

RESUMO

O presente artigo contempla as hipóteses de nomeação de curador especial, disciplinadas pelo Código de Processo Civil de 1973 e pelo Código de Processo Civil de 2015. Estuda a abordagem da nomeação de curador especial para os incapazes, para o réu preso, bem como para o réu citado fictamente, atentando-se ao aprimoramento redacional da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, agregadora de valor técnico para o ordenamento jurídico brasileiro. A exposição sobre o papel desempenhado no processo sustenta ser, nos termos da legislação, pela Defensoria Pública. A ausência da nomeação do curador especial gera consequências processuais e, dada a relevância, serão igualmente expostas, notadamente, a decretação da nulidade.

Palavras-chave: Curador Especial. Defensoria Pública.

ABSTRACT

The present article is the special guardian naming assumptions, governed by Civil Procedure Code 1973 and the Code of Civil Procedure 2015. It studies the approach to special guardian of appointment to the unable, for the convicted defendant, as well as the defendant supposed cited, paying attention to the editorial improvement of Law n. 13,105, of March 16, 2015, technical merit aggregator for the Brazilian legal system. The exhibition on the role played in the process contends that, under the law, the Public Defender's Office. The absence of the special guardian of appointment generates procedural consequences and, given the relevance will also be exposed, notably the declaration of nullity.

Keywords: Special Guardian. Public Defender's Office.

*Advogada. Doutoranda em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES). Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Advogada. Professora integrante do Departamento de Direito Empresarial nas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professora de Direito Civil e Empresarial da Universidade Municipal de São Caetano do Sul. Professora de Direito na Fatec – Faculdade de Tecnologia do Estado de São Paulo, Unidade Barueri.

**Advogada. Doutora em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora de Direito Processual Civil no Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professora de Direito das Faculdades de Tecnologia do Tatuapé, de Barueri e de Carapicuíba, do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza. Professora Convidada da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo (ESA- OAB/SP).

Introdução

O Código de Processo Civil de 1973¹ disciplina hipóteses, não exaustivas², de nomeação do curador especial, acautelando-se, portanto, quanto à efetivação dos princípios da igualdade, do contraditório e da ampla defesa.

No mesmo sentido dispõe o Código de Processo Civil de 2015³, atentando-se, como acréscimo, ao aprimoramento da redação, para que o preciosismo técnico se torne evidente.

Com tal cenário legislativo acadêmico, passa-se à abordagem das situações que ensejam a nomeação do curador especial, segundo ambos os Códigos de Processo Civil, compreendendo os motivos que levam a atuação do curador, bem como o grau de atuação do profissional que exerce esta função.

1. Nomeação do curador especial e suas razões

A nomeação do curador especial nos processos civis está pautada na efetivação do princípio da igualdade real e proporcional, bem como nos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O artigo 9º, por meio do seu *caput*, dos seus incisos e do parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973 apresenta a necessidade da sua atuação, nos seguintes termos:

O juiz dará curador especial:

I – ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele;

II – ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.

Parágrafo único. Nas comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá a função de curador especial.

Sob os mesmos parâmetros, o artigo 72, por meio do seu *caput*, dos incisos e parágrafo

único do Código de Processo Civil de 2015, expressa:

O juiz nomeará curador especial ao:
I – incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II – réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

O artigo 4º, inciso XVI, da Lei Complementar n. 80/94, com redação atribuída pela Lei Complementar 132/09, expressa que cabe à Defensoria Pública exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei.

O exercício desta prática constitui um *munus* público, sujeito a pena de responsabilidade funcional⁴.

Trata-se de atuação profissional limitada a demanda e temporária, posto que, sanada a razão que lhe deu causa, conforme indicação do artigo do Código de 1973, bem como do artigo do Código de 2015, supra transcritos, dispensada será a atuação do profissional.

1.1. Curador especial do incapaz

Segundo os diplomas processuais sob estudo, se o incapaz não tiver um representante legal ou, se tiver, mas o interesse deste colidir com os seus, deverá ser nomeado curador especial. Trata-se de nomeação específica para o processo, podendo abranger, inclusive, os dois polos da relação jurídica processual.

O curador agirá como representante ou assistente, conforme a incapacidade, ressaltando o Código de Processo Civil de 2015, na parte final do inciso I, do artigo 72: “(...) enquanto durar a incapacidade”.

