desse dispositivo, bem se vê que somente nos casos em que se combine o art. 1105 com o art. 82 ou com o art. 9º, do CPC, é que se admitirá a intervenção ministerial.

E aqui, abramos um parêntese.

A aplicação analógica do art. 9º aos procedimentos de jurisdição voluntária é perfeitamente pertinente. Longe se está, evidentemente, de olvidar singelos princípios processuais, como, por exemplo, de que na jurisdição voluntária não há revelia — pressuposto para a nomeação de curador especial ao ausente ficto do art. 9º, inc. II, do CPC.

Contudo, não se pode esquecer a instrumentalidade das normas processuais, buscando-se nelas o fundo e não a forma. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, onde à evidência se admite o chamamento ficto, ainda que não se dê revelia, há semelhante razão de ordem pública, dirigida ao devido processo legal, mediante a qual se há de atribuir curador especial ao chamado fictamente, para melhor equilíbrio das possibilidades de iniciativa entre os interessados. Ainda não se pode esquecer que na própria alienação de coisa comum, agora envolvendo interessado incapaz, é possível que estejam em conflito os interesses deste e de seu representante legal: isto tornaria pertinente nomear um curador especial. O próprio art. 1179 do CPC se remete ao art. 9º do CPC, ao demonstrar o cabimento de curadoria especial na jurisdição voluntária.

É certo que na jurisdição voluntária não se há de falar, tecnicamente, em **autor e réu** — são apenas **interessados**; contudo, nem por isso se há de olvidar que um **interessado preso** sofre da mesma deficiência de contato com seu patrono, da mesma limitação de acesso à prova, que um réu preso também sofreria, sendo de toda conveniência e necessidade que se lhe dê um curador especial.

Aliás, longe de nós buscar uma visão estreita do âmbito de aplicação do art. 9º do CPC. Em nossa vivência profissional, há muitos anos invocamos analogicamente referido texto legal, e temos intervindo protetivamente nos feitos cíveis, onde haja **autor preso**, que sofre das mesmas limitações fáticas que o réu preso, merecendo o zelo interventivo do Ministério Público em razão da qualidade da parte (v. nosso "Manual", cit., p. 153).

O último aspecto que ora convém abordar, consiste nas conseqüências processuais da recusa ministerial em intervir nos procedimentos de jurisdição voluntária.

Não se alegue eventual nulidade, em face de dita recusa do órgão ministerial à intervenção no feito, porque, intimado este, ainda que não officie, obvia-se qualquer nulidade (arts. 84 e 246 do CPC; cf. Tornaghi, "Comentários ao Código de Processo Civil", art. 84, v. I, ed. Revista dos Tribunais, 1976; Pontes de Miranda, "Comentários ao Código e Processo Civil", v. XVI, p. 19, ed. Forense, 1977; RT 572/53; RTJ 110/310 - STF, v.g.).

38. Conclusão

Desta forma, a intervenção do Ministério Público, nos procedimentos de jurisdição voluntária, há de ser aferida combinando-se os arts. 1105 e 82 do CPC.

VII - A ASSISTÊNCIA AO CURADOR DA HERANÇA JACENTE

39. A função do art. 1144, I, CPC

O art. 1144, inc. I, do CPC, aduz que ao órgão do Ministério Público cabe assistir o curador da herança jacente.

Se o processo ou o procedimento em que uma herança jacente seja parte formal, correr perante Vara de Família, não há duvidar de que ao próprio Curador de Família cabe exercer ditas funções ministeriais. Contudo, perante as demais Varas Cíveis da Capital, tem surgido a dúvida sobre qual o órgão do Ministério Público com atribuições para exercer as funções do art. 1144, inc. I, do CPC.

Em recente hipótese, versando sobre usucapião, em curso perante a 1ª Vara de Registros Públicos da comarca da Capital (Proc. 504/82), surgiu tal controvérsia sobre a intervenção de órgãos do Ministério Público, que foi dirimida pelo Procurador-Geral de Justiça Cláudio Ferraz de Alvarenga no sentido de que é ao Curador de Ausentes e Incapazes que cabe tal função (Pt nº 17478/87).

Com efeito, além de se tratar de ação de usucapião, o que por si só já seria causa suficiente para a intervenção do Ministério Público no feito, pela sua Curadoria de Registros Públicos (art. 944 do CPC e art. 49, inc. I, a, da LC 304/82), ainda havia, no pólo passivo da relação processual, interesse da herança jacente, o que também é causa bastante para exigir a intervenção ministerial, agora por outro fundamento (art. 1144, inc. I, do CPC).

A intervenção da Curadoria de Família e Sucessões fora recusada por diversos de seus órgãos, mas por fundamentos diferentes. A um deles, pareceu que não lhe competia assistir a herança jacente, já que esta atividade seria meramente fiscalizatória, ou seja, uma "assistência" não vinculada, razão pela qual bastaria a intervenção da Curadoria de Registros; a outro deles, pareceu justamente o contrário, ou seja, que as funções do art. 944 e 1144, inc. I, do CPC, são inconciliáveis, sendo que, na atuação ministerial vinculada à assistência da herança jacente, deveria intervir a Curadoria de Ausentes e Incapazes e não a Curadoria de Família. Para agravar a controvérsia, o Curador de Ausentes e Incapazes também recusou sua intervenção, porque entendeu não haver razão suficiente para oficiar no feito por falta de previsão legal específica.

Como tivemos ocasião de ponderar nos respectivos trabalhos de assessoria, em primeiro lugar, é necessário deixar claro que não se confundem nem se absorvem reciprocamente as funções ministeriais dos arts. 944 e 1144, inc. I, do CPC, razão pela qual não podem ser acumuladas nas mãos de uma só Curadoria.

Com efeito, o Curador de Registros Públicos intervém pela natureza da relação jurídica objeto do litígio na ação de usucapião (art. 944 do CPC). Assim, intervirá ele, não importa se entre os autores ou entre os réus há incapazes ou ausentes; não importa se há nos ditos autos interesse de fundação ou de massa falida; não importa quem seja interessado na ação de usucapião: pela própria natureza do feito, nele intervém sempre o Ministério Público. E fá-lo na qualidade de puro fiscal da lei, desvinculado **a priori** dos interesses de quaisquer das partes. Zela, antes, pela observância dos princípios que iluminam a continuidade, a regularidade, a publicidade, a veracidade dos registros públicos, em atividade que lhe permite produzir provas e buscar a verdade (art. 83 do CPC), podendo recorrer a favor do autor ou do réu, como lhe pareça mais justo.

Já, de forma peculiar, o órgão do Ministério Público, que intervém nas ações em que seja parte a herança jacente, fá-lo em razão da qualidade da parte (art. 82, inc. III, do CPC), ou seja, na forma e nos limites do art. 1144, inc. I, do CPC. Este artigo diz que a herança jacente será representada por seu curador, "com assistência do órgão do Ministério Público". Ora, a doutrina aponta que esta é uma forma de assistência "algo semelhante à do assistente equiparado a litisconsorte" (cf. Pontes de Miranda, "Comentários ao Código de Processo Civil", p. 291, v. XVI, ed. Forense, 1977).

Com efeito, nas hipóteses de intervenção protetiva, o Ministério Público zela por interesses ligados a certas pessoas, como é o caso dos incapazes e das fundações, ou ainda o caso de "quase-pessoas", como na atuação que desenvolve quando há interesses de massa falida ou mesmo de herança jacente (nesse sentido, v. nosso "Manual", p. 50/51). Em todos esses casos, sua atuação visa, segundo a melhor doutrina, à proteção de interesses personificados. Assim, enquanto para uma pessoa maior e capaz um bem patrimonial lhe é normalmente disponível, para um incapaz, para uma massa falida, para uma fundação, para um curador de herança jacente — tal bem não lhes pode ser objeto de livre disposição. Assim, o curador da herança jacente tem poderes que não excedem a administração, ou seja, não chegam à livre disposição dos bens que administra, como se deles fosse dono.

