

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Definição de estilo: Citação Longa
3 linhas: Recuo: À esquerda: 4 cm,
Primeira linha: 0 cm

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS - CCJP

“O Curador Especial e a Citação por Hora Certa”

Leonardo Freitas Guimarães Kozlowski

2014

“O Curador Especial e a Citação por Hora Certa”

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito para obtenção do grau de bacharel, orientada pelo Prof. Walter dos Santos Rodrigues.

Rio de Janeiro

Março/2014

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, a quem devo todas as conquistas de minha vida, digno de toda honra e toda a glória e razão do meu viver.

Aos meus familiares, que me trouxeram ao mundo e deram todo apoio moral, emocional e financeiro ao longo dos meus vinte e quatro anos neste mundo. Em especial ao meu pai, Henrique, e minha mãe, Beatriz, que nunca deixaram faltar nada proporcionando também excelentes momentos de lazer.

À minha madrasta há 13 anos, Cláudia, que me guiou ao longo da minha jornada jurídica, orientando e aconselhando também na elaboração deste trabalho, e também eu meu padrasto, Antonello, com toda a sua experiência de vida compartilhada nestes últimos 8 anos de convívio. Ambos sempre me tratando como filho, a quem também sempre tratei como pai e mãe.

Aos meus sócios Ottmar e Hugo e colegas de trabalho, que entenderam os momentos de ausência, me dando incentivo e apoio moral à conclusão desta etapa em minha vida.

E aos meus amigos que compreenderam a reclusão em noites, feriados e datas festivas dispendidas em prol desta monografia.

Por fim, agradeço especialmente ao meu professor orientador Prof. Walter dos Santos Rodrigues, que teve extrema paciência ao longo dos últimos meses ciente das dificuldades que surgiram para a execução deste trabalho.

Resumo

Este estudo apresenta a existência e a atuação do Curador Especial enquanto defensor e representante processual de réus revéis citados por hora certa. Para tanto, será analisada a legislação envolvida, a visão doutrinária acerca do tema e também a jurisprudência dos tribunais a respeito do Curador Especial e da Citação por hora certa. Através de um breve estudo de caso, veremos a possibilidade de má fé por parte do réu nos casos de citação por hora certa e também veremos que nestes casos a atuação do Curador acaba por garantir não os direitos daquele, mas também dos direitos do próprio autor da ação judicial.

Palavras-chave: Curador Especial, Curadoria Especial, Representação de Ausentes, Citação por Hora Certa

Abstract

This study explains the existence and the activities of the Special Trustee as a defender and procedural representative of defaulting defendants cited by right time. To do so, we will analyze the legislation involved, the doctrinal view on the subject and also the jurisprudence of the courts regarding the Special Trustee and the cited by right time. Through a short case study, we see the possibility of bad faith on the part of the defendant in cases of citation for the right time and also see that in these cases, the performance of the Special Trustee not just ensures that the rights of the defendant but also the rights of the author himself.

Keywords: Special Curator, Guardianship, Trusteeship, Wardship, Missing Representation, Quote by Right Time

Sumário

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1. DA CURADORIA ESPECIAL | 10 |
| 1.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS | 10 |
| 1.1.1. CONTRADITÓRIO..... | 10 |
| 1.1.2. DA AMPLA DEFESA | 12 |
| 1.2. PREVISÃO LEGAL E HIPÓTESES DE ATUAÇÃO DO CURADOR ESPECIAL..... | 13 |
| 1.2.1. DO INCAPAZ SEM REPRESENTANTE LEGAL | 15 |
| 1.2.2. DO INCAPAZ COM CONFLITO DE INTERESSES..... | 15 |
| 1.2.3. DO RÉU PRESO | 16 |
| 1.2.4. DO RÉU REVEL CITADO POR EDITAL | 18 |
| 1.2.5. DO RÉU REVEL CITADO POR HORA CERTA | 20 |
| 1.3. DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E MATERIAL..... | 21 |
| 1.4. DAS ORIGENS DO CURADOR ESPECIAL | 22 |
| 1.5. O PAPEL DE CURADOR ESPECIAL | 23 |
| 1.6. A CURADORIA ESPECIAL NA DEFENSORIA PÚBLICA | 27 |
| 1.7. MODO DE ATUAÇÃO..... | 28 |
| 1.8. DOS LIMITES DA ATUAÇÃO DO CURADOR ESPECIAL | 30 |
| 1.9. A REVELIA E O CURADOR ESPECIAL..... | 32 |
| 2. A CITAÇÃO POR HORA CERTA..... | 35 |
| 2.1. CITAÇÃO NO PROCESSO CIVIL..... | 35 |
| 2.2. CITAÇÃO PESSOAL..... | 37 |
| 2.3. CITAÇÃO FICTA..... | 40 |
| 2.4. CITAÇÃO POR HORA CERTA..... | 43 |
| 2.5. A CITAÇÃO POR HORA CERTA E A REVELIA..... | 46 |

| | |
|--|----|
| 3. A ATUAÇÃO DO CURADOR NOS CASOS DE RÉU REVEL CITADO POR HORA CERTA..... | 48 |
| 3.1. DA MÁ FÉ DO CITADO POR HORA CERTA | 50 |
| 3.2. DO FIM DA ATUAÇÃO DO CURADOR ESPECIAL NO PROCESSO EM QUE FOI NOMEADO | 51 |
| 3.3 DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ | 53 |
| 3.4 DA ATUAÇÃO DO CURADOR COMO FORMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PARTE CONTRÁRIA..... | 54 |
| 4. CONCLUSÃO | 56 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 58 |

INTRODUÇÃO

A escolha do tema proposto na presente monografia se apoia, na medida em que será abordada a atuação do Curador Especial, especificamente dentro da hipótese de atuação quando réu citado fictamente por hora certa se encontra na condição de revelia.

Este trabalho tem como objetivo trazer à tona a existência deste peculiar defensor dos direitos de pessoas ausentes ou incapazes de serem representadas sozinhas e sua relação com a má fé de pessoas que, tendo conhecimento dos mecanismos de proteção do nosso Código de Processo Civil, o utilizam de modo a obter vantagens indevidas.

A monografia está dividida em quatro capítulos distintos:

O primeiro capítulo trata especificamente do Curador Especial. —Serão analisados os dois mais importantes princípios constitucionais nos quais baseia a existência e a atuação do Curador Especial, quais sejam o Contraditório e a Ampla Defesa.

Em seguida, serão enumeradas as hipóteses de atuação do Curador Especial segundo o Código de Processo Civil de nosso país, sendo elas no caso de incapaz sem representante legal; ou cujos interesses são conflitantes com os daquele; réu preso; réu revel citado por edital; e réu revel citado por hora certa.

As origens do Curador Especial serão também enumeradas, apresentando um breve histórico da figura do Curador Especial desde os tempos do Brasil como colônia, quando era previsto inicialmente nas Ordenações do Reino, até os dias de hoje no nosso Código de Processo Civil. Logo após, haverá uma avaliação de qual ente do sistema judiciário deve ser nomeado Curador Especial, incluindo sua relação com o Ministério Público.

Chegando à conclusão que o Defensor Público deve fazer as vezes de Curador Especial, haverá uma acerca da relação entre este representante legal e a Defensoria Pública, explicitando de que modo os defensores chegam à função de Curadores Especiais. Haverá também um breve relato do modo de atuação destes curadores e dos limites legais desta representação.

[wsr1] Comentário: Leonardo, prefiro, nas atuais circunstâncias, pedir quatro grandes alterações:
1) Rever a formação conforme as regras que o Prof. Trindade passou e supletivamente os links a seguir.
2) Passar em revista as notas e as referências, observando as regras da ABNT que o Prof. Trindade indicou e supletivamente nos links abaixo
<http://www.habitus.ifcs.ufrj.br/pdf/abntnabr6023.pdf>
<http://www.habitus.ifcs.ufrj.br/pdf/abntnabr10520.pdf>

Este primeiro capítulo será concluído através de uma abordagem da relação entre o Curador Especial e a Revelia do réu, pois trata-se da maior incidência de casos em que este representante processual é nomeado.

No segundo capítulo deste trabalho, será avaliada a Citação como um todo nos Processos Judiciais de natureza não penal, havendo distinção acerca das modalidades de citação reais das citações ditas fictas, estas quando se utilizam de edital ou quando o oficial cita o réu por hora certa, e aquelas por oficial de justiça, através dos correios ou por meio eletrônico.

Uma atenção especial será dada à citação por hora certa, apresentando o embasamento legal e doutrinário para a necessidade de sua existência. Serão avaliadas as consequências deste tipo de citação no processo em que é utilizada e principalmente a sua relação com a possibilidade de má fé por parte do réu. As peculiaridades da atuação do Curador Especial também serão aqui explicitadas.

Ainda neste capítulo, será trazido à tona um caso concreto de atuação do Curador Especial em que representa processualmente um citado por hora certa, que servirá como exemplo ao longo dos capítulos seguintes. Será também avaliada a correlação da citação por hora certa e a revelia do réu.

O terceiro capítulo se destina exclusivamente a tratar da atuação do Curador Especial nos casos de réus revéis citados por hora certa, levantando mais uma vez a possibilidade da percepção da má fé por parte destes e as consequências tanto da atuação deste representante processual, quanto na ocasião em que o acusado supera a revelia se pronunciando posteriormente na ação judicial.

Ainda neste penúltimo capítulo, será verificado que a atuação do Curador Especial resguarda não só os direitos do réu a quem representa, mas também garante à parte contrária que alcance a sua pretensão no processo em que atua.

Por fim, no último capítulo, haverá uma revisão sobre as conclusões que puderam ser tiradas, principalmente sobre a atuação do Curador Especial como garantidor dos direitos também da parte contrária.

1. DA CURADORIA ESPECIAL

A Curadoria Especial no Rio de Janeiro é o conjunto de oito Defensores Públicos Estaduais, que têm como função a proteção, na esfera processual, dos interesses de réus incapazes de se defenderem por diversos motivos legalmente previstos em Lei. Cada um é investido individualmente no cargo de Curador Especial através de nomeação pelo órgão central da Defensoria. Sua atuação é necessária e está em consonância com alguns direitos fundamentais, como o do Contraditório, Ampla Defesa, Devido Processo Legal e Inafastabilidade Jurisdicional do Estado.

Contudo, podemos dizer que a Curadoria Especial em si, não possui previsão no Código de Processo Civil, isto porque no nosso ordenamento jurídico é apenas mencionada a figura do Curador Especial. A natureza jurídica do Curador Especial “é ser legitimado extraordinariamente para atuar em proteção e ou em defesa daqueles a quem é chamado a representar”¹, parafraseando a ilustre Curadora Especial Lígia Maria Bernardi.

1.1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS

A atuação do Curador Especial está intimamente ligada a alguns princípios constitucionais, sendo os mais salientes o contraditório e a ampla defesa.

1.1.1 CONTRADITÓRIO

Para inaugurar este princípio constitucional neste trabalho, nada melhor que as sábias palavras de Ada Pellegrini Grinover:

“...é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa. Desdobrando-se o contraditório em dois momentos: a informação e a

¹ BERNARDI, Lígia Maria. O Curador Especial no Código de Processo Civil. 2 Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

possibilidade de reação, não há como negar que o conhecimento, ínsito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa." 2

Nossa Constituição Federal impõe o contraditório como garantia aplicável a todos os processos, inclusive não judiciais, e no processo civil ele vira sinônimo de bilateralidade de audiência, garantido às partes em todas as fases do procedimento a possibilidade de terem suas argumentações ouvidas, fazendo valer o contraditório. Sua previsão constitucional encontra-se no quinquagésimo quinto inciso do art. 5º:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes."³

O Código de Processo Civil utiliza da citação como meio para garantir a informação, elemento fundamental segundo Ada Pellegrini, e somente depois disso a reação poderá ser requerida por parte do réu. Afinal, sem ter conhecimento, não é possível que cobre uma resposta do mesmo. Ocorre que em alguns casos não é possível que se tenha certeza de que o réu tomou conhecimento da demanda. Em casos de ausência, de desconhecimento do paradeiro do réu e até de citação através de terceiros, como é o caso da citação por hora certa, resta dúvida se este realmente tomou ciência, pois não deixou assinatura ou declaração no processo.

