

## **CURADORIA ESPECIAL<sup>(\*)</sup>**

**Hugo Nigro Mazzilli**

**Promotor Público no Estado de São Paulo**

1. Verificando-se haver réu preso no feito, ou caracterizada a contumácia do réu citado por edital ou com hora certa, nomeia-se-lhe curador especial, nos termos do art. 9º, II, do CPC.

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 freqüentemente, 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, parágrafo único, 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, se torna 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, parágrafo único). 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.<sup>1</sup> Sob o ângulo do autor, os requerimentos probatórios feitos pelo curador lhe parecem como delongas e despesas desnecessárias. E, para o próprio cu-

---

(\*) Artigo publicado na *Revista dos Tribunais*, 584/288 (junho, 1984). A partir da Constituição de 1988, porém, o Ministério Público não mais exerce a curadoria especial. Pub. in [www.mazzilli.com.br](http://www.mazzilli.com.br).

1. TJSP, Ap. cível 28.455-1; STF, RE 93.234, RTJ 99/847, *v.g.*

rador, 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.

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.<sup>2</sup> 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 disciplinado 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”.<sup>3</sup> 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, como 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 deminutio* processual.

---

2. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 1969, p. 185.

3. José Fernando da Silva Lopes, *O Ministério Público e o Processo Civil*, 1976, n.

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 *munus* a ele conferido. Absurdo seria que se juntasse à revelia da parte a omissão do procurador oficial!”<sup>4</sup>

É no mesmo sentido a lição de Calmon de Passos<sup>5</sup> e de Frederico Marques, para quem o curador especial tem o ônus de contestar, embora sem os gravames decorrentes da falta de contestação.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup>

3. Algumas situações interessantes devem ser analisadas. A primeira, quando o curador especial não veja fundamentos para contestar a ação e defender o réu preso ou 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 se voltar 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, a lei lhe faculta contestar, ainda que seja por negação geral, o que obsta aos efeitos da revelia (art. 302, parágrafo único).<sup>8</sup> 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 *munus*, 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 defender. E o último caso que desperta atenção ocorre não raras vezes, em que o curador

---

4. Rogério Lauria Tucci, *Da Contumácia no Processo Civil Brasileiro*, n. 174-A, p. 176.

5. Calmon de Passos, *Da Revelia do Demandado*, 1960, n. 44.

6. José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, vols. 1/287, n. 252, e 11/68 e 73, n. 369.

7. Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, art. 218, n. 228, p. 226.

8. Cf. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1V/126; Fadel, *Código de Processo Civil Comentado*, vol. 11/156, *v.g.*

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. Frustrados a lei e seu escopo. Só restará ao juiz ou ao tribunal nomear outro curador especial para substituir aquele.<sup>9</sup>

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 e 146).

A omissão de defesa pelo curador especial gera nulidade do processo (*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 contrariar 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: *Julgados dos TACivSP* 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”: *Julgados dos TACivSP* 46/139 e 140.

O 1º Grupo de Câmaras do 1º TACivSP 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: *Julgados dos TACivSP* 32/133; RT 428/181, 430/133, 419/121 e 412/183.

---

9. V. *Julgados dos TACivSP* 32/133 e 46/139; Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, nota de rodapé art. 246, etc.

O STF 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. Conquanto assim vinculado à posição de defesa, não está o curador especial obrigado a recorrer quando aquele a quem substitui processualmente sucumbe na demanda. O recurso se define como impugnação voluntária, no mesmo processo, à decisão judicial.<sup>10</sup> Quisesse a lei obrigar a duplo grau de jurisdição tal hipótese, tê-la-ia inserido no art. 475 do CPC.

Contudo, para o melhor desempenho de seu mister, é desejável que tal curador utilize os meios de impugnação recursal com a maior amplitude que o caso concreto recomendar.

Quanto à renúncia ao direito de recorrer ou à desistência do recurso, não lhe são expressamente vedadas. Ademais, “para poder transigir, é de mister poder dispor. O legitimado de ofício não pode transigir, salvo se da parte de quem concede apenas se abre mão de ato processual (cf. Paul Bonin, *Der Prozessvergleich*, pp. 73 e ss.), como se a transação é firmada em não se recorrer, ou deixar-se de dar andamento ao recurso, ou desistir-se do recurso”.<sup>11</sup> Mas, por natural cautela decorrente da natureza de suas funções, não deve normalmente praticar atos de extrema disposição processual (anote-se que até na representação processual voluntária se exigiriam poderes expressos para atos de desistência, inclusive recursais).<sup>12</sup> Saliente-se, ainda, que o TJSP já chegou a asseverar que o curador à lide não poderia desistir de recurso que havia interposto.<sup>13</sup>

Normalmente, o curador especial exercita defesa, não ação (não reconvém).<sup>14</sup> Mas, por exceção, admite-se que, além dos casos do n. I do art. 9º do CPC,<sup>15</sup> a exercite ao oferecer embargos à execução.<sup>16</sup>

---

10. Moacyr Amaral Santos e José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vols. IV e V, ns. 373 e 136.

11. Pontes de Miranda, ob. cit., vol. VII/102, art. 501.

12. Cf. José Carlos Barbosa Moreira, ob. e vol. cit., n. 183.

13. Ap. cível 210.041, Botucatu, 4ª C. Cível, j. 26.10.72, rel. Des. Edgard de Souza, v.u.

14. P. ex.: *RT* 447/91 e 468/60.

15. José Fernando da Silva Lopes, ob. cit., n. 15.

16. *RT* 492/130, 528/279, 530/121 e 553/152; *Julgados dos TACivSP* 38/322, 48/56, 51/87, 63/135 e 73/49; 1º TACivSP, Ap. Cível 306.540, j. 14.9.83, rel. Juiz Roque Komatsu, v.u.

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.<sup>17</sup>

Fica evidente, assim, que a posição do curador especial no processo civil é de defensor do réu revel citado por edital ou com hora certa, 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.

São Paulo, 17 de fevereiro de 1984.

---

17. 1º TACivSP, Ap. cível 272.413, São Paulo, 4ª C., j. 4.3.81, rel. Juiz Rafael Granato, v.u.; 303.729, São Paulo, 5ª C., j. 18.5.83, rel. Juiz Ruy Camilo, v.u.