Ora, a intervenção do Ministério Público, ao assistir o curador da herança jacente, é nitidamente protetiva, como o é quando intervém em favor de incapazes: está no feito para evitar que, em prol da herança, o curador deixe de requerer o que é cabível ou lhe é exigível, que deixe de produzir provas, que deixe de contestar ou de arguir prescrição, ou de opor prescrição; busca evitar que curador da herança disponha, enfim, daquilo de que não pode dispor.

Assim vista a índole de ambas as intervenções, não há como fazê-las cumuladas nas mãos de um só curador, que não teria como oficiar imparcialmente como fiscal da lei e, ao mesmo tempo, zelar vinculadamente pelos interesses da parte formal a quem assiste no processo.

Desta forma, a par da Curadoria de Registros Públicos — cuja presença, aliás, não pode ser questionada no feito — é necessária a atuação de outro órgão ministerial, para oficiar na "assistência" do curador da herança jacente — como o exige a lei.

Resta, apenas, examinar a quem a lei defere a atribuição de oficiar em prol da herança jacente.

À primeira vista, razão pareceria estar com o Curador de Ausentes e Incapazes que declinou de sua própria intervenção, porque o art. 44 da LC 304/82 comete ao Curador de Família diversas atribuições ligadas à defesa de interesses relacionados com a herança jacente (mais especificamente, no inc. IX do artigo).

Entretanto, esta não é a melhor solução, como se verá, por vários motivos.

O primeiro, porque os misteres da Curadoria de Família, no que diz respeito com a defesa de interesses de heranças jacentes, por certo se desenvolvem nos feitos em curso perante as Varas de Família e Sucessões da Capital, nas quais, salvo incompatibilidade, os próprios Curadores de Família e Sucessões já desempenharão as funções de Curadoria de Ausentes e Incapazes (art. 44, inc. XVIII, da LC 304/82). Entretanto, junto às demais Varas Cíveis da Capital, o Curador de Família não oficia; cabe, antes, ao Curador de Ausentes e Incapazes oficiar perante as demais Varas Cíveis, onde haja interesses de interditos ou de herança jacente. Por outro lado, o próprio procedimento de interdição ou de ausência ou de arrecadação de bens jacentes corre em Vara de Família, com a só intervenção do Curador de Família e Sucessões. E o motivo é bem claro: de todas as Curadorias a cargo do Ministério Público, é a Curadoria de Ausentes e Incapazes que tem atribuições residuais. Com efeito, para evitar que, em situações específicas, pudessem escapar algumas hipóteses rebeldes a uma previsão do legislador, valeu-se este de uma norma de extensão, cometendo ao Curador de Ausentes e Incapazes todas as demais funções no cível, atinentes ao Ministério Público, que, pelo princípio da especialidade, não tenham sido expressamente atribuídas a outras Curadorias (art. 44, incs. VII e VIII, da LC n° 304/82).

VIII - AS TRANSAÇÕES

Deve aqui ser lembrado que o art. 41, inc. III, da Lei Complementar nº 304/82 já procurava atingir em parte o escopo da Lei Federal nº 7.244, de 8 de novembro de 1984, ao prever a atribuição ao Curador de Ausentes e Incapazes para "homologar acordos extrajudiciais, quando houver interesses de incapazes". Contudo, o legislador estadual invadiu seara alheia, principalmente no tocante à homologação de acordos que interessassem a incapazes, onde a matéria de transação importa poder de disponibilidade e os pais ou responsáveis legais pelos mesmos só poderiam transigir se previamente autorizados pelo próprio juiz (v. CC, art. 386; v. também RTJ, 71/97; Justitia 107/226).

Absolutamente inconstitucional a invocação do legislador estadual, assim. Em matéria de transação, envolvendo interesses de incapazes, o órgão do Ministério Público não podia, nem hoje pode, **de lege lata**, nem mesmo ante o parágrafo único do art. 55 da Lei nº 7.244/84, homologá-la.

É evidente que, chegando as partes a um entendimento na sua presença, com interesses de incapaz, deverá o órgão ministerial submeter a matéria à autorização judicial (CC, arts. 386 e 427, IV): poderá formalizar a proposta de transação, nela inserindo sua concordância e submetendo-a, após regular distribuição, ao juiz competente para a homologação necessária. Somente quando a transação envolva interesses de pessoas capazes e com objeto disponível é que o órgão ministerial pode homologá-la diretamente.

IX - O DEFICIENTE E O MINISTÉRIO PÚBLICO

40. Introdução

Campo que se descortina para o Ministério Público, e em especial para a Curadoria de Ausentes e Incapazes (art. 41, inc. VII), é o da tutela jurídica das pessoas portadoras de algum tipo de grave deficiência.

Realmente são inúmeras as chamadas "condições marginalizantes", e, com Otto Marques da Silva ("A epopéia ignorada - a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje", São Paulo, CEDAS, 1986), vale elencar, de forma exemplificativa, os seguintes desvios: os intelectuais, os motores, os sensoriais, os funcionais, os orgânicos, os de personalidade, os sociais, além dos problemas decorrentes da idade avançada. Com efeito, diz esse especialista, "anomalias físicas ou mentais, deformações congênitas, amputações traumáticas, doenças graves e de conseqüências incapacitantes, sejam elas de natureza transitória ou permanente, são tão antigas quanto a própria humanidade. Através dos muitos séculos da vida do homem sobre a Terra, os grupos humanos de uma forma ou de outra tiveram que parar e analisar o desafio que significavam seus membros mais fracos e menos úteis, tais como as crianças e os velhos de um lado, e aqueles que, vítimas de algum mal por vezes misterioso ou de algum acidente, passavam a não enxergar mais as coisas, a não andar mais, a não dispor da mesma agilidade anterior, a se comportar de forma estranha, a depender dos demais para sua movimentação, para alimentação, para abrigo e agasalho." (op. cit., p. 21).

O problema dos que ostentam alguma condição deficitária, acaba encontrando raízes mais fundas que as próprias anomalias físicas ou mentais em si mesmas. São marginalizadas pessoas em razão do sexo, da raça e ainda em função de inúmeros outros preconceitos. Torna-se objeto de preocupação, portanto, não só o deficiente físico ou deficiente mental, propriamente considerados: na verdade a questão diz respeito com todo tipo de pessoas que são socialmente marginalizadas e que passam a sofrer algum tipo de restrição ou de discriminação (quer em virtude da avançada condição etária, ou em decorrência até da própria aparência física — como as pessoas feias ou as obesas). E, sob certo aspecto, mesmo os superdotados são marginalizados, pois que dificilmente acabam tendo desenvolvimento e campo adequados à sua condição.

Afora alguns já conhecidos instrumentos que o Ministério Público já exercita na defesa de hipossuficientes, na luta, até no campo penal, contra todas as formas

de discriminação, certamente há um grande campo novo, a explorar. Desenvolve, aliás, o Ministério Público do Estado de São Paulo, por iniciativa de seu Procurador-Geral Cláudio Ferraz de Alvarenga, estudos a respeito da matéria, objetivando apontar, dentro do âmbito da instituição, quais as vias legais que tem esta última para defesa concreta das pessoas que sofrem de algum tipo de deficiência, de carência ou de discriminação.

No estudo do assunto, uma primeira observação deve ser lançada. Embora não seja evidentemente nova a preocupação com as pessoas que ostentem alguma forma de deficiência, como aliás já anotáramos acima, não deixa de ser recente a melhor conscientização do problema.

