

As funções da curadoria especial¹

Hugo Nigro Mazzilli

1. Caracterizada a contumácia do réu citado por edital, nomeia-se-lhe curador especial nos termos do art. 9º inc. II do Código de Processo Civil.

A partir daí, suas funções constituem objeto de controvérsia, quando não mesmo de incompreensão. Caso o curador atue ferrenhamente em defesa do réu, a quem substitui processualmente, pode desagradar às vezes ao próprio magistrado, que nele pode ver um entrave ao célere desenvolvimento do processo, ou, mais frequentemente, ao menos à parte contrária, que, sequiosa por obter a prestação jurisdicional que invoca e que muitas vezes merece, também dá início ao coro de reclamos contra a intervenção que a lei criou. Mas às vezes a incompreensão parte do próprio curador especial, seja ele advogado ou órgão do Ministério Público (art. 9º § ún. do CPC), que vez ou outra deixa de contestar a ação, ainda que por negação geral, ou até mesmo chega a concordar com a procedência da ação, e, mais que deixar indefeso seu curatelado, torna-se linha auxiliar do próprio autor.

Sob o ponto de vista do juiz, há vezes em que os protestos probatórios feitos pelo curador especial são recusados, como se fosse possível aplicar a presunção de veracidade dos fatos não impugnados especificamente (art. 319), mesmo quando há contestação por negação geral (art. 302 § ún.). Alguns julgados entendem que há revelia e seus efeitos, mesmo com a atuação do curador especial em defesa do réu revel, sendo mister que seu substituto processual busque nos tribunais a distinção entre a revelia, que há, e os efeitos da revelia, que não há (Ap. Cível 28.455-1, TJSP; RE 93.234, RTJ 99/847, v.g.). Sob o ângulo do autor, os requerimentos probatórios feitos pelo curador parecem-lhe como delongas e despesas desnecessárias. E, para o próprio curador, às vezes ele mesmo pouco se preocupa em alegar e provar, supondo inócuo ir além de fiscalizar apenas a regularidade formal do processo, já que, com a revelia ficta, o autor não está dispensado da prova dos fatos em que se baseia sua ação.

2. O curador especial não merece, no seu relevante papel, as críticas de que às vezes costuma ser alvo.

Seguindo 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, 1969, p. 185). Como assegura José Fernando da Silva Lopes, “o evidente é que o réu, quando fictamente citado e tornando-se revel, passa a gozar de um direito à contradição de caráter obrigatório, fundado em princípio constitucional e discipli-

1. Artigo publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, edição de 15-05-1983, p. 56; as referências são ao Cód. de Processo Civil de 1973. Depois da Constituição de 1988, o Ministério Público deixou de exercer as funções de curadoria especial, que ora incumbem à Defensoria Pública. Este artigo está disponível em www.mazzilli.com.br/pages/artigos/curesp.pdf.

nado pelo Código de Processo Civil (art. 9º), pela expressiva razão de não se conhecer com segurança se não ocorreu resposta por desinteresse ou porque não se tomou real conhecimento da ação proposta”. (O Ministério Público e o processo civil, n. 19, 1976). Por isso é que Tornaghi, nos seus comentários ao art. 9º do CPC, sustenta que o curador especial tem função análoga à dos pais, tutores, curadores efetivos, cuja função é de suprir como que uma incapacidade fática da parte em juízo. Evidentemente, quer como curadores especiais, quer como pais ou curadores propriamente ditos, não têm eles poderes senão de mera administração, não podendo transigir nem confessar em nome dos incapazes que assistem ou representam. Muito menos podem ir contra estes, enquanto tutores, curadores, pais, etc.

Note-se que em certos casos a lei prevê como que uma incapacidade fática. Reconhece que certas pessoas, em razão de peculiaridades, presumivelmente não têm a mesma possibilidade de se defender plenamente, que se não padecessem de tal limitação fática: é o caso do incapaz que não tem representante legal ou cujos interesses colidam com os seus; é o caso do réu preso; é o do revel citado com hora certa ou por edital.

Em todos esses casos, a lei exige a nomeação de um curador especial para atuar na defesa de tais pessoas, que dentro da relação processual se apresentam como que dotadas de uma “capitis diminutio” processual.

Qual será o papel, então, desse curador especial? Nada como recorrer ao magistério de Rogério Lauria Tucci: “Outra (indagação) refere-se à atividade do curador à lide, e é duplamente formulada: *a)* deve ele contestar? *b)* em caso positivo, quais os efeitos de sua contestação? Não temos dúvida nenhuma em afirmar que o curador à lide deve contestar o pedido do autor. Ainda que parcos ou insuficientes os elementos obtidos para a defesa, não há outro modo de bem desincumbir-se do múnus a ele conferido. Absurdo seria que se juntasse à revelia da parte a omissão do procurador oficial!” (Da contumácia no processo civil brasileiro, p. 176, p. 174-A).