Esta nomeação não exonera a atuação do Ministério Público, nos termos do artigo 82,

¹ Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

² A Lei n. 8.842/94 admite a possibilidade da nomeação de curador especial em favor do idoso, se este estiver em situação de risco.

³ Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

⁴ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 9. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008. P. 233.

inciso I, do Código de Processo Civil de 1973⁵ e artigo 178, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015⁶.

1.2. Curador especial do réu preso

Atuando em prol do réu preso, o curador estará sempre no polo passivo. Não se trata, propriamente, de uma representação, pois o preso não é considerado incapaz, mas uma cautela da lei com a efetivação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A preocupação do Código de Processo Civil de 1973 está na dificuldade que este possa ter em constituir um advogado ou mesmo agir na colheita de provas a seu favor.

Nesta esfera, explica Marcus Vinícius Rios Gonçalves:

(...) Uma interpretação teleológica faz concluir que não haverá necessidade se o réu cumprir pena em regime de prisão que não traga empecilho ao direito de defesa, como o aberto em prisão domiciliar. Mas, se ficar evidenciado que, mesmo nesse regime, haverá prejuízo, a nomeação do curador far-se-á indispensável.

É controvertida a necessidade de nomeação do curador especial para o réu preso se este apresentou defesa técnica, constituindo advogado. Há respeitáveis opiniões em sentido afirmativo, como a manifestada por Arruda Alvim, para quem a redação do art. 9º, II, leva à conclusão da necessidade em qualquer caso.

Parece-nos, no entanto, que deva prevalecer a interpretação finalística: se o réu constituir advogado e defendeu-se adequadamente, desnecessária a nomeação.”⁷

Não parece acertada a visão de que o réu-preso sempre está em posição desfavorável. Sabe-se que, na atualidade, muitos destes

apresentam mais acesso as informações do que aqueles que não se encontram em presídios.

A presunção absoluta que a letra da lei aparentemente demonstra merece reflexão, sob pena de ser desequilibrado o direito de ação e o direito de defesa que o processo demanda.

Fortalecendo os argumentos supra expostos, o Código de Processo Civil de 2015, se referindo ao réu preso expressa, no artigo 72, *caput* e inciso II: “O juiz nomeará curador especial ao: (...) réu preso revel, (...), enquanto não for constituído advogado”⁸.

1.3. Curador especial do réu citado fictamente

A nomeação do curador especial, nos termos dos Códigos de Processo Civil, também pode decorrer da citação ficta, ou seja, da citação por edital ou com hora certa.

Não se trata da representação de incapazes, mas sim de uma garantia à efetivação do contraditório, bem como da ampla defesa.

Nestes termos, o juiz deverá deixar transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de resposta, para, então, nomear o curador especial.

Ainda que não tenha elementos para o oferecimento da resposta deverá apresentá-la na forma de defesa por negativa geral (art. 302, parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973 e art. 341, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015). Caso deixe de respeitar o prazo legal, estará sujeito às sanções administrativas, sendo substituído para que o ato se aperfeiçoe, pois não há de se falar em preclusão temporal, mas sim em prazo impróprio, ou seja, em que pese a contumácia do réu, não há confissão ficta.

Em processo de execução também há de se falar na nomeação de curador especial, conforme Súmula 196 do STJ: “Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador

⁵ Dispõe o artigo 82, inciso I, do vigente Código de Processo Civil: “Compete ao Ministério Público intervir: I – nas causas em que há interesses de incapazes; (...)”

⁶ Dispõe o artigo 178, inciso II do Novo Código de Processo Civil: “O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na

Constituição Federal e nos processos que envolvam: (...) II – interesse de incapaz; (...)”

⁷ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170.

⁸ Grifo nosso.

especial, com legitimidade para apresentação de embargos.”

Tal regra aplica-se quer a execução seja fundada em título judicial, quer em título extrajudicial, nestes termos, estende-se para a possibilidade de oferecer impugnação ou objeções de pré-executividade.