O conhecimento de uma demanda por parte do réu é fundamental para que haja o contraditório, indo mais além, não só o conhecimento basta, mas também é necessária a compreensão do fato, de que se trata de uma ação judicial que pode implicar em prejuízo a ele. O Curador Especial vai atuar nestes casos, seja quando o réu se tornar revel e não se tenha certeza de que ele tomou ciência do pleito apesar de citado fictamente, seja quando a capacidade de compreensão do réu seja limitada, nos casos de incapazes sem representante legal ou quando seus interesses são conflitantes com os daquele.

O contraditório também é o principal motivo para que haja um curador especial e não somente o Ministério Público acompanhando os casos que envolvem incapazes. Pois o promotor de justiça é um fiscal da lei, por definição. Sua função no processo é analisar, verificar as situações e elaborar pareceres. Para que haja o

² GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

³ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Youssef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 30.

contraditório, é necessário que exista alguém que esteja exclusivamente empenhado em defender os interesses do réu, nesse sentido, podemos ver a seguinte decisão do STJ:

*"Curador Especial (...)- Trata-se, segundo a doutrina, de exigência de defesa do revel pelo curador e tem fundamento no princípio do contraditório, pois não se sabe se ele - o réu revel - não quis contestar ou não pode, ou mesmo não soube da citação. - recurso conhecido pela letra c e provido."*⁴

Portanto, é necessária a nomeação do curador especial porque não existe certeza se ele realmente soube da citação ou mesmo dos motivos que o levaram a não contestar e se tornar revel.

1.1.2. DA AMPLA DEFESA

Trata-se do princípio que garante da maneira mais abrangente possível a defesa, garantido que é um legítimo direito do homem. Contém duas premissas: a possibilidade de se defender e a de recorrer de decisões. A ampla defesa abrange também dois tipos de defesa: a autodefesa ou a defesa técnica (sendo necessário que o representante processual esteja devidamente habilitado); e também a defesa efetiva (a garantia de que em todos os momentos do processo a defesa participará efetivamente).

É um subprincípio da ampla defesa que não pode haver cerceamento infundado, ou seja, se a ação do defensor se mostrar ineficiente ou houver falta de defesa, poderá ocorrer a anulação do processo pelo juiz, caso ele perceba que a defesa vem sendo deficiente, intimando o réu a constituir outro defensor ou até mesmo ele mesmo nomear um, se o acusado não puder.

O princípio da Ampla Defesa, assim como o Contraditório, encontra respaldo no art. 5º da CF e também deve ser garantido não só em processos judiciais, mas também em processos administrativos. O primordial é que nada pode ser decidido ou imposto ao acusado sem que este tenha a possibilidade de se defender e de

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 32.623/RJ. Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU31.5.93, p.10663. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 24/04/2014.

recorrer da decisão, mas além disso, que tenha acesso irrestrito ao processo, seja judicial ou administrativo, é um direito saber do que está sendo acusado.

Nesse mesmo sentido, temos a Súmula Vinculante nº14 do STF:

*"É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa"*⁵

Portanto é necessário que o acusado tenha pleno conhecimento das informações e documentos constantes do processo, sempre com antecedência e tempo razoável para o exercício de seu direito, sendo presente em todos os atos processuais, diligências, inquirições de testemunhas, audiências, podendo deles participar, argumentar, questionar, impugnar e recorrer, nos termos e na forma legal. A súmula nº3 do STF deixa muito claro que o princípio da ampla defesa também deve ser aplicado em processos administrativo:

*"nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão"*⁶

Portanto, mais um preceito legal direcionado a processos judiciais, também é válido para processos administrativos que trate de direitos do interessado.

1.2. PREVISÃO LEGAL E HIPOTÊSES DE ATUAÇÃO DO CURADOR ESPECIAL

O Curador é sempre chamado ao processo pelo Juiz, e este deve nomeá-lo quando se fizer necessário, sob pena de nulidade de todos os atos processuais posteriores ao momento em que aquele deveria se pronunciar no processo, como podemos ver através da jurisprudência do STJ:

⁵ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1768.

⁶ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1767.

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO DO EXECUTADO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR. DEFESA CONSIDERADA PRECLUSA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos - Súmula 196/STJ.

2. Houve, sim, violação ao art. 535 do CPC, porquanto, os arts. 9º, II, 183, 219, 231, II, e 232, todos do CPC, apontados como violados, não foram objeto de análise no acórdão ora hostilizado e, embora opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal, foram eles rejeitados.

Agravo regimental improvido.⁷

A primeira e principal menção ao Curador Especial no nosso Código de Processo Civil é descrita no artigo 9º, que desse já elenca as situações em que deve ser nomeado um Curador Especial:

Art. 9º - 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.⁸

Ao ler o referido artigo, é possível perceber que o legislador apesar de colocar apenas dois incisos, elencou cinco situações em que será necessária a representação do Curador Especial, sendo elas: do incapaz sem representante legal; do incapaz com conflito de interesses com seu representante legal; do réu preso; do réu revel citado por edital; e do réu revel citado por hora certa. Estes são os únicos casos em que o Curador deve ser nomeado pelo Juiz para assim proceder à defesa, que serão explicados nos capítulos seguintes.

⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial nº 327707 / SP de número de registro 2013/0108788-9. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 24/04/2014.

⁸BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 544.

1.2.1. DO INCAPAZ SEM REPRESENTANTE LEGAL

Nessa primeira hipótese, não difícil de compreender, vemos a vontade do legislador em proteger as pessoas incapazes, relativamente ou completamente, que segundo nosso Código Civil, conforme artigos 3º e 4º, se tratam de menores de 18 anos, enfermos e deficientes mentais que não possuem discernimento, ébrios habituais, viciados em tóxicos, pródigos e quaisquer pessoas que mesmo de caráter transitório não possam exprimir sua vontade.

Para elucidar esta primeira hipótese de atuação, podemos citar um caso comum, em que deficientes mentais sem familiares ou abandonados por estes são abrigados em casa mantidas por instituições religiosas, como freiras, no caso de Igreja Católica ou obreiros de Denominações Evangélicas. Estas pessoas muitas vezes são acionadas e tornam-se réus em processos judiciais, por terem sido usadas no passado pela má-fé de terceiros. Em outros casos surgem como únicas herdeiras, devendo haver o devido processo legal para que recebam o que lhes é de direito.

Pelo fato destes não possuírem um representante legal e aqueles que os assistem materialmente não poderem se responsabilizar por seus atos como curadores, estão desamparados juridicamente, e no caso de um eventual processo judicial em que sejam envolvidos, a atuação de alguém que represente seus interesses no processo se faz necessária, sob pena de ferir o contraditório, a ampla defesa e a isonomia processual. É nesse momento em que é nomeado o Curador Especial, para garantir o devido processo legal e defender os interesses destes incapazes.

1.2.2. DO INCAPAZ COM CONFLITO DE INTERESSES

Ainda no primeiro inciso, temos a hipótese de colisão de interesses. Nesta situação, o absolutamente ou relativamente incapaz possui um representante legal, mas vislumbra-se a possibilidade de seus interesses serem conflitantes com os daquele. Como exemplo corriqueiro na Curadoria Especial, existe o filho de uma

união estável cujo pai vem a falecer. Aquele, por sua vez, receberia uma pensão por morte previdenciária, a que faz jus a todo o valor da pensão deixada pelo seu pai mensalmente até completar 21 anos. Entretanto, sua mãe, por não ser considerada esposa diante dos olhos do INSS, deve entrar com uma ação de reconhecimento de união estável para fazer jus a metade da pensão, em caráter vitalício.

Aos olhos de um leigo ou desatento que enxerga o núcleo familiar e não as pessoas envolvidas individualmente, parece perfeito, ao invés de a família receber a totalidade do benefício somente até o filho completar 21 anos, passará a receber metade após esse momento.

Entretanto, quando analisamos individualmente o caso, visualizamos a mãe tirando algo que seria do filho por direito. Pois existe ainda a possibilidade da mãe não ter vivido uma situação de união estável, e se assim fosse, a pessoa que estaria representando o filho em juízo seria a própria que estaria tirando de sua renda. Por esse motivo o juiz chama o Curador Especial no processo para analisar, arguir as nulidades e verificar os fatos, para garantir o contraditório e a busca da verdade.

Entretanto, no segundo inciso, a situação muda de figura, pois estamos falando de pessoas capazes, que teoricamente possuem todos os meios e condições para se defender e se pronunciar em um processo legal, mas por alguma circunstância não estão em condições de fazê-lo.

1.2.3. DO RÉU PRESO

A primeira situação deste inciso é a do réu preso. Ora, é sabido que preso possui o seu direito de ir e vir restringido pela pena a que lhe foi imposta. Entretanto, quando se está sendo processado o réu precisaria se movimentar, reunir provas, procurar testemunhas, e por estar preso este se encontra impedido de até mesmo procurar um advogado, muitas vezes desconhece que está como réu em mais um processo judicial. Essa situação enseja a representação deste por um curador especial, que verificará se o devido processo legal está sendo cumprido, inclusive para levantar possíveis nulidades.

Trata-se de uma cautela da lei para garantir o cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A preocupação da legislação está na possível dificuldade em constituir um advogado ou mesmo agir na colheita de provas a seu favor. É o que podemos exprimir através do que Marcos Vinícius Rios Gonçalves explica:

“(...) 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.”⁹

O que nos leva também a buscar o que o mencionado autor Arruda Alvim diz sobre o tema:

“Parece-nos que ao réu preso caberá sempre o direito ao curador especial a que se refere o art. 9º, caput. Esta nossa interpretação acentua-se ainda mais, dado que no art. 9º, inc. II, as palavras ‘ao réu preso’ ficam separadas do restante da frase por uma vírgula, o que significa que não se quis equiparar a posição do réu preso às circunstâncias que, em relação aos demais litigantes, caracterizam a hipótese desta nomeação. Difere a posição do réu preso, da dos demais réus, em que estes, se revéis, mas citados por mandado, não terão direito ao curador especial; já tratando-se de réu preso, a circunstância processual da revelia é irrelevante, pois, ainda que tenha sido pessoal a citação com comparecimento ao processo, suficiente será o fato da prisão para a nomeação de curador especial”¹⁰

Portanto, aqui podemos ver que a doutrina não é pacífica com relação este tema. Enquanto existem autores defendendo a necessidade de atuação do Curador Especial em todas as hipóteses de revelia de réu preso, outros defendem que se houve advogado constituído em qualquer momento processual, a nomeação do

⁹ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 170.

¹⁰ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Manual de direito processual civil. 4ª Edição. São Paulo: RT, 1996, Volume II p. 236.

curador é desnecessária. Entretanto, na jurisprudência não encontramos divergência, como podemos ver através desta decisão do STJ:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PRAÇA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA RAZOÁVEL QUE IMPEÇA A INTIMAÇÃO PESSOAL. RÉU PRESO. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NECESSIDADE, DESDE QUE A PARTE NÃO TENHA ADVOGADO NOMEADO NOS AUTOS.

- A praça é severo ato de afetação patrimonial, sendo imprescindível a ciência adequada da parte para que possa se prevenir.

- Entretanto, não se pode condicionar o prosseguimento da execução à localização do devedor para intimação pessoal. Trata-se de procedimento a ser adotado de forma prioritária, mas que não deve criar um obstáculo ao seguimento da ação, sobretudo quando evidenciada manobra procrastinatória do executado.

- Na vigência da pretérita redação do art. 687 do CPC, anterior às alterações trazidas pela Lei nº 11.382/06, se admitia que a intimação do executado acerca das praças se perfizesse via edital, desde que a circunstância que impedisse a ciência pessoal do devedor fosse razoável.

