



Não se deve “nomear” a Defensoria Pública como curador especial

No Direito, algumas práticas são repetidas ao longo dos anos sem que se entendam os motivos pelas quais são feitas. Isto é, todos seguem o mesmo caminho, por vezes equivocados, presumindo que os demais sabem para onde estão indo, em verdadeiro efeito manada[1]. O desacerto da escolha, porém, comumente não resiste a uma análise mais técnica da questão.

O despacho judicial nomeando a Defensoria Pública como curador especial é um desses costumes que, apesar de corriqueiros, não encontram razão de ser na legislação. E o novo Código de Processo Civil parece ter sido levado pela manada.

O novo CPC, frise-se, trouxe inegáveis avanços no tratamento processual da Defensoria Pública. Em matéria de curadoria especial, não foi diferente, tendo sido incorporadas diversas críticas apontadas pela doutrina e pela jurisprudência[2].

O mesmo cuidado, todavia, não foi observado quanto à forma de introdução da figura do Curador Especial no processo. O *caput* do artigo 72, CPC/2015 substituiu o comando “o juiz *dará* curador especial” — presente no *caput* do artigo 9º, CPC/1973 — por “o juiz *nomeará* curador especial”, a despeito de prever expressamente no parágrafo único do mesmo dispositivo que “a curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei”.

Ocorre que a nomeação judicial da Defensoria Pública para exercer tal função já era criticada pela doutrina especializada na vigência do CPC/1973[3]. A mudança do verbo, pois, encontra-se na contramão da melhor técnica. Vejamos.

A nomeação é o “ato ou efeito de nomear pessoa para o exercício de uma função”[4]. Logo, para que a nomeação faça sentido, é imprescindível que o nomeado não seja o incumbido de cumprir a função para o qual está sendo nomeado[5].

De fato, a nomeação judicial para atuar como curador especial justificava-se no regime do CPC/1973 até o advento da Lei Complementar 80/94. Isso porque o seu artigo 9º, parágrafo único, prevê: “Nas comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá a função de curador especial”. Ocorre que a lei não esclarecia que figura seria essa, o que gerava certa perplexidade doutrinária[6].

O artigo 9º, parágrafo único, CPC/1973, pois, não era em si mesmo eficaz, vez que dependia de lei que o completasse criando o cargo de representante judicial de ausentes[7]. Assim, nos casos em que não era exercida pelo Ministério Público de forma atípica, o juiz nomeava advogado dativo para exercer essa função[8].

Ocorre que o paradigma legislativo atual é outro. Com a edição da Lei Complementar 80/1994, a norma do artigo 9º, parágrafo único, CPC/1973, restou completada, vez que essa estabeleceu no artigo 4º, XVI, ser função institucional da Defensoria Pública atuar como curador especial no processo[9].

A curadoria especial, pois, é instituto de Direito Processual de caráter eminentemente protetivo. Destina-



se a garantir a tutela dos interesses de pessoas cuja situação de vulnerabilidade possa impedi-los de ter plena ciência acerca da existência e do teor do processo ou de exercer adequadamente a defesa de seus direitos em juízo[10]. Suas principais hipóteses estão previstas no artigo 9º, CPC/1973, correspondente ao artigo 72, CPC/2015, quais sejam: i) incapaz sem representante legal; ii) incapaz quando os interesses deste colidirem com os do representante legal; iii) réu revel preso; iv) réu revel citado por edital ou com hora certa.

A doutrina especializada costuma classificá-la como função atípica[11] da Defensoria Pública, uma vez que a instituição atua em favor do curatelado independentemente de sua condição econômica. Haveria, assim, uma situação de hipossuficiência jurídica.

Todavia, com o advento da Lei Complementar 132/2009 e a Emenda Constitucional 80/2014, vêm surgindo vozes defendendo o abandono da classificação das funções da Defensoria Pública em típicas e atípicas[12]. Afinal, dada à sua conformação legal e constitucional atual, a Defensoria Pública defende não só pessoas ou grupos vulneráveis, mas, igualmente, valores constitucionalmente assegurados[13].

A curadoria especial, pois, configura atribuição em favor primordialmente de valores relevantes do ordenamento[14], em especial o contraditório e a ampla defesa (artigo 3º-A, IV, LC 80/94). Destarte, como destaca Amélia Soares da Rocha[15], não deve ser considerada uma função atípica — como se fugisse da natureza da instituição. Trata-se, pois, de função institucional de defesa, sendo determinada diante da ausência de recursos técnicos do curatelado para tutela de seus interesses, a denotar uma situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência jurídica.

Por outro lado, trata-se também de função privativa[16] da Defensoria Pública, vez que expressamente prevista no aludido artigo 4º, XVI, da Lei Complementar 80/1994, bem como nas respectivas leis orgânicas estaduais[17], sem qualquer ressalva. Tal exclusividade restou reafirmada pelo próprio Código de Processo Civil de 2015, que no parágrafo único do artigo 72 determina que “a curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei”.