Pode-se dizer que tal conscientização teve um incremento especial a partir da atenção que ao problema foi emprestado pela Organização das Nações Unidas. Verdade é que a primeira atenção despertada na ONU a respeito dos deficientes supunha, sem dúvida, a reabilitação de pessoas que a guerra tornara deficientes — não só os militares como as vítimas civis.

Contudo, como se viu, o campo das deficiências tem a natureza mais variada possível. Desde a subnutrição, o subdesenvolvimento, os acidentes ecológicos, os acidentes de trânsito, os acidentes do trabalho, o uso indevido de drogas, a falta de uma política pré-natal adequada — tudo isto tem contribuído para o surgimento de pessoas com acentuadas deficiências mentais, sensoriais, orgânicas, comportamentais e sociais.

Partindo de estudos elaborados pela Organização das Nações Unidas, que apontam um cálculo estimativo de dez por cento das pessoas de todo o mundo como portadores de algum tipo de deficiência, passaremos a ter uma visão mais realista do problema, pois chegaremos ao impressionante contingente de centenas de milhões de pessoas "que sofrem com algum tipo de restrição séria à sua atuação, devido a deficiências de natureza variadas" ("A Epopéia Ignorada... op. cit., p. 327). Em termos de Brasil, valendo-se da mesma proporção, mais de dez milhões de pessoas seriam portadoras de algum tipo de deficiência, o que bem dá a medida do problema no país, em nosso Estado e até mesmo na Capital.

Assim foi que em 1971 a Assembléia Geral da ONU aprovou, em resolução, a Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental. Em 9 de dezembro de 1975, aprovou a Resolução nº XXX/3447, consistente na Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes.

Vale aqui transcrever a síntese dos pontos principais da aludida Resolução nº XXX/3447, que contém a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, como elencados por Otto Marques da Silva, na obra acima citada:

"1. O termo 'pessoas deficientes' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

2. As pessoas deficientes gozarão de todos os direitos estabelecidos a seguir nesta Declaração. Estes direitos serão garantidos a todas as pessoas deficientes sem nenhuma exceção e sem qualquer distinção ou discriminação com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem social ou nacional, estado de saúde, nascimento ou qualquer outra situação que diga respeito ao próprio deficiente ou à sua família.

3. As pessoas deficientes têm o direito inerente ao respeito por sua dignidade humana. As pessoas deficientes, qualquer que seja a origem, a natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica antes de tudo, no direito de desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível.

4. As pessoas deficientes têm os mesmos direitos civis e políticos que outros seres humanos: o parágrafo sétimo da Declaração de Direitos das Pessoas com Retardo Mental aplica-se a qualquer possível limitação ou supressão desses direitos para as pessoas mentalmente deficientes.

5. As pessoas deficientes têm direito a medidas que visem a capacitá-las a tornarem-se tão autoconfiantes quanto possível.

6. As pessoas deficientes têm direito a tratamento médico, psicológico e funcional, incluindo-se nele os aparelhos de próteses e órteses, a reabilitação médica e social, educação, treinamento profissional e reabilitação, assistência, aconselhamento, serviços de colocação e outros serviços que lhes possibilitem o máximo

desenvolvimento de sua capacidade e habilidades e que acelerem o processo de sua integração ou reintegração social.

7. As pessoas deficientes têm direito à segurança econômica e social e a um nível de vida decente e, de acordo com suas capacidades, a obter e manter um emprego ou a desenvolver atividades úteis, produtivas e remuneradas, e a participar de sindicatos.

8. As pessoas deficientes têm direito de ter suas necessidades especiais levadas em consideração em todos os estágios de planejamento econômico e social.

9. As pessoas deficientes têm direito de viver com suas famílias ou com pais adotivos e de participar de todas as atividades sociais, criativas e recreativas. Nenhuma pessoa deficiente será submetida em sua residência, a tratamento diferencial, além daquele requerido por sua condição ou por sua necessidade de recuperação. Se a permanência de uma pessoa deficiente em um estabelecimento especializado for indispensável, o ambiente e as condições de vida nesse local devem ser, tanto quanto possível, próximos da vida normal de pessoas de sua idade.

10. As pessoas deficientes deverão ser protegidas contra toda exploração, todos os regulamentos e tratamento de natureza discriminatória, abusiva ou degradante.

11. As pessoas deficientes deverão poder valer-se de assistência legal qualificada quando tal assistência for indispensável para a proteção de suas pessoas e propriedade. Se forem instituídas medidas judiciais contra elas, o procedimento legal aplicado deverá levar em consideração sua condição física e mental.

12. As organizações de pessoas deficientes poderão ser consultadas com vantagem em todos os assuntos referentes aos direitos de pessoas deficientes.

13. As pessoas deficientes, suas famílias e comunidades deverão ser plenamente informadas por todos os meios apropriados sobre os direitos contidos nesta Declaração." (op. cit, p. 328/9).

Pela Resolução nº 31/123, a ONU proclamou o ano de 1981 como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes (International Year for Disabled Persons), a partir de quando se desenvolveu, naturalmente, a maior conscientização a respeito do grave problema que atinge meio bilhão de pessoas, em todo o mundo.

41. Levantamento Legislativo

A par dos dispositivos já clássicos de proteção a algumas formas de hipossuficiência, procuramos levantar, numa pesquisa certamente não exaustiva, os textos legais mais específicos, que procuram enfrentar o problema em análise.

Em disciplina genérica, sob o ângulo civil, dispõe o art. 5º, inc. II, do Código Civil, sobre a incapacidade absoluta dos "loucos de todo o gênero", em conceito já objeto de antigas e acertadas críticas (cf. Moacyr Lobo da Costa, parecer em RT 244/58). Por sua vez, no campo penal, a imputabilidade é elidida ou diminuída por força de doença mental, perturbação da saúde mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26 e parágrafo único do Código Penal).

Na área cível e penal, há, aqui e ali, normas que prevêm algum tipo de proteção dos deficientes, especialmente daqueles que sofrem limitações das faculdades mentais. Ora dizem respeito com limitações para contratar (art. 183, IX, 446, II, 451, etc.), ora cuidam de internações de psicopatas, toxicômanos (Decreto nº 24.559, de 03/07/34; Decreto-lei nº 891, 25/11/38), ora disciplinam indenizações em decorrência de deformidades (art. 1539 do Cód. Civil), ora estipulam limitações em geral (arts. 142, 1627, 1650 do Cód. Civil, p. ex.). Na esfera penal também se busca especial proteção ao doente mental (art. 173, 224, 232 do Código Penal). Na legislação eleitoral prevêm-se normas especiais para alistamento e votação dos cegos e portadores de hanseníase (arts. 49/51, 136, 150, 151 do Código Eleitoral).

Contudo, basta um exame desse quadro, para verificar que nossa legislação a respeito é fragmentária e falha, inexistindo uma disciplina harmônica a respeito da matéria. No I Seminário Estadual da Pessoa Deficiente (setembro de 1984), já ficara registrada a aspiração a um levantamento da legislação existente em relação às pessoas deficientes, para revisão daquelas leis muito antigas e hoje inadequadas, estudando-se a necessidade da elaboração de nova legislação.

Apontaremos aqui alguns textos legislativos que procuram dar alguma forma de proteção aos deficientes, compreendidos estes de maneira mais abrangente:

LEGISLAÇÃO FEDERAL

1. Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978, que assegurou aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica, especialmente mediante:

I - educação especial e gratuita;

II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País;

III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

2. Lei nº 909, de 8 de novembro de 1949, que criou um selo destinado a obter recursos para os hansenianos.

3. Decreto nº 44.236, de 1º de agosto de 1958, que instituiu a Campanha Nacional da Educação e Reabilitação dos Deficitários Visuais.

4. Decreto nº 48.252, de 31 de maio de 1960, que dispôs sobre a Campanha Nacional de Educação dos Cegos.

5. Lei nº 4.613, de 2 de abril de 1965, que criou isenções de impostos sobre veículos em favor de paraplégicos ou de pessoas portadoras de defeitos físicos.