- Se a parte, mesmo estando presa, tem patrono nomeado nos autos, torna-se absolutamente despicienda a indicação de um curador especial para representá-la. Recurso especial conhecido e provido.¹¹

Portanto, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que se existe advogado nomeado nos autos não se faz necessária a nomeação de Curador Especial.

1.2.4. DO RÉU REVEL CITADO POR EDITAL

A hipótese seguinte do inciso II do artigo 9º do CPC fala do réu revel citado por edital. Neste caso o réu a primeira vista é uma pessoa comum, capaz, mas que não foi encontrada pelos oficiais de justiça. Trata-se de uma pessoa cujo paradeiro é incerto e não sabido. Hoje temos inúmeras ferramentas de localização das pessoas, através de envio de ofícios para empresas de telefonia, energia elétrica, água, entre outras, muitas vezes os ofícios retornam com endereços diversos do que constam na inicial. Mas ainda assim é comum que os endereços fornecidos pelas empresas já tenham sido alvo do Oficial de Justiça ou que já constem no processo.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 897682 / MS de número de registro 2006/0235278-8. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 24/04/2014.

Nessas condições, ainda que não localizadas, o processo precisa tramitar, pois a Justiça deve dar continuidade ao seu curso e o Estado não pode se eximir de proferir uma sentença. O que ocorre então é a citação por edital do réu, sendo necessária a publicação em Diário Oficial e Jornais de grande circulação. Encontramos base legal para tal no art. 232 do Código de Processo Civil:

Art. 232. São requisitos da citação por edital: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos ns. I e II do artigo antecedente; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - a afixação do edital, na sede do juízo, certificada pelo escrivão; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - a publicação do edital no prazo máximo de 15 (quinze) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, correndo da data da primeira publicação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis. (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º Juntar-se-á aos autos um exemplar de cada publicação, bem como do anúncio, de que trata o no II deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973 e parágrafo único renumerado pela Lei nº 7.359, de 10.9.1985)

§ 2º A publicação do edital será feita apenas no órgão oficial quando a parte for beneficiária da Assistência Judiciária.¹²

A citação por edital existe sob a premissa de que o réu toma conhecimento da ação através da publicação, por este motivo que se chama citação ficta, pois por mais que o processo precise dessa presunção para que ele tramite, não se tem certeza de que o réu tomou ciência. A partir desse momento em que o fato é tornado público pela citação e o réu não comparece à audiência informada no edital, este se torna revel.

¹² BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 576.

O legislador entendeu que a presunção de ciência do réu era necessária, mas que na realidade ela não se podia ter certeza de que o réu tomou ciência, por esse motivo ainda que revel, para o prosseguimento do processo se faz necessária a representação processual do indivíduo. Essa é quarta hipótese de atuação do Curador Especial elaborada pelo legislador no Art. 9º e quando o curador é chamado pelo juiz para representar o réu ele passa a garantir o contraditório e o resguarda de possíveis nulidades que possam surgir.

1.2.5. DO RÉU REVEL CITADO POR HORA CERTA

Como último exemplo em que a representação do Curador Especial é essencial segundo nosso ordenamento jurídico, temos a controversa Citação por Hora Certa, motivo deste trabalho. Ela encontra respaldo nos artigos 227 e 228 do CPC:

Art. 227. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Art. 228. No dia e hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou residência do citando, a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca.

§ 2º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com pessoa da família ou com qualquer vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.¹³

Essa modalidade de citação ocorre quando o oficial de justiça suspeita de ocultação por parte do réu, e após três vezes consecutivas sendo informado que o réu se encontra no local não consegue citar ou entregar a contrafé pessoalmente. Nestes casos o oficial de justiça a entrega à pessoa que sabe do paradeiro do réu, ocorrendo a citação naquele momento, ou seja, naquela hora certa.

¹³ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yusef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 575 e 576.

Da mesma forma que na citação por edital, o primeiro pedido de um Curador Especial de um citado por hora certa, é pedir ofícios a órgãos públicos e empresas prestadoras de serviços, para que busquem em seus dados quais os endereços vinculados ao réu. Portanto, mesmo que o autor estivesse mentindo na inicial informando endereço diverso com a pretensão de que o réu não tivesse ciência, as respostas das empresas mostrariam os endereços que este tem como residência.

Este é o caso que será tema deste trabalho, pois a citação por hora certa tem duas premissas: a suspeita de ocultação do réu por parte do oficial de justiça e a existência de uma pessoa que conhece o paradeiro deste, afirma que este mora no endereço da diligência, mas não está presente nas três vezes em que foi procurado. Portanto não se trata de uma situação onde o réu se encontra em local incerto e não sabido ou da possibilidade de mudança de endereço, pois existem todos os indícios de que o réu lá reside, mas não se encontrava nas três vezes.

Pois na realidade, esta revelia trata de uma situação bem diferente da proveniente de uma citação por edital, em que o réu está realmente desaparecido aos olhos da lei. Neste caso a lei admite a possibilidade o réu estar se ocultando, entretanto é totalmente necessária, porque sem ela não ocorreria a citação e o processo não tramitaria.

1.3. DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E MATERIAL

O primeiro erro que se comete ao se deparar com um Curador Especial é achar que este tem o poder e dever de representar o incapaz para todas os efeitos da vida civil. Isto não ocorre porque todo o Curador Especial nomeado para atuar em um determinado processo judicial tem sua área de atuação restringida à demanda em que foi chamado, não podendo escapar destes limites processuais.

Isso decorre do fato de que o Curador Especial tem apenas a capacidade de representar o curatelado processualmente, no processo em que este foi nomeado. A representação material difere da processual, isto porque naquela o curador pode representar o incapaz em todos os atos da vida civil, é a pessoa que vai

efetivamente administrar a vida do representado, sendo o representante legal definitivo. Contudo, a representação processual se restringe ao processo existente.

Todo o incapaz é representado legalmente por aquele que lhe foi nomeado curador, sendo esta a pessoa responsável pela representação processual. Entretanto, nem sempre o réu dispõe de alguém para buscar seus interesses, seja porque ainda não teve nomeado em juízo, seja porque não possui nenhum pai, filho, cônjuge ou parente. São exemplo os incapazes que vivem em fundações, instituições religiosas ou casas de repouso. Essas instituições de ajuda e os seus colaboradores não podem ser responsáveis legais desses incapazes, deixando-os sem alguém para representa-los processualmente quando são colocados no polo passivo de uma demanda.

Nestes casos, é nomeado um Curador Especial especificamente no processo em que o incapaz é parte, para representar o incapaz apenas no processo, no período em que este correr, e depois se retirar da vida deste, não mantendo contato pessoal durante ou depois.

Há também as situações em que o incapaz já possui um representante legal, no caso de conflito de interesses entre representante e representado, quando aquele possui todos os requisitos de representação, mas alguma situação legal, algum fato, o coloca em uma posição em que o ganho de causa por parte do incapaz diminuiria, direta ou indiretamente, qualquer interesse econômico ou moral do pai, tutor ou curador, como vimos anteriormente.

1.4. DAS ORIGENS DO CURADOR ESPECIAL

O sistema da Curadoria Especial existente nos dias de hoje, teve como origem as Ordenações do Reino¹⁴, herdadas do direito português, que estabeleciam que “seria dado aos menores curador especial para a lide, defendendo-lhes o melhor possível”.¹⁵ Tais Ordenação remontam aos tempos em que o Brasil não era um país independente, dependendo diretamente do Reino de Portugal. Posteriormente, com

¹⁴ PORTUGAL, Ordenações filipinas. Disponível em <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>>. Acesso em 25/04/2014.

¹⁵ BEGA, Carolina Brambila. CURADORIA ESPECIAL - Tutela da Vulnerabilidade Processual: análise da efetividade dessa atuação. 12/04/2012. 52 fls. Tese de Doutorado - USP. São Paulo 12/04/2012.

o Brasil já figurando como uma nação independente, a existência da figura do Curador Especial foi mantida no Decreto n 737 de 1850, estendendo sua atuação para o réu revel citado por edital e ao réu preso, ainda que possuísse advogado constituído.

Em 1939, com a publicação do Código de Processo Civil, o Curador Especial teve sua atuação vinculada aos casos de incapazes sem representantes legais ou cujos interesses fossem conflitantes, casos de revelia por parte de citados fictamente, quais sejam por hora certa ou por edital e restringiu a atuação na defesa de réus presos para somente quando estes não possuíssem advogado constituído. Todas essas disposições foram reiteradas no Novo Código de Processo Civil de 2002, no art. 9, em vigor até os dias de hoje.

1.5. O PAPEL DE CURADOR ESPECIAL

No Código de Processo Civil, fica clara a necessidade da existência de uma pessoa investida com os poderes de Curador Especial, entretanto, assim como a maioria das previsões legais e constitucionais, como até mesmo a própria Defensoria Pública, o Código de Processo Civil não prevê quem exercerá o papel de curador especial, nem como ela receberá estas responsabilidades.

Essas previsões legais e constitucionais, que por si só não têm capacidade de produzir efeitos, são regulamentadas por outras legislações infraconstitucionais e as vezes até mesmo por leis estaduais. São exemplos o art. 5º XXIII, que dita que “a propriedade atenderá a sua função social”, e o inciso XXX que garante o direito de herança, são diretrizes legais que por si só não são capazes de produzir efeitos. Para isso vieram outras leis posteriores que formalizaram e regulamentaram tais valores, como por exemplo o Código Civil e o Código de Processo Civil, que pormenorizam todos os parâmetros e rituais necessários para que alguém receba a herança que lhe é devida.

Para o Curador Especial não foi diferente, a previsão legal no CPC já existia em seu art. 9º, mas não era regulamentada. Duas leis foram divisores de águas para este representante processual: a Lei Complementar nº 5 de 6.10.1976 do Estado do

Rio de Janeiro e a Lei Complementar nº 80 de 12.1.1994, na esfera federal, como veremos adiante. Por este motivo, cumpre ressaltar o funcionamento em cada período.

Antes da Lei Complementar nº 5, o exercício da função de Curador Especial competia à Curadoria de Ausentes, um órgão do Ministério Público. Contudo, essa atribuição causava estranheza, uma vez que o Promotor lotado na Curadoria de Ausentes deveria atuar como fiscal da lei, e não como representante processual análogo ao advogado do ausente.

Até mesmo porque no mesmo processo muitas vezes pode se fazer necessária a existência de ambos, membro do Ministério Público e Curador Especial. Pois enquanto um atua apenas como um fiscal da Lei, o outro atua verdadeiramente como um representante processual, ocupa a posição de advogado ou defensor público, sendo patrono da parte, estando ali unicamente com o objetivo de resguardar seus direitos.

Colocar um promotor para exercer o papel de curador especial seria como criar um núcleo de advocacia ou defensoria dentro do Ministério Público, pessoas desenvolvidas para fiscalizar a lei que estariam advogando e fazendo a defesa de réus impedidos de se pronunciar. Mesmo quando não haviam as Leis Complementares hoje válidas, para um promotor que está acostumado a estar no polo da acusação e na fiscalização da Lei, pode ser essencial que se tenha o costume da defesa, pois alguma nulidade ou algum detalhe importante pode escapar ao inexperiente e prejudicar o réu.

Portanto, se tratam de papéis diferentes a serem exercidos nos processos, com objetivos distintos e que conseqüentemente requerem formações diferentes. O Curador Especial precisa ser formado para defender, para advogar, para ser parte no processo. Já o promotor tem toda a sua formação voltada à fiscalização da lei, atuando algumas vezes como acusador, inclusive.

Com a sanção da Lei Complementar nº5 de 6.10.1976 pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, todas as atividades do Ministério Público foram reguladas, bem como a sua atuação junto ao Poder Judiciário. Nela houve silêncio com relação à atuação do Ministério Público como curador especial, citando apenas o casos em que o promotor deveria requerer a nomeação de curador

especial, deixando implícito que a função de curador especial não era dele. A exemplo:

Art. 30 - Compete aos Curadores de Ausentes, Órfãos e Interditos:

XV - Requerer, quando necessário, a nomeação de curador especial para representar o réu preso, bem como o revel citado por edital ou com hora certa;¹⁶

Logo após a publicação desta Lei, o Procurador Geral da Justiça baixou a resolução nº 21 de 19.10.1973, tornando competentes apenas os defensores públicos para atuar como Curadores Especiais e retirando definitivamente a dúvida que restou sobre a atuação do Ministério Público nestes casos.

