

O Papel do Curador Especial no Processo Civil

WILSON MARQUES

*Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado
do Rio de Janeiro*

1. No Processo de Conhecimento e no Cautelar - Ao réu citado por editais ou por hora certa, se revel, manda a lei que se dê Curador Especial (CPC, art. 9º, II, 2ª parte).

Esse Curador Especial desempenha, no processo, um papel que a lei não diz qual é.

Dúvida não há, no entanto, de que a exigência legal repousa no receio de que o revel não contestou porque a citação ficta, na verdade, não chegou ao seu conhecimento.

Há, aí, para usar expressão de Lígia Maria Bernardes, monografista da matéria, um “cerceamento de ciência” (ao revel citado fictamente), equiparável ao cerceamento da liberdade (do réu preso), um e outro a merecerem, por identidade de razões, a mesma proteção legal dispensada ao incapaz, desprovido de representante, ou portador de interesses conflitantes com os desse representante (CPC, art. 9º, I).

Em suma, nos três casos, o fim visado pela lei é o mesmo: a proteção do incapaz e a daqueles que, para os fins em vista, a ele estão equiparados: o preso e o revel citado por editais ou hora certa.

Ora, se, no caso de incapacidade, o Curador Especial vai ocupar a posição do representante legal do incapaz, que não o tem, ou que o tem, mas sem condições para o exercício da função, porque é que, nos outros casos, a este legalmente equiparados (o do réu preso e o do revel citado por editais ou hora certa), diverso haveria de ser o papel que lhe caberia desempenhar, no processo?

Nessa linha de raciocínio, impende reconhecer que, substancialmente, o que ocorre, no processo, com a intervenção do Curador Especial, nos casos previstos em lei, não é, senão, intervenção da própria parte, representada pelo Curador Especial.

Da premissa tiram-se importantes conclusões:

a) Como a contestação pode ser oferecida pelo réu (CPC, arts. 297 e 300), não pode oferecê-la, em nome próprio, o Curador Especial, que réu não é.

b) Também não pode oferecê-la, representado por seu Curador Especial, o próprio réu, revel, citado por editais ou hora certa, exatamente por ser revel, ou seja, porque já perdeu o prazo de que dispunha para contestar.

Aliás, seria ilogismo desconcertante considerar-se revel o demandado, que não contestou a ação, e, depois, admitir-se que outrem conteste por ele.

De resto, soa como contrasenso e fere os princípios de direito admitir-se que o réu diligente só disponha de um prazo para resposta, enquanto que o omissor (edital e hora certa) venha a dispor de dois; e mais: que aquele tenha o ônus da impugnação de cada fato, enquanto que o desidioso possa fazê-lo por negação geral.

Portanto:

a) Em nenhum caso, o Curador Especial pode apresentar contestação, em nome próprio.

b) Também em nenhum caso, o réu revel pode apresentar contestação, representado por Curador Especial.

c) Não estão impedidos de contestar, representados por Curador Especial, o réu incapaz e o réu preso, não revéis.

Estabelecido que o Curador Especial não pode apresentar contestação, e interpretada a contestação, por negação geral, que venha a oferecer, como mera intervenção do revel, por ele - Curador - representado, é evidente que tal intervenção não pode ter o condão de arrear os efeitos já produzidos pela revelia, dentre os quais ocupam posição de destaque a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial e o julgamento antecipado da lide.

Assim não fosse e o art. 320 do CPC decerto diria o que não diz: que a revelia não produz a *ficta confessio*, não só nos três casos, ali contemplados, como, também, no de revelia dos citados por editais ou hora certa.

Na sustentação de tese em sentido contrário, costuma-se dizer que, sendo de quem contesta o ônus da impugnação especificada dos fatos narrados na inicial, se o Curador Especial não pudesse contestar, o parágrafo único do art. 302 do CPC não teria estabelecido que:

“Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público”.

O argumento prova demais.

Se é para interpretar o dispositivo literalmente, então é preciso dizer que o advogado dativo e o órgão do Ministério Público, aos quais o citado parágrafo único também se refere, podem, a exemplo do Curador Especial, contestar, por si mesmos, em nome próprio.

A conclusão, evidentemente despropositada, serve para revelar, com muita nitidez, o desacerto da interpretação literal.

Mas, se é para dar preferência à interpretação lógica, teleológica, finalística e sistemática, como é da boa hermenêutica, o dispositivo fará sentido se lido com o acréscimo indispensável: “Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à parte *representada* por advogado dativo, curador especial e órgão do Ministério Público”.

Tira-se, daí, a conclusão de que, representado por Curador Especial, o réu, se não for revel, (v.g. o preso, o incapaz), poderá contestar, “por negação geral”, ou, o que é dizer o mesmo, poderá fazê-lo, aliviado do ônus da impugnação especificada, não significando tal fato, no entanto, de modo algum, que também possam fazê-lo, com ou sem o alívio, o Curador Especial, em nome próprio, ou o revel, por ele representado.

2. No Processo de Execução - O art. 9º do CPC, como já se assinalou, manda o juiz dar Curador Especial ao revel citado por edital ou hora certa (inciso II, 2ª parte).

Em sede doutrinária, o conceito de revelia é bastante polêmico, havendo quem a identifique com a contumácia, vendo, numa e noutra, o descumprimento, por qualquer das partes, do ônus de atuar ou de comparecer no processo.