É no mesmo sentido a lição de Calmon de Passos (Da revelia do demandando, n. 44, 1960), de Frederico Marques, para quem o curador especial tem o ônus de contestar, embora sem os gravames decorrentes da falta de contestação (Manual de direito processual civil, I/287, n. 252; II/68 e 73, n. 369). A principal função do curador, adverte com propriedade Moniz de Aragão, é defender o réu, de modo que não tem ele opção de não o fazer (Comentários ao CPC, Forense, art. 218, n. 228, p. 226).

3. Algumas situações interessantes devem ser analisadas. A primeira, quando o curador especial não veja fundamentos para contestar a ação e para defender o réu revel. Nesse caso, seu papel é semelhante ao do advogado dativo que no processo criminal, mesmo ante a adversidade das provas, por certo não irá nem poderá constituir linha auxiliar da acusação e voltar-se contra seu “defendido”, pedindo sua cabeça. A lei faculta ao curador especial, nesses casos extremos onde não disponha ele de elemento algum fático ou jurídico para defesa, contestar, ainda que seja por negação geral, o que obsta os efeitos da revelia (art. 302 § ún.; cf. P. Miranda, Comentários ao CPC, IV/226; Fadel, CPC Comentado, II/156, v.g.). Outro caso interessante pode ocorrer se o curador especial entender que a defesa que lhe foi cometida viola sua convicção jurídica. Como não está obrigado a sustentar o que entenda insustentável, nem a ir de encontro à sua convicção, sua alternativa será declinar do múnus, a fim de que outro curador seja nomeado. O que jamais poderá fazer, porém, será, a pretexto de ser fiel à sua convicção pessoal, ir contra os interesses que a lei lhe cometia de-

fender. E o último caso que desperta atenção ocorre, não raras vezes, em que o curador especial prefere ir contra o seu curatelado. Não contesta, nem por negação geral, e opina no mérito contra seu suposto defendido. O que fazer? Por certo o réu está indefeso. Frustrada a lei e seu escopo, só restará ao juiz ou ao tribunal nomear outro curador especial para substituir aquele (v. JTACiv. 32/133, 46/139; nota de rodapé ao art. 246 do CPC anotado por Teotônio Negrão, etc.).

4. A jurisprudência francamente predominante tem entendido na esteira da doutrina.

Como o curador especial não pode dispor da ação, mesmo que não a conteste, não se aplica a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, visto tratar-se de direitos indisponíveis (RT 471/26). Mesmo que haja inércia do curador especial, ela não poderá prejudicar juridicamente o curatelado (RT 514/145-146). A omissão de defesa pelo curador especial gera nulidade do processo (revista “Jurisprudência brasileira”, 52/414 e 217). A falta de contestação do curador especial torna inadmissível segunda revelia do réu, impondo-se sua substituição (RT 266/425). Se a única intervenção do curador especial de réu revel citado por edital foi ir contra os interesses do mesmo, ao invés de anular-se o processo, solicitou-se à Procuradoria-Geral de Justiça a designação de outro procurador de Justiça (JTA-Civ. 32/133).

“Inútil seria a mera intimação do Ministério Público, para que ele nada fizesse; a intimação o é para um determinado fim, o de defender o revel (...). Em suma, o curador especial, uma vez nomeado, tem a missão específica de contestar a ação; caso não o faça, mister se faz a nomeação de um novo curador, com dispensa do anterior; em sendo representante do Ministério Público, o curador especial, a falta de contestação acarreta-lhe responsabilidade funcional.” (JTACiv., 46/139 e 140).

O 1º Grupo de Câmaras do 1º TACivil local apreciou hipótese onde o parecer do procurador da Justiça era conflitante com os interesses do réu revel citado por edital. Foi determinada diligência para nomeação de outro órgão que sanasse a falha, citando-se expressivos precedentes (JTACiv. 32/133; RT 428/181, 430/133, 419/121, 412/183).

O Supremo Tribunal Federal nulificou um processo por haver o representante do Ministério Público exercido função incompatível com a de curador à lide do réu revel citado por edital (RTJ 50/121).

5. Fica patente, assim, a posição do defensor do réu revel citado por edital, do réu preso, do incapaz sem representante legal ou cujos interesses conflitem com os daquele. Suas funções visam a dar pelo menos uma igualdade formal entre ação e defesa, dando eficácia a princípios de origem constitucional.