Entretanto, foi em 1994 com o surgimento da Lei Complementar 80 de 12.1.2014, a qual organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, também criando as normas que devem ser seguidas para suas organizações estaduais, que definiu definitivamente como atribuição do Defensor Público a atuação como Curador Especial no seu inciso VI do artigo 4º, valendo-se em todo o território nacional, inclusive para as Defensorias Públicas Estaduais.

Contudo, somente em 2012 o último Estado da Federação instituiu Defensoria Pública, gerando toda uma problemática em torno disso, porque até agora muitas comarcas do interior do país não possuem defensor público. E nos casos em que não existe Defensor Público lotado, a quem compete o dever de representar legalmente os interesses dos réus nos casos do art. 9º do CPC?

Isto porque deve existir a figura do Curador Especial nos referidos casos, sob pena de rasgarmos os princípios em que se baseia essa previsão legal, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

São nesses casos em que entra em cena a figura do Promotor de Justiça. Este pode exercer, em caráter não privativo, o papel de Curador Especial, como um ente público cujo interesse é de garantir o cumprimento do texto legal. Por este motivo temos tanta confusão em todo o Brasil quando o assunto são ausentes e citados fictamente, pois era o Ministério Público que participava exclusivamente nesses casos, e ainda participa quando inexistente defensor.

¹⁶ RIO DE JANEIRO (Estado). Lei Complementar nº 5 de 06 de outubro de 1976 publicada pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <<http://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/87564/lei-complementar-5-76?ref=home>>

Em Santa Catarina, por exemplo, o Mapa da Defensoria Pública do Brasil revelou a necessidade de 509 profissionais em todo o Estado, sendo este o último Estado a criar sua Defensoria Pública. Em 2012 os primeiros concursos foram abertos, apenas 60 vagas de defensor foram oferecidas, e até 2013 apenas 45 destes defensores foram chamados. Estes fatos nos mostram a situação das novas Defensorias Públicas nestes estados, onde infelizmente nem todas as comarcas dispõem de um Defensor Público. E no contexto da Curadoria Especial, sendo esse contingente incapaz de atender às demandas da população, mais difícil seria de atender às ações em que fosse chamado ao papel de Curador Especial.¹⁷

O Estado do Rio de Janeiro possui a mais antiga Defensoria Pública estadual, instalada em 1954, sendo a segunda mais antiga a de Minas Gerais com seus 23 anos de idade. Contrastando com essa situação, temos Estados que até hoje não possuem ainda não possuem este órgão instituído, se valendo de soluções não definitivas, como a indicação política de advogados para defender hipossuficientes, como é o caso do Paraná, ou até mesmo o Estado de São Paulo, que era pioneiro na assistência judiciária desde 1935, mas só instituiu definitivamente a Defensoria Pública em 2006.¹⁸

Por este motivo, atualmente, no TJRJ não existe problemática envolvendo dúvida sobre a nomeação de curador especial, pois é muito bem definido o Defensor Público como o ente que deve ser representante legal dos réus nos casos do artigo 9º. Hoje a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro conta com oito Curadores Especiais para todos os processos que tramitam no TJRJ, são defensores públicos que exercem exclusivamente a função de curadores especiais.

Contudo, no interior do estado se torna impraticável a existência de um órgão exclusivo da Defensoria Pública para este fim. Primeiramente porque em comarcas realmente pequenas, de municípios que possuem apenas um ou dois juízes, por exemplo, o número de processos ao mês que necessitam da nomeação de um curador especial pode ser zero. Nesses casos, o Defensor lotado na vara faz as vezes do curador especial, cumprindo o artigo 9º.

¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Associação alega descumprimento de decisão sobre defensoria de SC. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=243789>>. Acesso em 28/04/2014.

¹⁸ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Historia da DPGE/RJ. Disponível em <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/conteudo.php?id_conteudo=21>. Acesso em 28/04/2014.

São nessas pequenas comarcas que fica mais evidente um fenômeno com poucos precedentes ou casos registrados, aquele em que o Curador Especial pode atuar em defesa de um dos sujeitos citados no artigo 9 como representante legal no polo ativo de uma ação civil.

O Ministério Público tem como função fiscalizar a lei e promover a justiça, sendo legitimado para entrar com ações civis públicas ou até mesmo propor ações em prol de incapazes. Mas o curador especial também está legitimado a representar os interesses do incapaz nos casos preceituados no primeiro inciso do artigo 9 do CPC. Portanto, caso um defensor público se depare com uma situação, por exemplo, de um menor que esteja passando por uma situação em que seja necessário o acionamento do responsável legal do mesmo, este assim o pode fazer, formulando a petição inicial e requerendo sua nomeação como curador especial do incapaz.

Trata-se de uma situação hipotética pouco explorada, mas no nosso Código de Processo Civil não existe vedação legal, e o Ministério Público atua em função do incapaz de maneira não privativa, portanto seria legítimo o requerimento do defensor naquela situação, havendo respaldo jurídico.

Outra situação interessante é que um ausente pode possuir mais de um Curador Especial atuando em defesa dos seus direitos, isso ocorre quando este se encontra em mais de um processo como réu, o que não é incomum. Isto porque quando alguém é considerado ausente ou em local não sabido e se encontra no polo passivo, é muito provável que tenha deixado outras situações em que outra pessoa se sinta lesada por aquele, gerando outros processos judiciais. Caso essas novas ações contra a mesma pessoa recaiam em outras varas, o novo juiz nomeará o Curador Especial vinculado à sua vara.

1.6. A CURADORIA ESPECIAL NA DEFENSORIA PÚBLICA

Como dito anteriormente, existem oito curadores especiais para todo o Tribunal do Estado do Rio de Janeiro. Quando um destes curadores se aposenta ou vai para a segunda instância, uma vaga é aberta informada através de aviso interno

da Defensoria Pública, assim como quando surgem vagas em outras comarcas do interior ou quando surge uma vaga para atuação na segunda instância.

Após este aviso aos defensores, estes se inscrevem para concorrer internamente à nomeação, e assim como qualquer outro cargo interno da Defensoria Pública, o critério de antiguidade é o que prevalece, ocorrendo então a nomeação destes defensores públicos. Essa sistemática resulta num núcleo de profissionais com grande experiência e que estão realmente interessados em desenvolver esse trabalho.

Isto ocorre porque o critério de antiguidade vale tanto para concorrer à Curadoria Especial quanto para concorrer à segunda instância da Defensoria Pública, e grande maioria dos defensores públicos opta pela segunda opção, com salários 5% maiores e mais prestígio. Portanto, apenas os experientes e aqueles que se identificam com a causa se fixam nele.

Apesar de se tratar de um grupo pequeno da Defensoria, cada Curador Especial acumula aproximadamente quatorze varas cada um, entre Cíveis, Empresariais, da Fazenda Pública e de Órfãos e Sucessões, O Curador Especial pode atuar em todas as varas, menos nas penais, pois nelas o processo é suspenso quando o réu não for encontrado. Essa grande quantidade varas serve para compensar a pequena porcentagem de processos em que a atuação destes se faz necessária.

Além disso, não existe especialização para o Curador Especial, todos eles atuam em todos os processos não criminais. Por este motivo, ele precisa ter amplo conhecimento geral, exigindo em certos casos árduo estudo e pesquisa jurídica por caso.

1.7. MODO DE ATUAÇÃO

Na maioria dos casos em que se faz necessária a atuação do Curador Especial, a única coisa a ser feita por este é a Contestação por Negação Geral, faculdade permitida apenas a três entes do Processo Civil, conforme preceitua o artigo 302 em seus incisos I, II e III do CPC:

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I – se não for admissível, a seu respeito, a confissão.

II – se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato.

III – se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único: esta regra, quanto ao ônus da impugnação, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.¹⁹

Esta determinação existe em função do fato do Curador não conhecer pessoalmente o réu ou até mesmo as circunstâncias dos fatos alegados, não havendo capacidade de investigação ou produção de provas que seriam de conhecimento do representado. Portanto, o legislador permitiu que este negasse de uma vez todas as acusações, além do fato de que o réu não poderia sofrer os efeitos da presunção de veracidade dos fatos não impugnados em função de um deslize do Curador Especial.

Outra atividade que é de praxe deste representante legal é a expedição de ofícios a empresas detentoras de cadastros de pessoas físicas. Diariamente inúmeros ofícios são expedidos para empresas de telecomunicações como de telefonia móvel ou fixa e fornecedoras de serviços básicos como água, luz e gás. Através desses ofícios muitas vezes aparecem nos cadastros endereços que não foram alvo de oficiais de justiça na tentativa de localização do réu. E uma grande parte das vezes ele é localizado em função dos novos endereços que constam nesses bancos de dados.

O Curador Especial, por mais que em muitos casos não tenha conhecimento do réu ou de sua vida privada, está autorizado se a utilizar de todos os meios de prova permitidos por lei. Entretanto, restringindo-se a sua atuação apenas ao processo e dada a impossibilidade de realizar diligências, resta a este representante processual requerer ofícios, requerer novas buscas ao réu através do oficial de

¹⁹ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 589.

justiça nos casos de ausência e citação por hora certa, não deixando de lado requerimentos de depoimento oral, principalmente nos casos de incapazes.

1.8. DOS LIMITES DA ATUAÇÃO DO CURADOR ESPECIAL

Apesar de o Curador Especial atuar como o representante legal do réu, respondendo por ele no processo como um advogado ou defensor público, ele não possui muita margem de liberdade em sua atuação. Doutrina e jurisprudências são pacíficas que existem limites nessa representação. A maior de suas obrigações é de contestar os fatos alegados pelo réu, pois se o réu não se encontra para dizer o que é ou não é verdade, tudo deve o curador impugnar.

"A missão específica do curador especial é CONTESTAR A AÇÃO, que na verdade se revela em função COATIVA, dado que a sua atribuição decorre de múnus público, que é o de assegurar a efetiva defesa do réu revel citado fictamente."²⁰

Ora, sendo a atribuição primordial do Curador Especial a defesa do réu incapaz, preso ou citado fictamente, não pode deixar de fazer a contestação, ainda que por negação geral. A falta de contestação é causa de afastamento do caso, como preceitua CALMON DE PASSOS:

"não pode se omitir no desempenho do múnus que lhe é atribuído. Se, nomeado, faz-se inativo, impõe-se o seu afastamento, nomeando-se quem de fato desempenhe as atribuições do cargo"²¹

Entretanto, sua única obrigação é esta, pois qualquer outra providência dentro de sua esfera de atuação, como apelar, recorrer, embargar arguir prescrição, é a ele facultada e não imposta. Nesse sentido temos a seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo: "O curador especial, excetuado o dever de contestar, atua no mais, segundo sua convicção profissional, não sendo, portanto, obrigado a interpor recurso."²²

²⁰ JÚNIOR, Nélson Nery. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 4ª Edição. São Paulo: RT, 1997. p.142

²¹ CALMON DE PASSOS, J. J. Comentários ao Código de Processo Civil. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Volume III.

²² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 254.551-2. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 25/04/2014.