6. Decreto nº 58.932, de 29 de julho de 1966, que regulamentou a Lei nº 4.613/65.

7. Decreto nº 63.066, de 31 de julho de 1968, que alterou o Decreto nº 58.932/66.

8. Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982, que concedeu pensão especial aos portadores da deficiência física conhecida como "Síndrome da Talidomida".

9. Lei nº 7.113, de 6 de julho de 1983, que atualizou os valores da Lei nº 909/49.

10. Decreto nº 89.241, de 26 de dezembro de 1983, que cuidou de isenções tributárias em favor de deficientes.

11. Decreto nº 81.872, de 4 de novembro de 1985, que instituiu Comitê para traçar política de educação e integração das pessoas portadoras de deficiências, problemas de conduta e superdotadas.

12. Lei nº 7.405, de 12 de novembro de 1985, que dispôs sobre o Símbolo Internacional de Acesso para utilização por pessoas portadoras de deficiência.

13. Decreto nº 93.481, de 29 de outubro de 1986, que instituiu a Coordenadoria para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

LEGISLAÇÃO ESTADUAL

1. Emenda Constitucional nº 23, de 20 de novembro de 1980, que assegurou aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica mediante:

I - assistência, reabilitação e reintegração na vida econômica e social;

II - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos aos deficientes físicos.

2. Decreto nº 15.020, de 6 de setembro de 1945, que dispôs sobre isenção de impostos em favor de hansenianos.

3. Lei nº 2.287, de 3 de setembro de 1953, que dispôs sobre o ensino de Braille.

4. Lei nº 2.665, de 20 de março de 1954, que concedeu pensão a hansenianos.

5. Decreto nº 24.606-A, de 31 de maio de 1955, que dispôs sobre o funcionamento de Curso de Especialização de Ensino de Cegos.

6. Decreto nº 24.714, de 6 de julho de 1955, que dispôs sobre a organização do ensino e adaptação social do cego.

7. Lei nº 3.160, de 23 de setembro de 1955, que concedeu pensão a hansenianos.

8. Decreto nº 15.136, de 22 de novembro de 1955, que regulamentou as leis nºs 2.665/54 e 3.160/55.

9. Decreto nº 26.258, de 10 de agosto de 1956, que dispôs sobre o ensino de Braille.

10. Decreto nº 31.187, de 8 de março de 1958, que dispôs sobre a criação do Museu Industrial para Cegos.

11. Lei nº 4.729, de 6 de maio de 1958, que dispôs sobre medidas de proteção aos cegos.

12. Decreto nº 35.601, de 6 de outubro de 1959, que dispôs sobre a assistência gratuita, judiciária e extrajudiciária, aos hansenianos.

13. Lei nº 5.690, de 20 de maio de 1960, que aprovou convênio para proteção a psicopatas.

14. Lei nº 5.936, de 9 de novembro de 1960, que dispôs sobre a regência de classes para o ensino de deficientes mentais.

15. Lei nº 5.989, de 20 de dezembro de 1960, que aprovou acordo para proteção dos cegos.

16. Lei nº 5.991, de 26 de dezembro de 1960, que dispôs sobre o ensino de cegos e amblíopes.

17. Decreto nº 39.470, de 11 de dezembro de 1961, que regulamentou a Lei nº 5.936/60.

18. Decreto nº 41.444, de 14 de janeiro de 1963, que dispôs sobre o ensino de deficientes mentais.

19. Decreto nº 19.548, de 20 de setembro de 1982, que dispôs sobre pensão a hansenianos.

20. Decreto nº 20.296, de 29 de dezembro de 1982, que dispôs sobre pensão a hansenianos.

21. Lei nº 3.710, de 4 de janeiro de 1983, que estabeleceu condições para acesso aos edifícios públicos pelos deficientes físicos.

22. Decreto nº 20.660, de 2 de março de 1983, que dispôs sobre exames médicos pré-admissionais, no serviço público, de portadores de deficiências físicas e sensoriais.

23. Decreto nº 23.131, de 19 de dezembro de 1984, que criou o Conselho Estadual para Assuntos da Pessoa Deficiente.

24. Lei nº 4.639, de 26 de julho de 1985, que dispôs sobre a pensão de hansenianos.

25. Decreto nº 24.970, de 10 de abril de 1986, que criou o Conselho Estadual do Idoso.

26. Decreto nº 25.085, de 28 de abril de 1986, que alterou o Decreto nº 23.131/84.

27. Decreto nº 25.086, de 28 de abril de 1986, que criou Grupo Técnico de Apoio ao Conselho criado pelo Decreto nº 23.131/84.

28. Decreto nº 25.087, de 28 de abril de 1986, que dispôs sobre a participação de deficientes em concursos públicos.

29. Decreto nº 25.754, de 28 de agosto de 1986, que alterou o Decreto nº 24.970/86.

30. Lei nº 5.500, de 31 de dezembro de 1986, que alterou a lei nº 3.710/83.

LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

1. Decreto nº 2.694, de 22 de setembro de 1954, que dispôs sobre a educação de crianças surdas.

2. Lei nº 5.690, de 8 de fevereiro de 1960, que dispôs sobre a nomeação de surdos e surdos-mudos para cargos ou funções públicas.

3. Decreto nº 4.883, de 22 de setembro de 1960, que dispôs sobre a educação de surdos.

4. Lei nº 8.225, de 14 de março de 1975, que dispôs sobre a nomeação de deficientes físicos para cargos ou funções públicas.

5. Decreto nº 12.687, de 27 de fevereiro de 1976, que regulamentou a lei nº 8.225/75.

6. Lei nº 8.438, de 20 de setembro de 1976, que dispôs sobre o ensino de deficientes auditivos.

7. Decreto nº 14.369, de 25 de fevereiro de 1977, que dispôs sobre vendedores ambulantes, portadores de defeitos físicos.

8. Lei nº 9.065, de 27 de maio de 1980, que dispôs sobre aposentadoria a portadores de doença grave, contagiosa ou incurável.

9. Decreto nº 16.942, de 8 de outubro de 1980, que dispôs sobre vendedores ambulantes portadores de defeito físico.

10. Lei nº 9.140, de 17 de novembro de 1980, que dispôs sobre o ingresso de diabéticos no serviço público.

11. Decreto nº 17.064, de 11 de dezembro de 1980, que regulamentou a Lei nº 9.140/80.

12. Lei nº 9.199, de 18 de dezembro de 1980, que dispôs sobre a construção de rampas nas edificações.

13. Decreto nº 17.261, de 9 de abril de 1981, que dispôs sobre lugares especiais em ônibus e trólebus para deficientes físicos.

14. Lei nº 9.651, de 24 de novembro de 1983, que isentou de tarifas as pessoas de mais de 65 (sessenta e cinco) anos.

15. Decreto nº 19.474, de 14 de fevereiro de 1984, que regulamentou o exercício da atividade de ambulante por deficientes físicos e sexagenários.

16. Decreto nº 19.475, de 14 de fevereiro de 1980, que dispôs sobre "Bolsões de Comércio" para vendedores ambulantes deficientes.

17. Decreto nº 21.509, de 15 de outubro de 1985, que dispõe sobre o Conselho Municipal da Pessoa Deficiente.

18. Decreto nº 22.038, de 20 de março de 1986, que dispôs sobre a atividade de ambulante por deficientes físicos.

19. Decreto nº 22.194, de 7 de maio de 1986, que alterou o Decreto nº 21.509/85.

20. Decreto nº 22.741, de 10 de setembro de 1986, que alterou o Decreto nº 21.509/85.

21. Decreto nº 23.189, de 12 de dezembro de 1986, que revogou o Decreto nº 21.509/85, que criara o Conselho Municipal da Pessoa Deficiente.

