

Proponente: NÚCLEO ESPECIALIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Área: INFÂNCIA E JUVENTUDE

Súmula: É nula a sentença que julga antecipadamente ação de destituição do poder familiar na qual o réu é preso ou revel citado por edital.

ITEM DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUIÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA CORRESPONDENTE: art. 5º, VI, "c" da Lei 988/06: promover a tutela individual e coletiva dos interesses da criança e do adolescente e art. 5º, III, representar em juízo os necessitados na tutela de seus interesses individuais no âmbito civil.

ITEM DO PLANO ANUAL DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA QUE SE INSERE: no item e, atendimento na área da infância e juventude, ponto nº 2 promover a participação da Defensoria no Plano Nacional de Proteção ao Direito à Convivência Familiar e Comunitária.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Réu preso ou revel – curadoria especial

Primeiramente, importante salientar que determina o artigo 9º do Código de Processo Civil, em seu inciso II, que o juiz nomeie curador especial "ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa".

Pois bem, o artigo 302 do Código de Processo Civil estabelece regra em relação à impugnação específica dos fatos, prevendo que serão presumidos como verdadeiros os fatos narrados na petição inicial quando não impugnados pelo réu. Contudo, o parágrafo único do mesmo dispositivo prevê exceção à mencionada regra, estabelecendo que "esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao **curador especial** e ao órgão do Ministério Público" (grifo nosso).

"No parágrafo do art. 302 estão três exclusões da regra presuntiva do caput, estabelecidas em razão da qualidade das pessoas (defensor dativo, curador especial e Ministério Público). Ao réu patrocinado por defensor dativo não se impõe o ônus da impugnação especificada, porque o legislador tem consciência das dificuldades enfrentadas pelos órgãos de defensoria para prestar seus serviços a toda a massa de beneficiários, com a desejada eficiência; (...) O réu defendido por curador especial é o revel trazido ao processo por citação ficta (art. 9º, inc. II) e, como ordinariamente o defensor nomeado não tem sequer contato com ele, é natural que pouco ou nada tenha a alegar sobre o mérito; daí a sensatez da exclusão da presunção de veracidade, nessa hipótese"[1] (grifo nosso).

Como não há presunção de veracidade dos fatos nas hipóteses mencionadas, **necessário se faz a produção de provas**, obviamente, ainda que não impugnados especificadamente os fatos. Veja-se que não se está, portanto, neste caso, diante de uma das hipóteses que permitem o julgamento antecipado da lide, previstas no artigo 330 do Código de Processo Civil. Vejamos.

O inciso I do aludido dispositivo prevê que poderá haver julgamento antecipado da lide apenas quando a questão de mérito for somente de direito ou, sendo de direito e de fato, **não houver a necessidade de produção de provas em audiência**, o que não é o caso, já que as ações de destituição do poder familiar envolvem situações fáticas, que devem ser provadas sob o crivo do contraditório, sendo inadmissível o aproveitamento de provas colhidas em processos administrativos, como exposto na tese sobre a impossibilidade de a prova colhida no curso do procedimento verificatório/administrativo sem a observância do contraditório, não se prestar a fundamentar a sentença de destituição do poder familiar.

“Em algumas situações a lei exige a prova do fato alegado, ainda quando sobre a alegação de uma das partes não ocorra no processo controvérsia alguma. Nos incisos dos arts. 302 e 320 do Código de Processo Civil está a indicação dos casos em que a incontrovérsia não impede a formação de questões de fato a serem dirimidas mediante prova (...). Os fatos alegados pela parte e não negados pela outra integram o objeto da prova (a) quando a seu respeito não for admissível a confissão, isto é, quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis (...).”

Portanto, em se tratando de litígio que verse sobre direito indisponível, como o poder familiar, ainda que os fatos sejam incontroversos, não há possibilidade de julgamento antecipado da lide. E, com maior razão, não poderá haver quando os fatos forem controvertidos, como no caso da contestação por curador especial, nos termos do parágrafo único do artigo 302 do Código de Processo Civil, vez que necessária a produção de provas.

Ora, embora tecnicamente a Defesa deva sempre procurar todos os elementos possíveis para realizar a defesa técnica com a melhor qualidade possível, é certo que, em muitos casos de defesa através de curadoria especial, será impossível, pela ausência de contato com o réu, a impugnação específica quanto aos pedidos da petição inicial. Por tal motivo, é permitido à curadoria especial contestar o feito por negativa geral, impugnando genericamente todos os fatos alegados na inicial, conforme autoriza o artigo 302, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Dessa forma, é certo que os fatos se tornam controversos nessa situação^[2], pelo que não há possibilidade de o magistrado conhecer diretamente do pedido sem a devida produção de provas.

Além disso, importante novamente observar que se trata o poder familiar de **direito indisponível**. Logo, também, não se está diante da hipótese do inciso II do artigo 330 do Código de Processo Civil, que prevê que poderá haver o julgamento antecipado da lide nos casos de revelia. Mas tal regra só pode ser aplicada, obviamente, quando a revelia produzir o efeito a que se refere o artigo 319 do mesmo diploma, qual seja, de serem reputados verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, o que não é o caso, pois se trata de questão em relação a direito indisponível, e, tendo em vista o que estabelece o artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil, a revelia não induz o mencionado efeito neste caso.