Outro limite de atuação ao Curador Especial é sobre a impossibilidade de reconhecer a procedência do pedido ou dispor da ação. Por mais que existam todos os indícios de que o autor é culpado e deve se submeter à pretensão do autor, o curador não pode em nenhum momento reconhecer isto ou concordar com o requerido, pois ele está para defender direitos que não são seus. Até porque quem deve decidir sobre o caso é o juiz, sendo papel do Curador apenas atuar como representante legal. Nesse sentido temos a seguinte jurisprudência:

*"Réu revel, citado por edital - Curador especial que se manifesta pela procedência do pedido - (...) 1 - Curador especial nomeado para defender o réu revel citado por edital não tem a alternativa, nem poderes, para reconhecer a procedência do pedido ou dispor da ação...."*¹²³

Portanto, não resta dúvida que uma vez nomeado, o Curador deve promover defesa somente, sem dispor dos direitos do réu, pois estes a ele não pertencem, sendo causa de nulidade processual por cerceamento à defesa e desequilíbrio processual. Nessa linha de pensamento, temos as seguintes jurisprudências:

*"CURADOR ESPECIAL - Réu revel citado por edital - Atuação do órgão no sentido de concordar com a pretensão deduzida pelos usucapientes - Cerceamento de defesa do ausente caracterizado - Nulidade do processo decretada a partir de tal manifestação."*¹²⁴

*"CURADOR ESPECIAL - CONCORDÂNCIA COM O PEDIDO - NULIDADE - FALTA DE DEFESA - A convicção pessoal não pode preponderar sobre a obrigação de defesa do ausente. Assim, ocorre nulidade se o curador concorda com a pretensão deduzida."*¹²⁵

*"Atividade do curador especial. Não contestação. Exige-se o contraditório efetivo no processo civil, quando o réu revel tiver sido citado por edital ou hora certa. Assim, caso o curador especial nomeado para defendê-lo não apresente contestação, 'é dever do juiz destitui-lo do cargo e indicar outro para cumprimento da função designada, sob pena de nulidade processual."*¹²⁶

²³ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 23239900. Disponível em <<http://www.tjpr.jus.br/>>. Acesso em 25/04/2014.

²⁴ NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil Anotado. 26ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006. p.79

²⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 245916, Rel. Des. Amaral e Silva, publ. DJ/SC 10.10.94, ADV/COAD 49, 1994, verb.67639. Disponível em <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em 25/04/2014.

²⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 2ºTACív./SP, Ac.un. 3ªCâm., Ag.513374, Rel. Juiz Cambrea Filho. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 25/04/2014.

Portanto, deve o Curador Especial sempre promover a defesa do réu, ainda que genérica, pois ele não dispõe dos direitos do réu, deve apenas defendê-los, sendo-lhe proibido reconhecer a procedência do pleito, confessar, transigir ou até mesmo reconvir, pois enquanto representante processual do réu citado fictamente este não tem o direito de ação.

1.9. A REVELIA E O CURADOR ESPECIAL

Esse tema, de suma importância no Código de Processo Civil, tem íntima ligação com o Curador Especial. Isto porque a maioria das ocorrências em que se faz necessária a atuação de um Curador é quando ela ocorre. Casos de defesa dos interesses do incapaz que não possui representante processual são muito mais raros que aqueles que lidam com revéis.

O Código de Processo Civil não conceitua a Revelia, apenas preceitua suas consequências, cuja principal pode ser vista no seguinte artigo:

Art. 319 - Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.²⁷

Para entender o porquê da atuação do curador especial em casos de revelia, precisamos entender que nem sempre a revelia é voluntária. Na maioria dos casos a citação é feita pessoalmente, através do Oficial de Justiça, ou através dos correios. Nesses casos, a revelia deve produzir todos os seus efeitos, pois o réu tomou ciência e deixou que o processo seguisse, sem contestar os fatos alegados ou se defender. Nestes casos todos os fatos não contestados serão considerados verdadeiros. Este é o principal motivo que faz com que todo aquele que seja chamado a juízo, seja compelido a contestar a petição inicial, e se por acaso esquecer mesmo que apenas um dos pedidos do autor, este será considerado verdadeiro.

Entretanto, nos casos em que existe a citação ficta, não existe a certeza de que o réu realmente tomou ciência a ação, portanto, o ordenamento jurídico não

²⁷ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 519.

podia deixar de lado essas pessoas. Sendo realista, a possibilidade de uma pessoa tomar conhecimento de um ação que lhe é movida através de citação por edital é praticamente impossível, porque ninguém procura o próprio nome nos jornais e diários oficiais.

A citação por edital na realidade é uma forma de fazer com que os processos cujos réus são ausentes não fiquem parados esperando o aparecimento dos mesmos, pois seria como ferir o princípio da Inafastabilidade Jurisdicional. Tudo isso é consequência do fato de um processo judicial só ser definido como existente quando os réus são citados, como garantia dos direitos dos mesmos.

Então, se a citação por edital é uma espécie de forma de contornar um entrave para garantir um direito, assim também atua o Curador Especial, posto que para se garantir que o processo produza efeitos é preciso citar réu que na verdade não tomou ciência da ação, este não pode ficar desamparado, além de que o processo não pode correr sem o contraditório e muito menos se pode deixar de lado o princípio da ampla defesa, restando ao Curador Especial garantir o cumprimento desses princípios e direitos quando da incerteza de conhecimento por parte do réu.

Além de garantir que o réu possua uma pessoa exclusivamente empenhada em garantir os seus direitos, a atuação de um curador especial proporciona mais uma vantagem ao réu: a suspensão dos efeitos da revelia e também do julgamento antecipado da lide.

"tendo sido o revel citado por edital ou com hora certa, modalidades de citação ficta..., deverá o juiz dar ao réu curador especial, com plenos poderes processuais. Nesta hipótese, apesar de existir revelia, não se pode falar em seus efeitos e tampouco em julgamento antecipado da lide"²⁸

Por definição, o Curador Especial é um representante legal, que deve *"acompanhar o processo em seu nome e defender seus interesses na causa"*²⁹, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, portanto é como se o réu ali estivesse se defendendo efetivamente, não se podendo falar nos efeitos da revelia.

²⁸ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda, Manual de Direito Processual Civil. 16ª Edição. São Paulo: RT, 2013.

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 18ª Edição. Rio: Forense, 1996. p.262

No caso da citação por edital, é clara a lógica e a necessidade de atuação deste representante legal, pois a chance do citado não ter ciência, ou até mesmo de ter desaparecido é quase total. Sendo tal representação imprescindível para que sobre ele não recaiam excessos a que seriam injustamente e sentenciados.

Entretanto, quando falamos de citação por hora certa a situação muda. A citação por certa é por definição um instituto que se pauta na má fé do réu, que se oculta e se esquia do poder judiciário. Claro que a necessidade dessa modalidade de citação é totalmente necessária, mas a atuação do Curador Especial já é questionável, como veremos no próximo capítulo.

2. A CITAÇÃO POR HORA CERTA

Antes de falarmos especificamente a respeito da citação por hora certa, se faz necessário que abordemos a citação no Processo Civil como um todo, tendo abrangência em todos os processos não penais. Portanto, cabe antes ressaltar todas as modalidades de citação e seus preceitos legais para depois tratar da citação por hora certa exclusivamente.

2.1. CITAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

O ato de citação é aquele definido por lei como um chamamento formal a compor a relação processual da pessoa em relação a quem se pretende fazer valer um direito em uma ação judicial proposta em juízo. É o momento em que o réu é chamado em juízo para que ele tome inicialmente ciência do pleito e se assim desejar se manifestar a respeito das imputações feitas pelo autor.

“Art. 213. Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado, a fim de se defender”³⁰

A citação tem extrema importância na proteção de princípios constitucionais como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Uma de suas finalidades é dar conhecimento da demanda para a parte contrária, pois o réu desconhece a ação e somente após a citação poderá oferecer defesa ou não.

A citação é o elemento no processo pelo qual se instaura o contraditório, é o meio que completa a formação da relação processual. Sem ele, uma ação judicial não pode ser assim considerada, pois se trata apenas de uma demanda ao juiz, é a citação que completa o processo judicial e o torna apto a produzir efeitos. Segundo o princípio da estabilização da lide, após a citação válida, os pedidos do autor só podem ser alterados com o consentimento do réu, esse fato figura a importância que a citação tem numa ação judicial e se traduz no seguinte artigo do CPC:

³⁰ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 573.

“Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.”³¹

Além disso, é no momento da citação válida que o demandado passa a ser considerado réu no processo, isto porque enquanto o seu nome era apenas indicado no pólo passivo da relação processual na petição inicial, só o autor era considerado parte ao propor a petição inicial no juízo. Somente após o demandado tomar conhecimento das imputações a ele dirigidas a relação processual é completa.

“A citação é o ato que introduz, independentemente de sua vontade, o réu na relação processual, sujeitando-se aos seus efeitos (princípio da inevitabilidade da jurisdição)”³²

Ser citado é um direito do réu e um dever do juízo, entretanto, não se trata de uma ação bilateral, o réu não é sujeito ativo na citação, ele apenas toma ciência e é introduzido no polo passivo como réu independente de sua vontade.

“Art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.”

Para que o réu seja chamado em juízo, existem dois atos distintos e necessários, o primeiro é o ato do pedido da citação, que o autor deve requerer na petição inicial, sendo inclusive essencial sob pena de inépcia da mesma segundo o artigo 263 do CPC, acima transcrito. O segundo é a intimação da citação, que ocorre quando o juiz ordena que ocorra através de um oficial de justiça ou de outros meios previstos em lei. A citação ocorre em juízo, o que o oficial de justiça faz é a intimar o réu da citação.

Quando o réu recebe a contrafé do oficial de justiça, na realidade ele está sendo intimado da citação, sendo avisado de que foi chamado a juízo e que deve apresentar defesa tempestiva para que não seja declarada sua revelia, conforme o

³¹ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 580.

³² COSTA MACHADO, Antonio Cláudio, Código de Processo Civil Interpretado. 5ª ed. São Paulo: Manole, 2006.

art. 285 do CPC. Na realidade a citação não é feita para que o réu se defenda, mas sim para que este tome ciência da causa e se torne parte no processo, pois a defesa é um direito e não um dever, trata-se de uma liberalidade do réu. Entretanto, este sofrerá as consequências da revelia.

“Art. 221. A citação far-se-á:

I – pelo correio

II – por oficial de justiça

III – por edital

IV – por meio eletrônico, conforme regulado em lei própria.”³³

Como podemos depreender, existem quatro modalidades de citação, que serão enumeradas e analisadas adiante.

2.2. CITAÇÃO PESSOAL

Segundo o art. 216 do CPC, para que a citação seja real, e não ficta, deve ser realizada em qualquer lugar em que se encontre o réu. A primeira modalidade é a citação via postal, que na realidade é a regra de chamamento do réu em juízo, segundo o artigo 222 do CPC.

Na citação através dos correios, a comunicação deve ser enviada por registro postal com aviso de recebimento. Só é considerada válida a citação por via postal se o próprio réu assinar o aviso de recebimento, não podendo ser recebido por terceiros, até mesmo funcionários como porteiros ou empregados domésticos, parentes ou vizinhos.

No caso de pessoas jurídicas, a citação somente será válida se o aviso de recebimento for assinado por quem tenha poderes de gerência geral ou de administração, se valendo também a máxima de proibição por parte de funcionários ou empregados. Entretanto, aqui vemos uma divergência doutrinária com respaldo jurisprudencial. Pois enquanto alguns defendem a tese acima descrita, outros

³³ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 574.

entendem que qualquer pessoa que se apresenta como responsável por receber correspondências em nome da empresa pode receber a citação postal. Esta segunda tem como base decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA VIA POSTAL. RECEBIMENTO DA CARTA POR FUNCIONÁRIO DO ESTABELECIMENTO. VALIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. PRECEDENTES.

1. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que é válida a citação realizada na pessoa que se identifica como funcionário da empresa e que a recebe sem qualquer ressalva a respeito da falta de poderes para tanto" (AgRg no AREsp 180.504/SP, Relator o Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 29/6/2012).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.³⁴

A base para tal tese é o princípio aparência. Porque um funcionário dos correios não tem tempo ou possibilidade de verificar quem realmente tem os poderes preceituados no artigo 223. Se um funcionário da empresa se apresenta como uma pessoa que pode receber a carta de citação, este não pode questionar ou deixar de entregar, requerendo apenas a assinatura do recibo.

A maior vantagem da citação por via postal é a simplicidade e o baixo custo, uma vez que o serviço de citação pessoal por oficial de justiça é cobrado, e através dos correios o valor é infinitamente menor e mais rápido, alcançando prazos muito menores, tanto no interior quanto nas grandes cidades. A citação deverá incluir cópias da petição inicial e do despacho do juiz, de acordo com o art. 223 do CPC.