22. Decreto nº 24.148, de 2 de julho de 1987, que regulamentou o exercício da atividade de ambulante por deficientes físicos.

42. O princípio da igualdade

Como bem acentua Anacleto de Oliveira Faria, "faz-se mister esclarecer o conceito de igualdade, para que sua aplicação possa cada vez se tornar mais efetiva, impedindo-se não só as distorções como as falsas reivindicações em nome do referido princípio." ("Do princípio da igualdade jurídica", p. 268, ed. Revista dos Tribunais, 1973).

Ora, no campo dos deficientes de qualquer natureza, o objetivo da lei é semelhante, procurando compensar a pessoa que sofre algum tipo de limitação física ou psíquica, conferindo-lhe maior proteção jurídica. Assim, como exemplo, o verdadeiro princípio de isonomia consistiria em conceder mais tempo, num concurso, a um candidato que tenha problema motor, justamente para igualá-lo aos demais candidatos no que diz respeito à oportunidade de acesso ao cargo cujo preenchimento dependesse dos conhecimentos e não da velocidade de execução da prova escrita. Ao revés, de constitucionalidade duvidosa, na melhor das hipóteses, nos

parecem dispositivos legais que, ainda que sob nobre inspiração, procuram proteger deficientes em área onde a sua deficiência não inspira cuidados. Como exemplo, teríamos a isenção de preço de transportes coletivos a idosos, quando a deficiência destes pode não ser econômica. Mais sentido, evidentemente, teria a isenção de preço aos economicamente necessitados. Nisto consistiria o verdadeiro princípio da igualdade. Como bem observou Celso Antônio Bandeira de Mello, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador escolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada ("O conteúdo jurídico do princípio da igualdade", p. 28, ed. Revista dos Tribunais, 1978).

Torna-se, pois, preciso compreender que o verdadeiro sentido da isonomia, constitucionalmente assegurada, é tratar diferentemente os desiguais, na medida em que se busque compensar juridicamente a desigualdade, igualando-os em oportunidades. Assim é que se explica a especial proteção que a lei confere ao incapaz e ao ausente, o que ora lembramos apenas a título de exemplo. Segundo Couture, para assegurar a igualdade constitucionalmente prevista, existe o curador especial, que busca um equilíbrio processual não meramente aritmético, mas fundado na razoável igualdade entre as possibilidades de exercício de ação e defesa ("Fundamentos del derecho procesal civil", 1968, p. 185). Assim, para compensar a deficiência fática que sofrem os incapazes (que, justamente em vista da incapacidade não podem dispor de seus interesses) e que também ostentam os ausentes (que, justamente pela ausência, não podem melhor defender seus próprios interesses), a lei assegura, em seu favor, medidas protetivas, visando a suprir essa deficiência fática que os impede de pessoalmente assumir a defesa de seus próprios interesses.

De certa forma, a necessidade de um sistema de proteção especial deve alcançar todo tipo de pessoa que sofra de alguma forma acentuada de inferioridade, ou seja, deve cobrir não apenas as hipóteses clássicas dos incapazes e acidentados do trabalho, mas as de todas as pessoas que ostentem alguma forma grave de deficiência.

43. O Ministério Público e o deficiente

Grande parte das medidas que podem ser almejadas na defesa dos deficientes, depende de uma política governamental fundada em sólidos investimentos de prevenção, de reabilitação, de planejamento e de proteção ao deficiente. Não

raro, dependem tais medidas de alterações legislativas e, sobretudo, de severa fiscalização de seu efetivo cumprimento.

Contudo, antes mesmo de advirem todas as mudanças estruturais e legislativas que são desejáveis, mesmo em face das leis ora em vigor de proteção aos deficientes, desde já pode entrar e certamente entra o papel do Ministério Público, no que diz respeito à efetiva aplicação e à respectiva fiscalização daquelas normas tuitivas, em termos de providências judiciais e extrajudiciais.

Já tem o Ministério Público tradição na defesa de certas pessoas atingidas por alguma forma de hipossuficiência: é o que se dá quando atua protetivamente aos incapazes (art. 82, inc. I, do CPC), aos acidentados do trabalho (art. 82, III, do CPC; art. 43 da Lei Complementar estadual nº 304, de 28 de dezembro de 1982), aos trabalhadores em geral (art. 17 da Lei nº 5.584, de 26 de julho de 1970), aos silvícolas (art. 6º, inc. III, do C.Civil, e art. 82, I, do CPC), aos favelados (art. 82, inc. III, do CPC; cf. RT 602/81), aos consumidores (Lei nº 7.347/85), e, especialmente em nosso Estado, quando substitui processualmente os ausentes fictamente citados (art. 9º, inc. II, do CPC, e art. 41, inc. II, da LC 304/82).

Perfeitamente pertinente é que o Ministério Público seja desde já destinado, de forma institucional, também a este importante campo de atividades, zelando pela eficácia de normas constitucionais e ordinárias que já dispõem sobre a matéria. Deve-se descortinar, entretanto, um campo amplo, muito mais amplo, porém, do que o atualmente desenvolvido. Assim, em ação em que seja parte um deficiente físico ou mental — ainda que não incapaz no conceito do Código Civil —, e desde que o objeto do processo se relacione direta ou indiretamente com sua deficiência, deverá estar ele assistido por um órgão do Ministério Público (como, por exemplo, na ação indenizatória promovida por portador de acentuada deficiência, cuja causa de pedir se relacione com esta última).

O fundamento legal para tal intervenção, como será desenvolvido adiante, reside no inc. III do art. 82 do estatuto adjetivo civil.

Qual seria, tecnicamente falando, o papel do Ministério Público, quando interviesse sob essas circunstâncias?

Já anotáramos que costuma causar polêmica a intervenção ministerial pelo art. 82, inc. III, do Código de Processo Civil, ou seja, no zelo de um interesse público evidenciado pela qualidade de uma das partes (v. nosso "Manual do Promotor de Justiça", p. 47 e seg., ed. Saraiva, 1987). Como diz Vicente Greco Filho, "o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para a defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público inde-

terminado." ("Direito processual civil brasileiro", Saraiva, 1981, v. 1, p. 124). Quando intervém no zelo de um interesse público que decorre objetivamente da natureza da lide, pode naturalmente opinar de forma imparcial. Pergunta-se: e quando intervém em razão de um interesse público configurado em vista de condições especiais de algum tipo de pessoa (incapaz, deficiente físico ou mental etc.)? Estará vinculado à defesa de tais interesses ou é um puro fiscal da lei?

Embora primeiramente entendêssemos que neste caso a atuação era totalmente imparcial — o que, levado a extremo, permitiria não só opinar, como até recorrer contra o incapaz — após vários anos em exercício numa Curadoria especializada na proteção de incapazes e ausentes, pudemos reformular conceitos. A razão da intervenção do Ministério Público diante de um interesse público evidenciado pela qualidade de uma das partes, está precisamente naquela hipossuficiência, naquela forma de indisponibilidade de interesses pelo seu titular, naquela limitação fática ou jurídica que recai sobre a pessoa em prol de quem se legitima sua intervenção.

A natureza jurídica de tal intervenção é, pois, a assistência. Por certo se trata de forma peculiar de assistência, mas a ela nosso estatuto adjetivo ao menos uma vez faz expressa referência, quando cuida da intervenção ministerial em razão da qualidade da parte (art. 1144, inc. I, do CPC; v. nosso "Manual", cit., p. 49).

No campo interventivo, assim, é perfeitamente compatível que o Ministério Público, ampliando seu campo de atuação dentro do próprio ordenamento jurídico ainda em vigor, possa encaminhar-se para a atuação protetiva das pessoas que ostentem qualquer forma de grave deficiência, seja intelectual, motora, sensorial, funcional, orgânica, de personalidade, social, ou meramente decorrente de fatores outros, como a idade avançada. A tanto o legitima o art. 82, inc. III, do CPC - norma residual ou de extensão da "fattispecie", que comete ao Ministério Público a intervenção diante do interesse público evidenciado pela qualidade de uma das partes.