Portanto, desde 13 de janeiro de 1994 — data de publicação da Lei Complementar 80/94[18] — nas comarcas em que a Defensoria Pública encontra-se instalada, a “nomeação” do curador especial pelo Poder Judiciário, além de desnecessária é absolutamente despropositada. Afinal, a atuação da Defensoria Pública como curador especial decorre de expressa determinação legal e não de nomeação judicial, sendo função institucional de defesa privativa da Defensoria Pública.

A questão é bem exposta por Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva:

“Restando identificada no processo a ocorrência de situação que reclame a presença da curadoria, não se mostra necessário que o juiz profira decisão nomeando a Defensoria Pública como curadora especial; a nomeação nesse caso é despicienda e descabida. Como a investidura decorre expressamente de lei, deverá o magistrado simplesmente determinar a abertura de vista para que o defensor público tome ciência da ocorrência de hipótese legal de atuação institucional e passe a exercer a função de curador especial, nos termos do artigo 72, parágrafo único, do CPC/2015 c/c artigo 4º, XVI da LC 80/1994[19]”.



No mesmo sentido, é o entendimento de Frederico Rodrigues Viana de Lima:

“A Lei Complementar 80/1994 afirma que a Defensoria Pública atuará como curadora especial, *nos casos previstos em lei*. Logo, ocorrendo no processo uma das situações que reclamem a presença de curador especial, a tarefa do Poder Judiciário deve se reduzir à intimação da Defensoria Pública, comunicando-a de que houve a incidência, naquele feito, de uma das hipóteses legais em que a Instituição deve agir. O juiz não deve *nomear a Defensoria Pública* para funcionar como curadora especial, tampouco — o que é ainda mais grave — nomear *determinado* defensor público, escolhido a seu critério[20]”.

De fato, é comum deparar-se na prática forense com despachos nomeando determinado defensor público para funcionar como curador especial, indicando inclusive o órgão em que atua ou o nome do profissional. Tal proceder desconsidera os princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade da Defensoria Pública, previstos no artigo 134, parágrafo 4º, da Constituição Federal e artigo 3º, da Lei Complementar 80/94.

Afinal, a Defensoria Pública é um todo orgânico, não estando sujeita a rupturas ou fracionamentos, de modo que os seus membros podem substituir-se uns aos outros — de acordo com o regramento legal — sem qualquer prejuízo para a atuação da instituição ou para a validade do processo[21]. Logo, quem atua como curador especial no processo é a Defensoria Pública, e não o defensor público. Esse não age em nome próprio, mas no da instituição a qual apresenta[22]. Essa indicação no despacho judicial, pois, não deve surtir qualquer efeito vinculativo.

Por outro lado, sendo a Defensoria Pública uma instituição de Estado independente e autônoma, sem nenhuma vinculação com outros poderes e/ou instituições, o magistrado jamais poderá determinar compulsoriamente que o defensor público atue como curador especial em determinado processo. Assim, intimações que determinem a atuação obrigatória da Defensoria Pública devem ser recebidas como simples solicitações de análise, a fim de que o defensor público avalie a ocorrência de hipótese de atuação institucional[23]. Eventual discordância entre os agentes envolvidos deve ser resolvida pelos meios correccionais.

Esclareça-se, por fim, que a questão aqui exposta não é de menor monta, nem representa mero apego à formalidade. Isso porque, o ato de “nomeação” pode trazer graves consequências práticas.

Veja-se, normalmente a autorização para nomear redundando implicitamente no poder de destituir o nomeado. Sob essa ótica, deferindo-se ao Poder Judiciário a possibilidade de nomear a Defensoria Pública como curador especial, poderia se entender que igualmente ser-lhe-ia dada a faculdade de destitui-la. Nessa hipótese, haveria flagrante violação à independência funcional necessária para o exercício da curadoria especial de forma efetiva[24]. Independência essa que é prevista como princípio institucional (artigo 134, parágrafo 4º, da Constituição Federal e artigo 3º, LC 80/94) e garantia dos membros da Defensoria Pública (artigos 43, I, 88, I e 127, I, LC 80/94).

Na mesma linha, a possibilidade de nomear poderia induzir no magistrado a ideia de que lhe seria igualmente facultado escolher a pessoa do nomeado — interpretação, aliás, por vezes encontrada na



prática forense. Nesse caso, há frontal violação à privatividade funcional da Defensoria Pública para o exercício da curadoria especial^[25], podendo, inclusive, ser remediada por meio de mandado de segurança (artigo 4º, IX, LC 80/94).