Existe um importante elemento que torna a citação por meio postal uma modalidade de citação real e não ficta. Trata-se da regra preceituada pelo artigo 223 do CPC, que determina a assinatura de recibo por parte do réu ou por parte do funcionário da empresa, lembrando a jurisprudência do STJ acima mencionada. A assinatura do recibo por parte do próprio réu ou do funcionário da empresa, nestes casos, é prova de que o sujeito ou a empresa que figura no polo passivo tomou ciência da existência da ação e também dos prazos para a resposta. Portanto, é citação válida e real a citação por meio postal, quando assinada pelo destinatário.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial nº 402052/ MS de número de registro 2013/0329027-5. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 24/04/2014.

Sendo a citação postal a regra, existem as exceções, como podemos ver no seguinte artigo:

“Art. 222. A citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do País, exceto:

a) nas ações de estado; (Incluído pela Lei nº 8.710, de 24.9.1993)

b) quando for ré pessoa incapaz; (Incluído pela Lei nº 8.710, de 24.9.1993)

c) quando for ré pessoa de direito público; (Incluído pela Lei nº 8.710, de 24.9.1993)

d) nos processos de execução; (Incluído pela Lei nº 8.710, de 24.9.1993)

e) quando o réu residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência; (Incluído pela Lei nº 8.710, de 24.9.1993)

f) quando o autor a requerer de outra forma.”³⁵

Salvo a hipótese da alínea f) do art. 222 anteriormente citado, são todas situações em que não se pode realizar a citação por meio postal, independentemente da vontade do autor, são condições inevitáveis. Entretanto, neste último caso, o sujeito no polo ativo tem a liberalidade de requerer a citação por Oficial de Justiça, mas deve o fazer na petição inicial.

A citação através de Oficial de Justiça é o segundo modo de citar o réu e encontra-se no segundo inciso do já transcrito art. 221, que é utilizado em três casos: nas 5 primeiras hipóteses do art. 222, que excluem a possibilidade de citação por meio postal independente da vontade do autor; quando o autor assim o requer; e quando a tentativa de citação pelos correios é frustrada. É a dita citação por mandado, que é feito pelo juiz e deve ser levado pelo Oficial de Justiça para citar a citação.

Essa citação é considerada real, pois ela é feita na pessoa do réu ou de seu representante legal ou de seu procurador legalmente autorizado, nos termos do art. 215. O Oficial de Justiça, dotado de fé pública, é quem certifica que a pessoa foi citada, tendo o juízo a certeza de que o réu está ciente da ação e dando respaldo ao

³⁵ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yusef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 575.

juiz para decreta a revelia, caso seja necessário. É uma certificação inquestionável por parte do Oficial de Justiça.

A terceira modalidade de citação é a que ocorre por meio eletrônico, incluída recentemente através da Lei 11.419 de 2006. As citações realizadas por meio eletrônico podem ser realizadas desde que a íntegra do processo esteja disponível ao citando, sendo feita de acordo com todos os parâmetros estabelecidos pelo art. 5º desta lei, e isso vale para todas as citações, incluindo as da Fazenda Pública e excluindo as do Direito Processual Criminal e Infractional.

Além disso, somente aqueles que já estão previamente cadastrados no Poder Judiciário para a comunicação eletrônica estão aptos a receber esse tipo de citação, uma vez que estes devem submeter às regras, prazos e diretrizes dessa modalidade de acompanhamento processual.

2.3. CITAÇÃO FICTA

Quando não é possível as modalidades de citação pessoal ou real, existe o que a nossa jurisprudência chama de citação ficta, que é aquela em que não se tem certeza de que o réu realmente tomou ciência, ou muitas vezes é quase certo de que este não tomou. Mas trata-se de uma necessidade, pois é necessário que se presuma que o réu tomou ciência para que o processo possa seguir o seu rumo.

Essa necessidade de presunção se deve ao fato de que somente depois que o réu toma conhecimento ao ser citado e passa a figurar no polo passivo da ação, que esta pode ser considerada existente, pronta para seguir o seu curso e ser julgada pelo juiz. São garantias da ampla defesa e do contraditório.

Entretanto, existem casos em que não é possível localizar o réu, ou até mesmo casos em que este está se ocultando. São nesses casos em que o princípio da inafastabilidade da jurisdição se sobrepõe, uma vez que o juiz não pode se abster de dar uma resposta à pretensão do autor e o processo continuar. Mas a nossa legislação presume que este tomou ciência, apesar da baixa probabilidade.

Cabe lembrar que a citação ficta somente procede nos casos em que a citação real não foi possível, havendo apenas duas hipóteses: a citação por edital e a citação por hora certa, previstas nos art. 231 e 227, respectivamente.

A citação por edital nada mais é do que uma publicação oficial de que a pessoa em questão figura como réu em um processo, esta é afixada na sede do juízo, ato que deve ser certificado pelo escrivão, e deve ser publicado dentro do prazo máximo de 15 dias uma vez no diário oficial e ao menos duas vezes em jornal local, quando houver. Sua previsão legal está no artigo 231 e seus requisitos no artigo 232:

“Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I - quando desconhecido ou incerto o réu;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III - nos casos expressos em lei.

§ 1o Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2o No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

Art. 232. São requisitos da citação por edital:

I - a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos ns. I e II do artigo antecedente;

II - a afixação do edital, na sede do juízo, certificada pelo escrivão;

III - a publicação do edital no prazo máximo de 15 (quinze) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver;

IV - a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, correndo da data da primeira publicação;

V - a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis.

§ 1o Juntar-se-á aos autos um exemplar de cada publicação, bem como do anúncio, de que trata o no II deste artigo.

*§ 2º A publicação do edital será feita apenas no órgão oficial quando a parte for beneficiária da Assistência Judiciária.*³⁶

Chama atenção o requisito previsto no primeiro inciso do segundo artigo supracitado, pois o autor pode requerer logo na petição inicial que seja feita citação do réu por edital, uma vez que aquele pode realmente desconhecer e não ter meios de saber o paradeiro deste. Ou ainda pode assim requerer por saber que em outros processos o réu já figurava como em local incerto e não sabido, sendo necessário juntar comprovante que assim o diga.

Caso o autor requeira a citação pro edital alegando dolosamente os requisitos elencados nos incisos I e II do art. 231, este incorrerá em multa de cinco vezes o salário mínimo vigente na sede do juízo, de acordo com o art. 233. Isto porque quando uma pessoa é citada fictamente, por meio de edital, é consenso que a possibilidade desta tomar conhecimento da ação é quase nula, uma vez que em cidades grandes, onde correm a maioria dos processos, torna-se impossível que todos os seus habitantes leiam todas as publicações, todos os dias, em todos os jornais locais para saberem se alguma ação lhes é movida.

Toda essa proteção é dada porque quando ocorre a citação por edital, na grande maioria dos casos, alguns dias depois será decretada a revelia do réu. A revelia é o maior ônus para alguém que figura no polo passivo de uma ação judicial, pois todos os seus direitos são minimizados e este fica à mercê da jurisdição, sendo considerado o que por ela julgado decisão.

Dentre as citações fictas, a citação por edital é a mais comum encontrada por curadores especiais, e também a mais problemática, pois ela possui requisitos que muitas vezes passam despercebidos pelo autor ou até mesmo pelo juízo, a exemplo dos prazos fixados e os intervalos entre as publicações. Caso esses ditames legais não sejam observados, eles serão passíveis de arguição de nulidade por parte do Curador Especial posteriormente investido.

Outro inciso que vale ser ressaltado é o quinto do art. 232, que trata da advertência da segunda parte do art. 285 do mesmo código:

³⁶ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yusef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 576.

Art. 285. Estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu, para responder; do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor.³⁷

Este é um artigo que já adianta as penalidades que advêm da revelia. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é o maior ônus apontado pelo CPC como consequência do silêncio do réu. Entretanto, essas penalidades não podem ser tão duras com pessoas citadas fictamente. Por este motivo temos o inciso V do art. 232 CPC já transcrito anteriormente, que restringe os efeitos do artigo acima transcrito a hipóteses em que o litígio versar sobre direitos disponíveis.

2.4. CITAÇÃO POR HORA CERTA

A citação é condição *sine qua non* para que um processo seja considerado existente, apto a seguir seu curso e posteriormente produzir efeitos. Quando um oficial de justiça se depara com a condição de ocultação por parte do réu, é a Citação por Hora Certa que garante o prosseguimento do feito. A previsão legal em nossa legislação pátria encontra-se no CPC:

Art. 227. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Art. 228. No dia e hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou residência do citando, a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca.

§ 2º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com pessoa da família ou com qualquer vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

³⁷ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 586.

Art. 229. Feita a citação com hora certa, o escrivão enviará ao réu carta, telegrama ou radiograma, dando-lhe de tudo ciência.³⁸

A citação por hora certa tem como primeiro objetivo garantir o andamento processual, pois diariamente inúmeras pessoas fogem da citação imaginando que as ações em que estão no polo passivo não seguirão sem a citação pessoal, e realmente não seguiriam se essa modalidade de citação não existisse. Ela garante que o autor alcance a sua pretensão.

A citação por hora certa envolve três sujeitos para que seja considerada válida: o oficial de justiça, que leva o mandado de citação ao réu; o próprio réu, que deve ser citado e neste caso não será encontrado; e um parente, vizinho ou funcionário do mesmo, que alega que este realmente mora no endereço indicado, mas que ali não se encontra no momento.

O segundo objetivo dessa modalidade de citação é que o réu realmente tome conhecimento da ação que lhe é movida, porque se este trabalha em horários variados e realmente houve desencontro com o oficial de justiça, este precisa tomar conhecimento dos fatos. Para garantir que o réu citado nessa situação tomará conhecimento da ação, existem duas medidas tomadas pelo legislador: a primeira é a entrega da contrafé ao familiar ou vizinho, e a segunda é o envio de carta, telegrama ou radiograma, enviado ao réu pelo escrivão da vara onde o processo tramita.

Vale lembrar que a jurisprudência e a doutrina são pacíficas quando concordam que cabe unicamente ao oficial de justiça verificar se o citado oculta-se para não ser citado pessoalmente, e não ao juiz, que simplesmente é informado que o réu foi citado por hora certa. Este pode até requerer novas diligências em novos endereços, mas quando a citação segue todos os preceitos do art. 227 é válida, como disposto a seguir:

"Ao juiz não compete determinar que a citação se faça com hora certa; ao oficial de justiça é que compete verificar se é o caso ou não de aplicação do art. 227 (JTA 120/44)".³⁹

³⁸ BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial / Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 575 e 576.

³⁹ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊIA, José Roberto F. Código de Processo Civil e Legislação Processual Em Vigor. 38ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 318, nota 2b ao art. 277 do CPC.

Para melhor exemplificar a Citação por Hora Certa, temos um caso concreto⁴⁰ que a partir de agora será utilizado como estudo de caso nos próximos capítulos. Este foi movido por um autor empresário que munido de uma nota promissória não cumprida pelo seu ex-sócio, entrou com uma Execução de Título Extrajudicial em 20 de maio de 2014, a fim de ver cumprido o compromisso firmado pelo demandado.

Era sabido o local de residência do réu, que habitava num prédio de luxo dotado de um apartamento por andar de frente à Praia de Botafogo, podendo ser considerado abastado para os padrões de vida na cidade. Também era o autor ciente de que aquele possuía outros imóveis pela cidade do Rio de Janeiro, portanto estava seguro de que teria sua pretensão acolhida pelo juiz.

No dia 30 de julho do mesmo ano houve resposta do Oficial de Justiça informando que este se dirigiu à residência do réu por três vezes e o citou por hora certa. No relato disse que pelas três primeiras vezes que esteve no endereço indicado no mandado de citação foi informado pelos porteiros que este ali habitava, mas que não sabiam dizer se ele se encontrava ou não no apartamento. Ao subir ao andar do apartamento foi atendido uma vez pela empregada doméstica e outras duas pela mulher do réu, sempre sendo informado de que este não se encontrava. Voltou pela quarta vez ao endereço e citou o réu por hora certa na pessoa de sua esposa deixando a contrafé.