No campo da propositura da ação civil pública, além das já tradicionais iniciativas nessa área, como ocorre na interdição (art. 447, III, e 448 do Cód. Civil; art. 1177, III, e 1178 do Cód. de Processo Civil) e noutras medidas de proteção a incapazes (cf. "Manual...", cit., p. 202 e seg.), — a recente Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 conferiu ao Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública na defesa de alguns interesses difusos. Ora, dentro da interpretação mais larga que temos preconizado (v. nosso "A defesa dos interesses difusos em juízo —

meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural", ed. Revista dos Tribunais, 1988, p. 26 e s.), é desejável que o conceito de consumidor seja visto de forma abrangente, para alcançar hipóteses como a de iniciativa de ações visando à defesa dos direitos dos deficientes físicos na aplicação de leis como as que dispõem sobre lugares especiais em ônibus e trólebus, aquisição de veículos adaptados, acesso ao ensino etc.

44. Criação de uma Coordenadoria

Como se demonstrou, para que o Ministério Público assumira papel mais efetivo na defesa dos deficientes, no sentido mais amplo que esta expressão possa alcançar, podemos valer-nos desde já do ordenamento jurídico ora em vigor, quer para medidas interventivas, quer, em certa medida, para as ações civis públicas para as quais é a instituição legitimada.

A rigor, o papel interventivo terá apoio no art. 82, inc. III, do CPC, que, no Estado de São Paulo, hoje é atribuído, como função residual, à Curadoria de Ausentes e Incapazes (art. 41, incs. I, VII e VIII, da Lei Complementar nº 304, de 28 de dezembro de 1982).

Entretanto, pelo especial sentido que se deve emprestar a essa função, de toda a conveniência será criar-se, na área de cada Ministério Público, uma Coordenação, nos moldes das já existentes nos diversos Estados (Coordenação das Curadorias de Proteção ao Meio Ambiente; Coordenação das Promotorias e Curadorias de Proteção ao Consumidor; Coordenação das Curadorias de Acidentes do Trabalho). Seria a Coordenação das Curadorias de Proteção aos Deficientes, que paulatinamente iria permitir ao Ministério Público ocupar um espaço que por natureza lhe cabe.

Coerentemente com o que sempre temos defendido, para preservar o princípio do promotor com atribuições legais para oficiar no feito, torna-se indispensável a proposta de criação de cargos, não só para as funções nitidamente administrativas da Coordenação, como para as funções institucionais dos Curadores que exercerão, na Capital, os misteres da Curadoria de Proteção aos Deficientes, que futuramente podem ser desmembrados da Curadoria de Ausentes e Incapazes.

No interior do Estado, onde não se justifique a criação de cargos específicos, será inteiramente compatível que o órgão com funções de Curador de Ausentes e Incapazes veja a ele acrescida essa nova função.

45. Conclusão

Com efeito, estas são apenas algumas conclusões preliminares a respeito do assunto.

Estamos certo de que, com instituir-se uma Coordenação para a área, cada Ministério Público estará criando um importante elo que gradativamente lhe permitirá aprofundar-se na luta em prol de uma sociedade mais justa, agora com o especial zelo daquelas pessoas desfavorecidas por algum tipo de limitação física, psíquica ou meramente social.

VIII - O "MANUAL DE ATUAÇÃO FUNCIONAL"

46. As Recomendações do "Manual de Atuação Funcional"

Como se viu, basicamente, o campo de atuação da Curadoria de Ausentes e Incapazes começa por ser traçado no art. 9º, inc. II, 81 e 82 I a III do CPC, e art. 41 da LC 304/82.

Vejamos agora, uma a uma, as normas do Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo (Ato nº 1/84-PGJ/CSMP/CGMP).

Estipula ele, no Livro III (Dos Processos Cíveis em Geral), Título II (Da Promotoria de Justiça Curadoria Judicial de Ausentes e Incapazes), Capítulo I (Da Promotoria de Justiça Curadoria Judicial de Ausentes), as normas gerais de atuação do Curador de Ausentes (arts. 101 a 107; v. tb. *Justitia* 128/168 e s.), normas estas fixadas com a contribuição de todos os Curadores de Ausentes e Incapazes da Capital. Assim recomenda o Ato nº 1/84:

"Nos feitos em que officie como Promotor de Justiça Curador de Ausentes:

Art. 101 - Verificar se há réu preso ou se está caracterizada a revelia de réu citado com hora certa ou por edital.

Art. 102 - Verificar se o revel tem ciência inequívoca da ação, caso em que não se justificará a intervenção do Curador.

Art. 103 - Verificar se a citação está correta e válida e:

I - se foram esgotados os meios de localização pessoal do réu;

II - se a citação com hora certa foi feita no endereço de residência ou do domicílio do réu, se está devidamente fundamentada e se foram cumpridos todos os requisitos legais;

III - se o edital de citação contém resumo satisfatório da inicial, especialmente quanto ao pedido e à causa de pedir, de molde a propiciar presuntivo conhecimento ao réu dos termos da pretensão do autor e se foram observados todos requisitos legais.

Parágrafo único - Em caso de inobservância dos requisitos citatórios, sustentar inexistência, nulidade ou ineficácia da citação, conforme couber.

Art. 104 - Utilizar a contestação sempre que possível na forma especificada, usando a contestação genérica de forma residual, que também torna os fatos con-

trovertidos, permanecendo o autor com o ônus da prova dos fatos por ele narrados na inicial.

Art. 105 - Nos procedimentos ordinários em geral:

I - só oficial depois de caracterizada a revelia (citação com hora certa ou por edital), ou se presente réu preso (ainda que tenha ele defensor constituído);

II - nos casos em que substituir processualmente o ausente, só oficial depois de decorrido o prazo de resposta reservado àquele;

III - não deixar de contestar e de requerer provas, sempre que pertinentes e relevantes, especificando-as;

IV - nos casos de maior complexidade, pedir a substituição de alegações orais por memoriais.

Art. 106 - Nos procedimentos sumaríssimos em geral:

I - anotar que a revelia só se caracteriza em audiência, não intervindo antes dela por falta de legitimidade;

II - preparar, preferencialmente, com antecedência, a contestação que será oferecida em audiência.

Art. 107 - Observar que, em regra, o papel do Curador Especial é de substituto processual do ausente, oferecendo defesa e não ação, salvo, por construção jurisprudencial, os embargos do devedor".

No Capítulo II, cuida-se "Da Promotoria de Justiça Curadoria Judicial e Incapazes". São estas as recomendações do Ato nº 1/84:

"Nos feitos em que officie como Promotor de Justiça Curador de Incapazes, recomenda-se:

Art. 108 - Verificar se há legitimidade para sua intervenção, requerendo faça-se prova da existência da incapacidade (juntada de certidão de nascimento, de prova de interdição ou ausência, etc.), ou, ao menos, de fundada suspeita daquela (art. 41, V, da Lei Orgânica do Ministério Público).

Parágrafo único - Nos casos de fundada suspeita de incapacidade, requerer a aplicação analógica do disposto no art. 218 do Código de Processo Civil.

Art. 109 - Verificar a regularidade da representação processual do incapaz, observando ser desnecessária procuração por instrumento público para menores.

Art. 110 - Fiscalizar a representação processual da parte adversa do menor,

observando que, se for sociedade anônima, deverá exibir cópia dos estatutos e da ata da assembléia que elegeu a diretoria e, se for de responsabilidade limitada, dos atos constitutivos e alterações posteriores e notando que o inventariante dativo não representa o espólio (art. 12, § 1º, do Código de Processo Civil).