Percebe-se, assim, que o despacho judicial nomeando a Defensoria Pública como curador especial não subsiste à uma análise sistemática do ordenamento. O *caput* do artigo 72, CPC/2015 deve ser interpretado em conjunto com o parágrafo único do mesmo dispositivo e com o artigo 4º, XVI da Lei Complementar 80/94. A curadoria especial é, portanto, função institucional de defesa privativa da Defensoria Pública decorrente diretamente da lei e independente de nomeação judicial.

[1] ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 216.

[2] Para um estudo aprofundado sobre o impacto no novo Código de Processo Civil na atuação processual da Defensoria Pública cf. SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). *Defensoria Pública*. Salvador: JusPodivm, 2015 (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5; coordenador geral, Freddie Didier Jr). No mesmo volume, especificamente quanto à Curadoria Especial cf. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *A curadoria especial no novo Código de Processo Civil*. p. 129-163.

[3] LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 199-200; ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 425–427; KETTERMANN, Patrícia. *Defensoria Pública*. São Paulo: Estúdio Editores, 2015, p. 56.

[4] DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 421.

[5] LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Op. cit., p. 199.

[6] BERNARDI, Lígia Maria. *O curador especial no Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 33–35.

[7] NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Op. cit., p. 206.

[8] NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Op. cit., p. 206.

[9] NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Op. cit., p. 206.

[10] LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Op. cit., p. 194; ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *A curadoria especial no novo Código de Processo Civil*. Op. cit., p. 130.

[11] Nesse sentido: ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *A curadoria especial no novo Código de Processo Civil*. Op. cit. p. 130-131; LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Op. cit., p. 193-194; MORAES, Sílvio Roberto Mello. *Princípios institucionais da Defensoria Pública: Lei complementar 80, de 12/1/1994 anotada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 28; ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 125; BRAUNER JÚNIOR, Arcênio. *Princípios institucionais da Defensoria Pública da União*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, p. 133.

[12] V. p. ex. SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09) a visão individualista a respeito da instituição? *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, nov. 2012, p. 202-207; ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública: fundamentos, organização e*



funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013, p. 134-136.

[13] SOUSA, José Augusto Garcia de. Op. cit. p. 203; KIRCHNER, Felipe; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. In: ROSENBLATT, Ana *et al.* *Manual de mediação para a Defensoria Pública*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014, p. 41-42.

[14] SOUSA, José Augusto Garcia de. Op. cit., p. 205.

[15] ROCHA, Amélia Soares da. Op. cit. p. 146-147.

[16] NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 206; MORAES, Sílvio Roberto Mello. Op. cit., p. 28; ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *A curadoria especial no novo Código de Processo Civil*. Op. cit., p. 130-131.

[17] Nesse sentido, p. ex.: art. 22, X, LC-RJ nº 06/77; art. 5º, VIII, LC-SP nº 988/06; art. 4º, XIV, LC-PR nº 136/11; art. 4º, XIV, LC-RS nº 14.130/12; art. 3º, XIV, LC-MS nº 111/05.

[18] Destaque-se que no estado do Rio de Janeiro isso é uma realidade desde julho de 1977, vez que o artigo 22, X, da Lei Complementar RJ 06/77 conferiu aos defensores públicos a atribuição de exercer a função de curador especial. Para uma análise histórica dessa atribuição cf. BERNARDI, Lúgia Maria. Op. cit., p. 39-48.

[19] ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *A curadoria especial no novo Código de Processo Civil*. Op. cit. p. 131.

[20] LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Op. cit., p. 199-200.

[21] MORAES, Sílvio Roberto Mello. Op. cit., p. 22; ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. Op. cit., p. 112-113.

[22] LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Op. cit. p. 100-102.

[23] KETTERMANN, Patrícia. Op. cit., p. 56; ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *A curadoria especial no novo Código de Processo Civil*. Op. cit. p. 132.

[24] LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Op. cit., p. 200; ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *A curadoria especial no novo Código de Processo Civil*. Op. cit. p. 132.

[25] LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Op. cit., p. 200; ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *A curadoria especial no novo Código de Processo Civil*. Op. cit. p. 132.

Referências

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BERNARDI, Lúgia Maria. *O curador especial no Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRAUNER JÚNIOR, Arcênio. *Princípios institucionais da Defensoria Pública da União*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *A curadoria especial no novo Código de Processo Civil*. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.). *Defensoria Pública*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 129-163. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

_____. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

KETTERMANN, Patrícia. *Defensoria Pública*. São Paulo: Estúdio Editores, 2015.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.



MORAES, Sílvio Roberto Mello. *Princípios institucionais da Defensoria Pública: Lei complementar 80*, de 12/1/1994 anotada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas, 2013.

ROSENBLATT, Ana *et al.* *Manual de mediação para a Defensoria Pública*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09) a visão individualista a respeito da instituição? *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 175–244, nov. 2012.

Date Created

15/12/2015