Até aqui, vemos com total clareza a suspeita de ocultação, pois todos os elementos indicavam que este realmente habitava no local, mas apenas duas hipóteses eram válidas para a situação: ou ocorreram desencontros entre o Oficial de Justiça e o réu, ou este estava se ocultando, tentando impedir a citação por hora certa. Neste caso não restou outra saída senão a citação por hora certa, estando certo de que a contrafé seria entregue pela esposa ao citado, e ainda assim o cartório enviaria ao endereço correspondência contendo o relato dos fatos, conforme o artigo 229 do CPC. Guardemos este caso para seguirmos adiante do estudo.

⁴⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Processo nº 0058613-69.2004.8.19.0001 da 12a Vara Cível na Comarca da Capital do Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2004.001.059633-8/>>. Acesso em 24/04/2014

2.5. A CITAÇÃO POR HORA CERTA E A REVELIA

Quando um réu é citado pessoalmente e se torna revel, não existe problemática envolvida, pois ele sofre todas as consequências da revelia e o processo flui naturalmente. Entretanto, quando o réu se oculta este não pode ser citado pessoalmente, e como vimos, a citação é necessária para a continuidade do processo. Neste casos ocorre a citação por hora certa, sendo o instrumento oferecido ao Oficial de Justiça, que garante que processo siga o seu curso e o autor alcance ou não a sua pretensão, como vimos nos artigos transcritos no capítulo anterior.

Entretanto, um fenômeno consecutivo muito comum na citação por hora certa é a Revelia. Isto porque se o demandado na ação judicial não se prestou a ser citado pessoalmente se ocultando do oficial de justiça, este muito provavelmente não constituirá defesa nem se pronunciará no processo em que se encontra no polo passivo. A contrafé, que lhe é entregue pelo familiar ou vizinho, e a correspondência enviada pelo juízo são os únicos meios de convencimento para que este não seja revel, contendo a advertência da segunda parte do art. 285 do CPC, sendo presumido que o réu aceita como verdadeiros os fatos articulados pelo autor, de acordo com o que vimos no capítulo 2.3.

Na maioria dos casos o réu não se pronuncia e deixa o processo correr à revelia. Contudo, regido pelo princípio da ampla defesa, o legislador vislumbrou a possibilidade do mesmo não tomar conhecimento da existência da ação, pois existe apenas a presunção de que ele tomou o conhecimento, não a certeza, e assim institui que é necessária a nomeação de um Curador Especial, de acordo com o segundo inciso do art. 9 do CPC.

Como vimos a atuação do curador especial é fundamental para que haja a garantia da ampla defesa e do contraditório nestas situações. Voltando ao caso concreto que começou a ser abordado no capítulo anterior, verifica-se que dois meses após a citação por hora certa e o envio da correspondência ao réu, este foi declarado revel pelo juiz, nos dando uma ideia da morosidade judiciária.

Ocorre que, apesar de citado por hora certa e declarado revel, este não teve curador especial a ele nomeado, em desconformidade com o preceito legal já

elucidado. O juiz simplesmente decretou a revelia e seguiu para o arresto dos bens, que se deu em 08 de junho de 2005. Apenas um mês depois também deferiu a convação do arresto em penhora, intimando desta vez o devedor por edital o réu citado fictamente.

O processo tramitou a passos lentos e apenas no dia 11 de setembro de 2007 uma nova juíza foi nomeada à vara e verificou o não cumprimento ao artigo 9 do CPC, pois não houve a nomeação de Curador Especial para o caso. Imediatamente esta procedeu à nomeação do representante legal ao réu, nos dando pretexto para a continuação do relato do caso no capítulo seguinte.

3. A ATUAÇÃO DO CURADOR NOS CASOS DE RÉU REVEL CITADO POR HORA CERTA

Decretada a revelia do réu citado por hora certa, o juiz deve imediatamente nomear curador especial ao revel, sob pena de nulidade de todos os fatos posteriores à citação. Sendo este chamado ao processo, deve ser intimado pessoalmente de todas as decisões no processo para que possa praticar a defesa do réu revel, estando esta máxima alinhada inclusive com a jurisprudência do STJ, como podemos ver:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DOCUMENTOS PÚBLICOS - DECISÃO MONOCRÁTICA CONCEDENDO PROVIMENTO AO APELO NOBRE, PARA RECONHECER A NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS SEM A INTERVENÇÃO DO CURADOR ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. Quando o revel é citado por edital ou com hora certa, modalidades de citação ficta, o Código de Processo Civil exige que aquele seja dado curador especial (artigo 9º, II), a quem não se aplica o ônus da impugnação específica (artigo 302, parágrafo único, do mesmo diploma processual).

1.1. A nomeação de curador especial, então, é imperativa, cogente, porque sobre a citação ficta (seja por hora certa, ou pela via editalícia) pesa a presunção de que poderá o réu não ter tido efetivo conhecimento da existência da demanda. Visa, portanto, garantir o contraditório efetivo e real quando não se tem certeza de que o réu tomou ciência da ação em face dele aforada. Trata-se de múnus público imposto com o objetivo de preservar o direito de defesa, consubstanciando a bilateralidade do processo. Precedentes.

1.2. Cumpre destacar que se reveste de nulidade absoluta a sentença que viola o princípio constitucional e direito fundamental de garantia ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), corolário do princípio do devido processo legal, caracterizado pela possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios de defesa em direito admitidos.

2. Agravo regimental desprovido.⁴¹

Portanto, a nomeação de um curador especial é imprescindível para que sejam respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois partindo do

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial nº 1089338 / SP de número de registro 2008/0197359-0. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 24/04/2014.

princípio que o réu pode não ter tomado ciência do processo, este deve ter alguém para representá-lo processualmente, defender seus interesses, arguir nulidades e não deixar o processo correr à revelia, podendo inclusive apelar, embargar e impugnar decisões do juiz.

Inclusive, normalmente o primeiro pedido de um curador especial em um processo em que é chamado a representar o réu citado por hora certa, é requerer expedição de ofícios para averiguar outros endereços que constam, ou já constaram, como residência do mesmo. Isto para requerer novas diligências do oficial de justiça na tentativa de dar anuência ao réu, pois este é o maior objetivo. O que algumas vezes ocorre.

Voltando ao caso concreto anteriormente relatado, assim que o curador especial recebeu o processo nomeado curador daquele réu, ofereceu contestação com uma longa lista de pedidos, sendo o mais importante a nulidade de todos os atos posteriores à declaração da revelia do réu, quando o juiz deveria ter nomeado curador especial para a defesa se seus interesses com base no artigo 9 do CPC. Arguiu ainda o curador especial o excesso de penhora, uma vez que o valor do bem penhorado era mais que cinco vezes superior ao da execução.

Como resultado, o excesso de penhora não foi apreciado. Entretanto, todos os atos posteriores à declaração de revelia do réu foram considerados nulos, se fazendo necessário que todos os atos realizados até o momento fossem repetidos, desta vez com o acompanhamento e intimação pessoal do Curador Especial nomeado.

Até aqui já podemos verificar a importância de observarmos os preceitos legais e realizarmos uma pesquisa jurídica para cada caso que foge à normalidade. Nos dias de hoje, uma simples pesquisa em mecanismos de buscas bastaria para que se verificasse a hipótese do artigo 9º do CPC, requerendo o próprio autor que ao réu fosse nomeado curador especial. Neste caso concreto foram três anos perdidos, que aliados à morosidade do judiciário, contribuíram para que o autor esperasse ainda mais para ver sua pretensão satisfeita.

Toda essa atuação do curador especial é importantíssima para a garantia da ampla defesa, como já vimos. Também é de suma importância que este esteja ciente de todos os atos processuais para que não só o réu seja defendido, mas para

que nulidades não ocorram, contaminando todos os atos processuais posteriores. Tudo isso pois a citação ficta não garante que alguém que figure no polo passivo de uma ação judicial tenha conhecimento da mesma.

3.1. DA MÁ FÉ DO CITADO POR HORA CERTA

Entretanto, ao contrário da citação por edital, em que é quase certo o desconhecimento da existência da ação por parte do réu, na citação por hora certa acontece o oposto, pois mesmo que o oficial de justiça não tenha tido o contato pessoal com o réu, a contrafé foi deixada com seu parente ou vizinho, que confirmou que ele realmente mora no local da diligência, além de ser enviada pelo escrivão correspondência alertando sobre os fatos. Como consequência disso, podemos ter um réu que sabe que figura no polo passivo de um processo, mas que não se movimenta, tornando-se revel.

A discrepância nestes casos de citação por hora certa é porque o instituto se baseia na má-fé do indivíduo, pois ele somente é citado por hora certa se o oficial de justiça suspeitar de ocultação. Portanto, nestes casos, vemos uma situação de clara justaposição de dois valores: a boa-fé e a ampla defesa. O primeiro sendo totalmente desrespeitado quando da ocultação por parte do réu, e o segundo, como uma forma de superproteção sendo utilizado por este para se valer de uma defesa gratuita e especializada.

Além disso, quando ciente das *brechas* da lei e com a intenção de protelar a decisão judicial e obter defesa gratuita, ao se ocultar do oficial de justiça o réu terá certeza de que um curador especial irá defender os seus interesses. E isto fará com que este tenha garantia de que nenhuma injustiça recairá sobre ele, sendo tal atitude totalmente reprovável à luz dos princípios e direitos constitucionais.

3.2. DO FIM DA ATUAÇÃO DO CURADOR ESPECIAL NO PROCESSO EM QUE FOI NOMEADO

Em todos os casos de processos em que existe a figura do Curador Especial, é esperado que este continue atuando até o seu trânsito em julgado. Isto ocorre porque nos casos em que se faz necessária a sua atuação são normalmente difíceis de haver alguma mudança que justifique que este deixe de atuar, com algumas exceções.

Nos casos de incapazes sem representantes legais, por exemplo, seria fácil que ocorresse a dispensa do curador especial nos casos de incapacidade por idade. Pois uma vez que o incapaz completasse a maioridade civil, este poderia responder por seus próprios atos, constituindo advogado no processo ou, nos casos de hipossuficiência, defensor público.

Entretanto, nos casos de incapacidade por deficiência mental, principalmente quando advinda de uma doença genética, torna-se impraticável uma superação. Isto porque seria como uma condição permanente e a menos que um representante legal surja como curador do deficiente, esta continuará sendo representada processualmente pelo curador especial até o fim do processo.

Não é muito diferente quando o curador especial está atuando em prol dos direitos de um incapaz cujos interesses sejam conflitantes com os de seu representante legal. Novamente, quando a incapacidade pode cessar com o tempo, como no caso de menoridade, é tangível o término da atuação do Curador Especial e igualmente a incapacidade não sanável torna provável que aquele continue no processo até o trânsito em julgado. Sendo apenas contestável o próprio conflito de interesses, que pode ser questionado inclusive pelo próprio curador.

Nos casos em que o Curador Especial está defendendo os interesses do réu revel preso, existem apenas três hipóteses em que o Curador Especial deixa de atuar em favor do revel preso. Sendo elas: o surgimento de um advogado com poderes delegados por aquele; a mudança do regime da pena que possibilite a defesa e a colheita de provas a seu favor; e a própria libertação do réu. Isto com base no que vimos no capítulo 1.2.3.

Diferentemente, nos casos de citação ficta com revelia decretada existe apenas duas hipóteses em que uma vez nomeado Curador Especial, este deixa de atuar. Isto ocorre somente nos casos em que o réu é citado pessoalmente por requerimento do curador em novo endereço ou quando constitui procurador legal e através dele se pronuncia no processo em questão.