Art. 111 - Verificar se ocorre o conflito de interesses previsto no art. 9º, inc. I, do Código de Processo Civil, requerendo, se necessário, a nomeação de Curador Especial.

Art. 112 - Fiscalizar a atuação do representante legal do incapaz, assim como do Curador Especial, ainda que nomeado na forma da lei civil ou processual.

Art. 113 - Zelar pela indisponibilidade dos direitos do incapaz e requerer o que for necessário para a defesa do interesse público evidenciado pela qualidade da parte, inclusive produzindo provas, aditando a petição inicial ou a contestação e oferecendo exceções, se for o caso.

Art. 114 - Zelar para que as importâncias cabentes aos interditos não fiquem depositadas em processos diversos daqueles da decretação da interdição, sob movimentação fiscalizada pelo próprio juízo da interdição.

Art. 115 - Zelar para que as importâncias pertencentes a menores, demais incapazes ou ausentes, sejam depositadas em conta judicial, com juros e correção monetária, em nome daqueles e à ordem do juízo, em estabelecimento oficial de crédito, velando pela respectiva comprovação nos autos e, quando for o caso, pela responsabilização de quem de direito.

Art. 116 - Intervir, sempre que haja interesse de incapazes, nos processos em que o espólio for parte.

Art. 117 - Observar se o inventariante tem autorização do juízo do inventário para transigir, na hipótese de transação em nome do espólio onde haja incapazes.⁽¹⁾

Art. 118 - Verificar, nas ações propostas em nome do incapaz, se estes foram previamente autorizados pelo juiz da tutela ou curatela.⁽²⁾

Art. 119 - Verificar, caso haja transação em nome de incapaz, formalizada por seu pai, tutor ou curador, se há prévia autorização judicial."

O Capítulo III versa sobre as Disposições Comuns.

(1) Art. 992, II, do CPC.

(2) Art. 427, VII, e 453, do CC.

"Ao oficial como Promotor de Justiça Curador de Ausentes e Incapazes, recomenda-se:

Art. 120 - Nas ações de adjudicação compulsória:

I - observância do procedimento sumaríssimo, qualquer que seja o valor da causa (art. 1º da Lei nº 6.014, de 27/12/73);

II - verificar se estão preenchidos os requisitos legais;

III - verificar se está completa a seqüência documental, incluindo quitações;

IV - verificar o foro "rei sitae".

Art. 121 - nas ações de resolução de promessa de compra e venda:

I - verificar se o imóvel é loteado e se está atendido o pressuposto processual do registro do loteamento;

II - atentar para a necessidade de notificação prévia;

III - verificar se da notificação consta, expressamente, o "quantum" reclamado pelo credor;

IV - sustentar a nulidade da notificação prévia se exigir quantias excessivas ou indevidas.

Art. 122 - Nas ações de busca e apreensão de coisa alienada fiduciariamente, ainda que convertida em depósito:

I - examinar com especial rigor as formalidades citatórias, ante as drásticas conseqüências que podem advir no caso de depositário infiel;

II - verificar as exigências do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14/07/65 e do Decreto-lei nº 911, de 01/10/69;

III - atentar, em matéria de contestação, para a limitação contida no art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 911, de 01/10/69, o qual não impede, entretanto, o emprego de exceções, sendo o caso;

IV - não perder de vista o prazo exíguo para contestar.⁽¹⁾

Art. 123 - Nas ações consignatórias de quantia correspondente a título protestado, lembrar que a ação de consignação em pagamento supõe mora do credor,

(1) Trata-se de três dias, contados em quádruplo, para o curador especial órgão do Ministério Público: art. 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 911/69; art. 188 do CPC.

não sendo admitida, portanto, em caso de protesto, que evidencia exatamente o oposto, ou seja, mora do devedor.

Art. 124 - Nas ações de despejo:

I - verificar se há prova da relação "ex locato"; caso contrário, ou se vencido o contrato, a contestação do Curador Especial torna os fatos controvertidos e obriga o autor à produção de prova;

II - lembrar que, se o autor pedir quantias ilíquidas ou discutíveis, descabe purgação de mora e é incabível a decretação do despejo.

III - atentar para o objeto da ação, que é a retomada do imóvel e não a cobrança de aluguéis e encargos, mesmo na execução da sentença, que, quanto àqueles, exige processo distinto e próprio.

Art. 125 - Nas ações de execução:

I - usar com rigorosa parcimônia a expressão "sem elementos para embargar", quando for o caso;

II - sustentar a legitimidade da Curadoria Especial para embargar a execução, se posta em dúvida;

III - observar especialmente as cautelas dos artigos 653 e parágrafo único, 654, 669 § 1º e 615, II, do Código de Processo Civil;

IV - observar, rigorosamente, as formalidades citatórias, bem como no tocante à intimação da penhora e à conversão nesta do arresto porventura havido;

V - observar, cuidadosamente, as formalidades do título, inclusive ocasional excesso de execução e a ocorrência prescrição;

VI - sustentar que a improcedência dos embargos não pode agravar a situação jurídica e patrimonial do ausente, que não se opôs pessoalmente à execução, nem dela tem conhecimento, descabendo cogitar, assim, de eventuais verbas de sucumbência em relação a ele, sendo certo, outrossim, que o Ministério Público não as deve em virtude da atuação ditada pelo interesse público que, à evidência, não sucumbe;

VII - atentar para prazo de dez dias para embargar, não se aplicando, na hipótese, a regra do prazo em dobro;

VIII - cuidar sempre da competência, particularmente quando fundada a execução em título cambiário, tendo em vista o lugar do pagamento, único foro competente;

IX - lembrar que os pressupostos processuais, as condições da ação e as matérias dos incisos IV a VI do art. 267 do Código de Processo Civil podem ser alegadas independentemente de embargos, na forma do § 3º do mesmo artigo, o que deve ser feito sempre que não couber arguição referente a matéria de desconstituição do título executivo.

Art. 126 - Nas ações de falência:

I - observar que nas falências requeridas com fundamento nos artigos 1º e 11, § 1º, do Decreto-lei nº 7.661, de 21/06/45, mesmo que citado o réu por edital, não intervém o Curador Especial;⁽¹⁾

II - atentar para que nas falências decretadas com fundamento nos arts. 2º e 12, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661, de 21/06/45, não há necessidade de citação editalícia do réu, funcionando a Curadoria Especial, que deverá embargar em 24 horas.⁽²⁾

Art. 127 - Nas ações de divórcio e separação judicial litigiosas:

I - exercer especial vigilância sobre as cautelas citatórias;

II - pedir ofícios visando à localização do ausente;

III - verificar os pressupostos processuais e condições de cada um das ações, notadamente quanto aos prazos para a respectiva iniciativa;

IV - anotar que se trata de direitos indisponíveis, havendo necessidade de prova em audiência, exceto na conversão de separação em divórcio (onde nem sempre haverá prova a produzir em audiência).

Art. 128 - Nas ações de conversão de separação judicial em divórcio:

I - pedir o apensamento dos autos da separação, sempre que possível;

II - em caso de não ser possível o apensamento, pedir cópia da sentença, ou, também, do acordo na separação anterior, se for o caso, para aferir se há condições da separação cujo cumprimento deva ser exigido, notadamente quanto a eventual obrigação alimentar;

(1) V.tb. RT 434/132, 552/72; RJTSP 65/272, 67/78, 73/75; no mesmo sentido: Milton Sanseverino, "Curadoria de Ausentes e incapazes", p. 51, publ. APMP, 1981.

(2) Observe-se serem de constitucionalidade altamente duvidosa, na melhor das hipóteses, estes dispositivos da Lei de Falências, ora a permitirem prossiga o feito mesmo sem o equilíbrio do contraditório, em que pese a revelia ficta, ora a permitirem formação da relação processual sem citação válida, posto que ficta.