E se não há o efeito a que se refere o artigo 319 do Código de Processo Civil, quando da revelia, necessária a produção de provas. “É

preciso que ela produza o efeito de fazer presumir verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, pois só assim se tornará desnecessária a produção de provas”.[3]

Conforme Antonio Carlos Marcato:

“Também não serão admitidos como verdadeiros os fatos alegados pelo autor se, não obstante a revelia, a demanda versar sobre direitos indisponíveis, ou seja, aqueles de que o titular não pode abrir mão, porque considerados inerentes à própria personalidade. Trata-se de direito em relação ao qual a manifestação de vontade do titular não é livre, pois o sistema estabelece limitações, as vezes absolutas, quanto a possibilidade de disposição”.[4]

Desta forma, sendo o poder familiar direito indisponível, ou seja, direito em relação ao qual não é dado ao titular o direito de renunciar ou por qualquer forma dispor, não pode haver julgamento sem a necessária produção de provas. Não está presente no caso, portanto, o principal pressuposto para que haja tal julgamento, ou seja, a **desnecessidade de produção de provas**.

“Conseqüentemente, é nula a sentença que julga antecipadamente o mérito sem que estejam presentes os estritos pressupostos exigidos em lei. Cabe ao tribunal, em grau de apelação, pronunciar tal nulidade e determinar que o juiz prossiga na marcha ordinária do procedimento, designando audiência preliminar, saneando o processo se for o caso, realizando a instrução e só depois julgando o meritum causae”[5].

Nesse sentido:

*“Menor. Adoção cumulada com destituição de pátrio poder. Progenitora citada por edital e representada por curadora que ofereceu contestação. **Julgamento antecipado da lide. Impossibilidade. Questão que envolve filiação, portanto, questão de estado, revelando direito indisponível.** Recurso de curador especial provido para anular a sentença”. (TJSP, Câmara Especial, Apelação cível nº 103.722.0/6, Comarca de Sorocaba, Acórdão nº 00599475, Relator Desembargador Fábio Quadros, j. 04/08/03 – grifo nosso)*

*“Ação de reconhecimento de união estável c.c. partilha de bens, precedida de cautelar de separação de corpos. Extinção da ação principal por falta de interesse processual. Inadmissibilidade. Eventual inexistência de bens não exclui o interesse ao reconhecimento da entidade familiar. **Contestação apresentada por curador especial que torna controvertidos os fatos da inicial.** Indispensável dilação probatória para comprovação da união estável para posterior partilha dos bens. **Julgamento antecipado que caracterizou em cerceamento de defesa.** Sentença anulada. Recurso provido.” (TJ/SP, Apelação 3855014000, Peruíbe, 2ª Cam. Dir. Privado, Rel Des. A Santini Teodoro, j. 02.09.08, r. 16.09.08 – grifos nossos).*

EMENTA: PROCESSO CIVIL - CITAÇÃO POR EDITAL • PRAZO 'IN ALBIS' - NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA - INADMISSIBILIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - SENTENÇA ANULADA - APELO PROVIDO. Não se aplica o efeito da revelia, disposto no artigo 319 do Código de rito, ao revel citado por edital ou com hora certa, ainda que o curador especial não tenha contestado a ação, hipótese esta inócua nos autos, haja vista que os fatos alegados na petição inicial tornaram-se controversos com o oferecimento de defesa, ensejando, na espécie, a necessidade da regular instrução processual, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa" (TJ/SP, Apelação 923971-0, 35ª Câmara, Rel. Des. Mendes Gomes, j. 28.07.2008, r. 29.07.2008 – grifos nossos).

"CITAÇÃO POR HORA CERTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA CITAÇÃO. CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELA CURADORIA ESPECIAL AFASTA OS EFEITOS DA REVELIA E IMPEDE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. 1. Da simples leitura da certidão exarada pelo Sr. Oficial de Justiça às fls. 75 é possível verificar que o procedimento citatório preencheu todos os requisitos dos artigos 227 e 228 do CPC, quais sejam: comparecimento do Oficial ao endereço fornecido por três vezes, em dias e horários diversos e suspeita de ocultação do réu. 2. **Uma vez que houve o oferecimento de contestação pela Curadoria Especial, nos termos do inciso II do art. 9º do CPC, os efeitos da revelia restaram efetivamente afastados.**3. **Forçoso então reconhecer, que, nesta hipótese, cabe ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil.** 4. Os documentos juntados com a inicial não são suficientes para provar as alegações do apelado, posto que sequer comprova a relação jurídica alegada, conseqüentemente, a origem da constituição da dívida na forma pleiteada, e, portanto, não há como acolher a pretensão autoral. 5. Com permissivo no disposto no § 3º do art. 515 do CPC, que consagra no nosso ordenamento o princípio da Causa Madura, o qual permite que o Tribunal, ao reformar a sentença terminativa, vá, além da reforma e julgue o mérito, profere-se, nos termos da fundamentação supra, nova decisão. 6. Provimento do recurso." (TJ/RJ Apelação 2008.001.07848, 20ª Cam., Rel. Des. Letícia Sardas, j. 02.04.08).

Por tudo que acima foi exposto, se incabível o julgamento antecipado da lide em todos os casos do processo civil onde o réu é preso ou revel citado por edital e defendidos por curador especial, com muito maior fundamento, nas ações de destituição do poder familiar, tendo em vista a gravidades das conseqüências da procedência do pedido inicial, há necessidade de efetiva produção de provas a comprovarem os fatos alegados na petição inicial, sendo que não há possibilidade de julgamento antecipado do feito.

Gisele Ximenes Vieira dos Santos Inácio

Defensora Pública da Infância e Juventude - Regional de Sorocaba

Tharsila Favero de Camargo

Estagiária da Defensoria Pública

[1] Dinamarco, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. III, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pág. 540

[2] RT 497/118; RF 259/202.

[3] Gonçalves, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 418.

[4] Marcato, Antonio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado*, São Paulo: Atlas, 2004, p. 970/971.

[5] Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. III, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pág. 555