Nas duas hipóteses, não reside problemática, uma vez que a pretensão do autor e do Estado foi cumprida, pois o réu foi encontrado e poderá responder através de seu advogado, possibilitando o contraditório e a ampla defesa. A questão que fica é a ser discutida sobre o aparecimento voluntário do réu em meio ao processo, porque neste momento termina a atuação do Curador Especial, mas o processo prossegue e pode ter sérias consequências.

No caso concreto abordado nos capítulos anteriores assim ocorreu. Após a indicação dos bens do réu e suas respectivas avaliações, foi designada data para o leilão dos mesmos, isto dois anos após a nomeação do curador especial. Houve publicação dos editais indicando que os leilões foram marcados para os dias 20 de setembro de 2012 e 02 de outubro de 2012.

Tudo parecia certo para o autor, que veria sua pretensão satisfeita após oito anos de caminhada no sistema judiciário. Contudo, no dia 18 de outubro de 2012, note-se que são apenas dois dias antes da data marcada para o leilão, houve uma juntada de petição, constituindo o réu um advogado para representa-lo processualmente e oferecendo inúmeras impugnações com o objetivo de suspensão do leilão e requerendo que este fosse representado não mais pelo Curador Especial, mas pelo seu advogado.

O juiz, diante de tal situação proferiu a seguinte decisão:

“*J. Ad cautelam*, acolho as razões nesta articuladas para suspender a realização dos leilões até ulterior declaração, até porque, de fato, o executado tem endereço fixo. Ademais, a própria Curadoria Especial arguiu excesso de penhora (v. fls. 228, verso e 229), pedido este ainda não apreciado. Neste passo, a suspensão do leilão se impõe, sob pena de nulidade. Notifique o Sr. Leiloeiro. Anote-se, onde couber, o nome do subscritor desta para fins de intimação. Sobre o

que nesta foi articulado e o que segue às fls. 228, verso e 229, diga a parte exequente.”⁴²

Diante de tais fatos, não é difícil vislumbrar que seria extrema coincidência o réu tomar conhecimento da ação que lhe era movida, buscar advogado e que este imediatamente se inseriria no processo exatamente dois dias antes da realização do leilão. É fácil imaginar que o advogado, ciente da atuação do curador especial, deixaria o processo tramitar para que a aparição do réu ocorresse no momento mais oportuno.

Além disso, nenhum momento seria mais oportuno para o réu que alguns poucos dias antes do leilão dos bens do executado. Que seriam suficientes para que houvesse a suspensão do leilão, mas insuficientes para que houvesse tempo suficiente para se instalar o precioso contraditório. Portanto, na data marcada não houve o leilão e o autor teve a satisfação de sua pretensão mais uma vez adiada.

A partir deste caso concreto relatado e acompanhado desde o início, podemos visualizar claramente a má fé do réu se ocultando do oficial no momento da citação, deixando que o processo tramitasse regularmente sem os efeitos da revelia com um curador especial e posteriormente aparecendo no processo em momento oportuno. Neste caso, o curador nomeado, às custas do Estado, esteve produzindo contestações, arguindo nulidades, oferecendo embargos e defendendo os direitos do réu que estava teoricamente alheio ao processo.

Essa constatação, nos leva a acreditar que neste casos, o réu está praticando Litigância de má-fé, como veremos neste subcapítulo seguinte.

3.3 DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

A litigância de má-fé, parafraseando Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ocorre quando a parte ou interveniente age de forma maldosa no processo, como dolo ou culpa, causando dano à parte contrária na esfera processual. É o *improbus litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o

⁴² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Processo nº 0058613-69.2004.8.19.0001 da 12a Vara Cível na Comarca da Capital do Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2004.001.059633-8/>>. Acesso em 24/04/2014.

objetivo de vencer ou que prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito, sabendo ser difícil ou impossível vencer.⁴³

No caso em tela, onde ocorreu a manifestação do réu dois dias antes de seu bem ir a leilão, fica claro que a probabilidade deste ter tomado ciência da existência do processo oito anos após a sua citação é quase nula. Principalmente quando levamos em consideração que foi necessário tempo para que o réu constituísse advogado e este analisasse o processo e elaborasse a petição adequada. Também é visível o prejuízo causado ao autor, que após quase uma década, perto de alcançar a sua pretensão junto à justiça, teve mais uma vez protelado aquilo que era seu por direito.

Contudo, o que parece injusto para o autor, somente o foi por um fato despercebido: as nulidades arguidas pelo réu quando representado por seu advogado regularmente construído só foram acolhidas pelo juiz ou porque o curador não as suscitou ou porque o juiz não as apreciou, como o caso do excesso da penhora. Isso muda a visão com relação à atuação do Curador Especial nos processos de réus revéis.

3.4 DA ATUAÇÃO DO CURADOR COMO FORMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PARTE CONTRÁRIA

Tal título, até poucas páginas atrás parecia impensável. Mas ao constatarmos que se todos os ditames legais forem seguidos, sob a tutela e fiscalização do Curador Especial e que tenha todos os seus pedidos apreciados, podemos dizer que no caso de um surgimento posterior no processo não haveria nenhuma *brecha* na lei para o réu aproveitar e aduzir alegações que prejudicassem o direito do autor.

Dessa maneira, podemos considerar que a regular e impecável atuação do Curador Especial nos casos de réus citados fictamente é imprescindível para que o autor alcance a sua pretensão. E ainda que o réu esteja agindo de má fé, muito dificilmente poderá apresentar algo que tenha o poder de modificar uma decisão judicial embasada em uma defesa irretocável.

⁴³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código Civil Comentado. 3ª Ed. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2005.

Assim, uma defesa de excelência ao réu, pode ser considerada também uma defesa de excelência ao autor. Portanto, podemos concluir que a atuação do curador especial é uma forma de proteção aos direitos da parte contrária por quem atua, no caso o autor, que verá sua demanda julgada procedente mesmo que venha o réu a surgir posteriormente no processo, ainda que esteja praticando litigância de má-fé.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, podemos tirar algumas conclusões a respeito da atuação do Curador Especial nos casos de réus revéis citados por hora certa.

Verificamos que dois dos mais importantes princípios constitucionais são a base que sustenta a existência da figura do Curador Especial, sendo eles o contraditório e a ampla defesa, uma vez que incapazes pode ter seus direitos feridos e também réus revéis citados fictamente podem não ter tido conhecimento efetivo do processo que lhes é movido.

Foi outra conclusão que todas as hipóteses em que um Curador Especial deve ser nomeado em uma ação judicial, avaliando os motivos pelos quais a atuação se faz necessária, sempre buscando garantir os direitos dos impedidos de se defenderem sozinhos.

Foi depreendido, através não só da lei atual, mas também do histórico da doutrina e jurisprudência que cabe ao Defensor Público a função de Curador Especial nos processos em que se faz necessária sua atuação, isto em detrimento do Ministério Público, a quem não cabe o papel de representar processualmente o curatelado.

Vimos também que ainda que esteja representando a parte no processo como se fosse advogado, o Curador Especial possui limites legais, não cabendo margem para dispor dos direitos do réu ainda que julgue justo ou melhor para este, pois esta função cabe exclusivamente ao juiz. Posteriormente chegou-se à conclusão de que a única obrigação do curador especial é contestar, cabendo discricionariedade apenas nos casos de impugnações, embargos e recursos.

Acerca das citações, verificamos que a citação é elemento essencial no processo para que este seja considerado válido e existente, sendo o ato que inaugura o réu como sujeito no polo passivo do processo. Em consequência, foi constatado que a citação por hora certa é imprescindível para que ocorra a citação nos casos de suspeita de ocultação por parte do réu, isto porque sendo este residente em um local certo e sabido, não poderia ser citado por edital.

Sobre a citação por hora certa, ficou demonstrado o embasamento doutrinário para atuação do Curador Especial, pois por se tratar de uma citação ficta, existe a possibilidade deste não ter tido efetivo conhecimento da ação. Contudo, foi trazido ao presente trabalho um caso concreto cujo Curador Especial foi nomeado somente três anos após a citação por hora certa, que deveria ter sido imediata, recaindo os efeitos da nulidade sobre todos os atos posteriores à citação. Que demorando mais de oito anos para que houvesse o leilão dos bens penhorados e que dois dias antes foi juntada petição do réu requerendo a suspensão do mesmo, deixou margem para interpretação de má-fé por sua parte.

Com isso, chegamos à conclusão que o réu, dotado de má fé, pode se utilizar da máquina pública para ver seus direitos defendidos gratuitamente. Pois uma vez citado por hora certa, o réu conhecedor do direito tem a certeza de que terá nomeado um defensor público como Curador Especial no processo em que é revel, oferecendo contestações, impugnações, embargos e recursos. E em decorrência disso, verificamos que pode ser apontada a litigância de má-fé por parte do réu, quando se ocultou e posteriormente surgiu no processo em momento oportuno.

Foi mais uma conclusão a de que a regular e perfeita atuação do Curador Especial não abre margem para que venham a existir contestações e arguições de nulidades por parte do réu. No caso real levantado neste trabalho, concluímos que se todos os pedidos do Curador Especial nomeado tivessem sido apreciados, diminuiriam a possibilidade de o juiz acolher o pedido de suspensão do leilão dos bens do réu, garantindo ao autor que tivesse sua pretensão judicial alcançada antecipadamente.

Como consequência disso, foi surpresa a constatação de que a atuação do Curador Especial nos casos de citação ficta, por mais que o réu aja de má fé, garante ao autor que alcance a sua pretensão mais cedo no processo que iniciou.

Portanto ainda que pareça questionável a atuação do Curador Especial nos casos de visível má fé por parte do réu citado por hora certa, é possível dizer que essa atuação tem como uma de suas justificativas a garantia dos direitos do autor, garantindo que o processo seja findo antecipadamente e impedindo que réu se utilize de mecanismos protelatórios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERNARDI, Ligia Maria. **O Curador Especial no Código de Processo Civil**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª Edição. São Paulo: RT, 1996.

JÚNIOR, Néelson Nery. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 4ª Edição. São Paulo: RT, 1997.

CALMON DE PASSOS, J. J. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 16ª Edição, São Paulo: RT, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 18ª Edição. Rio: Forense, 1996.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊIA, José Roberto F.. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 38ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

PORTUGAL, **Ordenações filipinas**. Disponível em [\[http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/\]](http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/). Acesso em 25/04/2014.

COSTA MACHADO, Antonio Cláudio, **Código de Processo Civil Interpretado**. 5ª ed. São Paulo: Manole, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil Comentado**. 3ª Ed. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. **Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Constituição Federal, Legislação Civil, Processual Civil e empresarial /**

Organização Yussef Said Cahali – 15ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 327707/SP** de número de registro 2013/0108788-9. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 24/04/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 32.623/RJ**. Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU31.5.93, p.10663. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 24/04/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 897682/MS** de número de registro 2006/0235278-8. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 24/04/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 897682/MS** de número de registro 2006/0235278-8. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 24/04/2014

RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei Complementar nº 5 de 06 de outubro de 1976** publicada pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <<http://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/87564/lei-complementar-5-76?ref=home>>. Acesso em 24/04/2014.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Historia da DPGE/RJ**. Disponível em <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/conteudo.php?id_conteudo=21>. Acesso em 28/04/2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Associação alega descumprimento de decisão sobre defensoria de SC**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=243789>>. Acesso em 28/04/2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 254.551-2**. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 25/04/2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível 23239900**. Disponível em <<http://www.tjpr.jus.br/>>. Acesso em 25/04/2014.

NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil Anotado**. 26ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006. p.79

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível 245916**, Rel. Des. Amaral e Silva, publ. DJ/SC 10.10.94, ADV/COAD 49, 1994, verb.67639. Disponível em <<http://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em 25/04/2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 2ºTACív./SP, Ac.un. 3ªCâm., Ag.513374, Rel. Juiz Cambrea Filho. Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em 25/04/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 402052/MS** de número de registro 2013/0329027-5. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 24/04/2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1089338/SP** de número de registro 2008/0197359-0. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 24/04/2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo nº 0058613-69.2004.8.19.0001** da 12ª Vara Cível na Comarca da Capital do Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2004.001.059633-8/>>. Acesso em 24/04/2014