III - anotar os limites da contestação, sem prejuízo das demais defesas possíveis.

Art. 129 - Nas ações de investigação de paternidade:

I - requerer o exame "Human Leucocyte Antigens" (H.L.A), sempre que possível, sem prejuízo do exame hematológico pelo sistema tradicional (ABO, MN e Rh);

II - requerer depoimento pessoal das partes;

III - requerer os depoimentos de testemunhas referidas, velando pela produção de outras provas necessárias.

Art. 130 - nas ações de cobrança de despesas condominiais:

I - lembrar que o procedimento é sempre sumaríssimo;

II - pedir que o autor faça prova de que o réu é condômino ou promitente-comprador, não bastando seja simples locatário;

III - requerer que o autor junte cópia da ata da assembléia geral que aprovou a previsão orçamentária do período, assim como cópia da ata da assembléia onde eleito o síndico que outorgou procuração, bem como cópia da especificação do condomínio, para aferir não só a regularidade a representação processual, como ainda, a exatidão das despesas cobradas.

Art. 131 - Nas ações de usucapião:

I - não intervir como Curador Especial em defesa de réus incertos, pois, pelo interesse público, já intervém o Ministério Público na qualidade de fiscal da lei;

II - só intervir em defesa de réu certo citado por edital, ou com hora certa, ou de réu preso.

Art. 132 Nas ações de desapropriação:

I - contestar dentro dos limites do art. 20 do Decreto-lei nº 3.365, de 21/06/41 e 9º do Decreto-lei nº 554, de 25/04/69;

II - anotar que, sendo ação dúplice, o réu deve pedir tudo o que tem direito na contestação (v.g. juros compensatórios, moratórios etc.);

III - pedir perícia avaliatória, apresentando quesitos, além de indicar assistente técnico, quando possível;

IV - zelar para que a parte do ausente fique em conta judicial com juros e correção monetária, de preferência em estabelecimento oficial de crédito, cuidando para que permaneça nos autos a prova correspondente.

Art. 133 - Nos protestos, notificações e interpelações, observar que, nestes casos, não há revelia e, assim, não oficiar, porque não é admitida defesa.

Art. 134 - Nos procedimentos de jurisdição voluntária, oficiar como curador de ausentes se houver citação ficta ou réu preso, ou como curador de incapazes, se houver interesse destes últimos.

Art. 135 - Nos mandados de segurança, intervir em favor de autor ou réu incapaz, uma vez provada a incapacidade ou havendo fundada suspeita daquela (art. 41, V, da Lei Orgânica do Ministério Público), sem prejuízo da atuação do Ministério Público como "custos legis".

Art. 136 - Nas precatórias:

I - lembrar que nelas não funciona a Curadoria de Ausentes, mesmo que tenha havido citação ficta, eis que ocasional revelia somente se caracterizará no juízo deprecante, após a juntada os autos do processo em que foi expedida;⁽¹⁾

II - anotar que poderá funcionar, conforme o caso, a Curadoria de Incapazes, se houver menor ou incapaz interessado na diligência levada a efeito no juízo deprecado (avaliação do imóvel, v.g.).

Art. 137 - Nas justificações, lembrar que só é legítima a intervenção, se configurada a situação processual prevista no art. 862, parágrafo único, do Código de Processo Civil."

(1) Obs.: esta recomendação, à evidência, só vale para as precatórias citatórias; não para as precatórias destinadas ao cumprimento de outros atos processuais, pois, em havendo interesse de ausentes, no juízo deprecado há de oficiar o curador especial, como, exemplificativamente, na inquirição de testemunhas, na avaliação e praça de bem etc.

BIBLIOGRAFIA

- **ALMEIDA**, Jorge Luiz de. "Formas de atuação do Ministério Público no cível, JUSTITIA 88/239.

- **ALVARENGA**, Cláudio Ferraz de - "Notas sobre a alienação de bens de incapazes", JUSTITIA 71 /157.

- **CAMARGO FERRAZ**, Antonio Augusto Mello de; **MILARÉ**, Edis & **NERY JÚNIOR**, Nélon - "A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos", SARAIVA, 1983.

- **CAMARGO FERRAZ**, Antonio Celso de - "A intervenção do Ministério Público em favor do **interesse público**", Reuniões de Estudo de Direito Processual Civil, APMP, 1974.

- **DAL POZZO**, Antonio Araldo Ferraz - "Posição do Ministério Público de segunda instância no cível" - JUSTITIA 112/110.

- **DINAMARCO**, Cândido Rangel, "Fundamentos do processo civil moderno", Saraiva, 1986.

- **LAERTE SAMPAIO**, "Curadoria de acidentes do trabalho", APMP, 1981.

- **HUNGRIA**, José Cássio S.; **REIS**, Júlio Francisco dos & **MORAIS**, Tilene Almeida de. "Manual de atuação funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo", Justitia 128/168.

- **MAZZILLI**, Hugo Nigro, "Manual do Promotor de Justiça", Saraiva, 1987.

- **SANSEVERINO**, Milton - "Curadoria de Ausentes e Incapazes", APMP, 1981.

- **SILVA LOPES**, José Fernando, "O Ministério Público e o Processo Civil", Saraiva, 1976.

CURADORIA DE AUSENTES E INCAPAZES

ÍNDICE

I - GENERALIDADES

1. Funções típicas e atípicas	11
2. Zelo do interesse público	11
3. Hipóteses legais de intervenção	12
4. O Art. 41 da LC nº 304/82	12
5. Ações civis públicas	14
6. As funções residuais	22

II - O INTERESSE PÚBLICO

7. A intervenção pelo art. 82, III, do CPC	23
8. Recusa de intervenção ministerial	26

III - CURADORIA DE INCAPAZES

9. Interesse de incapazes	27
10. Atuação vinculada	27
11. Pluralidade de Curadores	28
12. Pluralidade de Procuradores de Justiça	28
13. Quando a pluralidade é desnecessária.....	32
14. Sumário sobre a intervenção simultânea	40
15. Quem pode afirmar ou negar a intervenção simultânea	47
16. Natureza jurídica da intervenção	49

IV - CURADORIA DE AUSENTES

17. A Intervenção pelo art. 9º, II, do CPC	51
18. Liberdade para recorrer	52
19. Citação por edital	52
20. Citação com hora certa	53
21. Resumo do edital	53
22. Inexistência de revelia.....	55
23. Conhecimento pessoal	55
24. Nulidade da citação	56

25. Embargos à execução.....	56
26. Réus incertos ou desconhecidos	57
27. Ausência	60
28. Inventário	63
29. Separação judicial	64
30. Notificação	65
31. Observações gerais	66

V - CURADORIA ESPECIAL DE INCAPAZES

32. A curadoria do art. 9º, inc. I, cabe ao Ministério Público?	68
---	----

VI - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

33. A chamada jurisdição voluntária	72
34. Limites com a jurisdição própria	73
35. O interesse público na jurisdição voluntária	74
36. Hipóteses de exceção	81
37. Controle de intervenção ministerial	83
38. Conclusão	86

VII - A ASSISTÊNCIA AO CURADOR DA HERANÇA JACENTE

39. A função do art. 1144, I, CPC	87
---	----

VIII - AS TRANSAÇÕES

IX - O DEFICIENTE E O MINISTÉRIO PÚBLICO

40. Introdução	91
41. Levantamento legislativo	95
42. O princípio da igualdade	100
43. O Ministério Público e o deficiente	101
44. Criação de uma Coordenadoria	104
45. Conclusão	105

X - O "MANUAL DE ATUAÇÃO FUNCIONAL"

46. As Recomendações do "Manual de Atuação Funcional"	106
---	-----

Bibliografia.....	114
-------------------	-----