Outros entendem que a contumácia é gênero, do qual a revelia é uma das espécies.

Dentro dessa ótica, a revelia é a contumácia do réu.

Ao ver de outros, ainda, há entre os dois fenômenos jurídicos, relação de causa e efeito.

A contumácia é a causa. A revelia, um dos seus efeitos.

O vigente CPC não definiu a revelia, limitando-se a disciplinar os seus efeitos, a partir do art. 319, onde se diz que “se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Mas se esse efeito da revelia - o de reputarem-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor - resulta de uma causa - a de o réu não contestar a ação - então é porque, para o Código, revelia é falta de contestação.

Desse modo, pode-se dizer que há um conceito legal de revelia, extraído de dispositivo que regula os seus efeitos (o art. 319).

Convém insistir no ponto: de *lege lata*, revel é o réu que não apresentou contestação (arg. *ex art.* 319).

Ora, na execução não existe contestação.

O executado é citado para pagar (art. 652 do CPC).

Não para contestar.

Logo, se, na execução não existe contestação, também não pode existir revelia e, se não existe revelia, não pode o juiz, a pretexto de dar cumprimento ao comando do citado artigo 9º, II, nomear Curador Especial para o executado, que não é revel.

Se coubesse, na execução, nomeação de Curador Especial ao executado citado por editais ou hora certa, ele - curador -, mesmo assim, não poderia, em nome próprio, resistir à pretensão do exeqüente, através de embargos do devedor.

Tendo os embargos do devedor natureza jurídica de ação, para ajuizá-los o embargante precisa dispor de legitimação.

Dispõe de legitimação o afirmado titular da relação jurídica litigiosa (legitimação ordinária) e aquele a quem a lei expressamente autorizou a postular, em nome próprio, direito alheio (legitimação extraordinária).

O Curador Especial não é, nem se diz, titular da relação jurídica discutida nos autos da ação de execução.

Lei alguma o autorizou a postular, em nome próprio, direito alheio.

Logo, ele não dispõe nem de legitimação ordinária, nem de legitimação extraordinária, para propor ação de embargos de devedor, em prol do seu curatelado.

Argumenta-se, em contrário, que, sendo os embargos o único meio de defesa do executado (sic), o Curador Especial está legitimado a oferecê-los, pois, do contrário, seria inócua a sua nomeação.

Há, aí, três equívocos.

Primeiro: os embargos não são meio de defesa.

São ação, em que o executado é autor e o exeqüente é réu (Carnelutti, Lezioni, vol. I, n. 169; Liebman, *Embargos do Executado*, parágrafo 14; Amilcar de Castro, *Comentários*, v. X, p.377).

Segundo: não é fonte de legitimação o fato de o interessado dispor de um só ou de mais de um “meio de defesa”.

Terceiro: não sendo sequer cabível, a nomeação do Curador Especial, na execução, não pode ser, nem deixar de ser, inócua.

Também se costuma dizer que, havendo defesa, no processo de execução, ela só pode ser feita através de embargos de devedor, no que não haveria nenhum ilogismo porque a lei admite defesa através de ação.

Aqui, os equívocos são dois.

Primeiro: no processo de execução não existe defesa alguma, exercitável por meio de embargos de devedor, ou por outro meio qualquer (José Carlos Barbosa Moreira, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 6ª ed., p. 400, n.2).

Segundo: a lei não admite defesa através de ação; o que ela admite é ação com matéria de defesa, o que é coisa muito diferente.

Através dos embargos, o devedor não se defende.

Ataca.

Ou contra-ataca.

Os embargos do devedor têm a mesma natureza jurídica da reconvenção. Não têm a da contestação.

Contestação, exceção e reconvenção são modalidades de resposta.

Mas só as duas primeiras são modalidades de defesa.

A última é resposta, mas não é defesa: é ataque, ou contra-ataque, como os embargos do devedor também o são.

Argumenta-se, por fim, que negar ao Curador Especial legitimação para opor embargos do devedor é violar os princípios maiores do contraditório, de ampla defesa e da igualdade das partes no processo.

Seria assim se, no processo de execução, houvesse contraditório, defesa e igualdade das partes.

Mas, não há.

Sobre o ponto, convém devolver a palavra a Liebman:

“A posição jurídica das partes (no processo de conhecimento e no de execução) também é diferente. Na cognição elas estão em posição de igualdade e de equilíbrio, pois não se sabe qual delas está com a razão e nada pode ser feito sem que todas elas sejam ouvidas ou possam fazer-se ouvir, de acordo com o princípio do contraditório...”

Muito pelo contrário, na execução não há mais equilíbrio entre as partes; não há contraditório... (e, portanto, defesa, ampla, ou não)” (*Processo de Execução*, Saraiva, 3ª ed., n. 18, p.38).

Concluindo e repetindo: no processo de execução não cabe nomeação de Curador Especial ao executado, que, citado, mantém-se inerte; mas, se coubesse, ele, curador, mesmo assim, não poderia opor-se à execução, em nome próprio, através de embargos de devedor.

Não se ignora que recente Súmula do Superior Tribunal de Justiça - de nº 196 - afirma o contrário, ao estabelecer que, “ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos”.

Mas, pelas razões aduzidas, respeitosa e diverge-se do verbete, desprovido de eficácia vinculativa. ◆