Questão relevante é saber se o curador especial, no processo de execução tem a obrigação de apresentar os embargos. Neste sentido acompanhamos o raciocínio e o posicionamento de Marcus Vinícius Rios Gonçalves:

Nos processos de conhecimento, o curador especial do réu revel citado fictamente é obrigado a apresentar contestação, ainda que não tenha elementos. E no processo de execução? O curador especial é obrigado a apresentar embargos? A Súmula 196 do STJ diz que ele tem legitimidade para o fazer. Mas terá que o fazer? Se a resposta for afirmativa, teríamos de admitir que, não havendo elementos, ele teria de contestar por negativa geral. Há controvérsia a respeito, mas parecemos que, dada a natureza de ação autônoma dos embargos, não se há de admitir que possam estar fundamentados em negativa geral. Por isso, a posição do curador especial é: se tiver elementos, deverá apresentar os embargos; mas se não os tiver, não deve apresentá-los, por negativa geral, mas apenas acompanhar o processo, postulando e defendendo os interesses do executado, depois de informar ao juízo da falta de elementos.⁹

Cumpre expor, ainda, a explicação de Fredie Didier Jr., sobre a abordagem da revelia decorrente de citação inválida:

Se a revelia decorreu de citação inválida, a atuação do curador

especial não tem aptidão de corrigir o defeito, que poderá ser arguido por *querela nullitatis* (arts. 475-L, I, e 741, I, CPC)¹⁰.

Fortalecendo o argumento da possível atuação temporária na demanda em que fora nomeado, o Código de Processo Civil de 2015 expressa que a prática dos atos ocorrerá “enquanto não for constituído advogado”¹¹.

2.Os poderes do curador especial

Os poderes do curador especial estão condicionados à sua atuação no processo.

Na qualidade de defensor da parte poderá apresentar, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, contestação, com defesas preliminares e de mérito, exceções (impedimento, incompetência ou suspeição) e a impugnação ao valor da causa.

Na vigência do Código de Processo Civil de 2015, o defensor, como curador especial, poderá apresentar contestação, com defesas preliminares¹² e de mérito, e exceções (impedimento ou suspeição).

Em ambos os Códigos de Processo Civil, o defensor poderá fazer uso das diversas espécies de provas e recursos previstos na legislação, mas, neste raciocínio, não poderá reconvir, visto que sua atuação está limitada a defesa e não ao contra-ataque, ainda que integrante da peça contestação, conforme disposto no Código de Processo Civil de 2015.. Fica ainda, nos termos do Código de Processo Civil de 1973, impedido de fazer uso da ação declaratória incidental e das modalidades de intervenção de terceiro.¹³

Não é permitido que o curador especial, com seus atos, acrescente um fardo ao representado, assim, não é admitido que ofereça renúncia, que apresente eventual desistência, ou mesmo que venha a transigir.

⁹ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 172.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 9. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008. P. 232.

¹¹ Artigo 72, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

¹² Dentre as defesas preliminares está, nos termos do artigo 337, inciso III, a incorreção do valor da causa.

¹³ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 171.

3. Ausência de atuação do curador especial e as consequências processuais

Se o curador deveria ter atuado como representante legal, a ausência deste atinge a capacidade processual, que é pressuposto de validade do processo, acarretando a nulidade do processo. No entanto, se deveria ter atuado como defensor do réu, somente haverá nulidade caso a ausência tenha gerado prejuízo a este integrante do polo passivo, caso contrário, não se justificará decretar a nulidade.

Considerações finais

Com a abordagem sobre a nomeação do curador especial nos termos do Código de

Processo Civil de 1973 e do Código de Processo Civil de 2015, compreende-se que o *múnus* público encontra-se com a Defensoria Pública, sendo efetivado para o equilíbrio na relação direito de ação e direito de defesa.

As reflexões permitem uma reanálise quanto ao significado e o alcance da redação apresentada pelo artigo 9º, do Código de Processo Civil de 1973 e pelo artigo 72, do Código de Processo Civil de 2015.

Observa-se que estudar as razões que justificam a redação dos dispositivos permite que se compreenda a necessidade ou não da nomeação, o seu momento, além da decretação ou não de nulidade na hipótese de ausência da participação do curador especial nos processos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Manoel Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*, 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, v. 2.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*, volume 2: processo de conhecimento. 6. ed. rev., atual., e ampl. da obra Manual do processo de conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípio do processo na Constituição Federal - Processo civil, penal e administrativo*. 9 ed. rev., ampl, e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.