

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES: CURADORIA DE FAMÍLIA
E CURADORIA DE AUSENTES, ÓRFÃOS E INTERDITOS

PROCESSO N.º E-15/003100/79
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES

Suscitante: Dr. Luiz Sergio Wigderowitz, 7.º Curador de Família
Suscitado: Dr. José da Silveira Lobo, 3.º Curador de Ausentes, Órfãos
e Interditos

PARECER

1 — Com o ofício n.º 321/79, o Exmo. Dr. JUIZ DA 7.^a VARA DE FAMÍLIA encaminha à PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA o Processo n.º 4.547, referente à ação de nulidade de casamento proposta contra C. de O. C. e outros, e no qual o ilustre Dr. *Luiz Sergio Wigderowitz*, 7.º Curador de Família, suscita conflito de atribuições, brilhantemente deduzido nos seguintes termos:

"1. Conforme promoção de fls. 55/55v., trata-se de ação de declaração de nulidade de dois casamentos (fls. 42) contraídos irregularmente por O. D. da C., hoje já falecido.

2. A ação é proposta contra o cônjuge supérstite e os filhos menores do casal irregularmente constituído, sendo autora a primeira e legítima esposa do defunto.

3. A hipótese é complexa, pois, além da bigamia, há, ainda, a falsa identidade, as falsas declarações prestadas perante o Oficial do Registro, o uso de documento falso, e outras possíveis irregularidades.

4. Claro está que com relação ao morto tudo está encerrado, mas há que apurar possíveis participações, co-autorias ou ilícitos correlatos (uso, p. ex.), não só na esfera criminal, o que não será objeto deste processo, obviamente, mas também no âmbito cível, para se poder decidir sobre os efeitos dos casamentos nulos — se de fato o são, pois não cabe ainda prejulgar e tudo está aqui sendo colocado no campo das hipóteses — inclusive quanto à pessoa dos filhos, dos quais 3 (três) são menores impúberes (fls. 53v.).

5. A atuação da Curadoria de Família, nos parece bem claro, deverá ser absolutamente isenta e indiferente aos interesses de quem quer que seja. Pugnando pela mais

completa apuração da verdade, pela aplicação das sanções civis cabíveis e eventual extração de peças para apuração de responsabilidade criminal, na época e pelos meios próprios.

6. A Lei, entretanto, e isso nos parece igualmente claro, quer que, onde exista interesse de menores, o Ministério Público atue de um modo especial, zelando particularmente por esses interesses. Não, é óbvio, sustentando teses ou posições contrárias ao direito, à Lei e à moral, mas dando aos menores uma assistência direta e imediata, da melhor forma possível em sua defesa.

7. Ora, sabemos todos que o direito está longe de ser uma ciência exata ou incontroversa. Muito ao contrário, é normal, corriqueiro e diuturno o fato de, sobre um mesmo tema de fato ou de direito, serem sustentadas teses até diametralmente opostas, por juristas ou mais ilustres, autores, professores e Magistrados, sem que qualquer deles, nem de longe, se coloque contra o direito, a moral ou a Lei.

8. Como exemplo disso temos, a todo momento, as divergências e até polêmicas doutrinárias, os arestos divergentes e, mais ainda, os votos vencidos, onde, em órgãos judiciários colegiados, num mesmo caso, Juízes os mais ilustres adotam soluções divergentes.

9. Por tais motivos, com a máxima vênia, discordamos frontalmente da culta promoção de fls. 57, a despeito de toda a consideração que nos merece seu nobre e inclito signatário. Se existe, pelo menos em tese, a possibilidade de serem sustentadas, em um mesmo caso, posições e interesses diversos e até diametralmente opostos, sem que qualquer deles se mostre antagônico à lei, a conseqüência lógica é que existe a possibilidade de órgãos diferentes do M.P., num só processo, defenderem ou zelarem por uns e por outros. Em outras palavras, existe a possibilidade de colisão.

10. Aliás, é a própria Lei Orgânica do Ministério Público Estadual (Lei Complementar n.º 5/76-RJ) que prevê a hipótese, em seu art. 38, par. único: "— Em caso de colisão de interesses atendidos pela Curadoria, seu titular manifestará impedimento em relação à tutela de um deles, para efeito de sua substituição."

11. Requeiro voltem os auto à nobre Curadoria de Órfãos (fls. 57), para que seu ilustre titular, se assim o entender, reconsidere sua manifestação e officie nos autos. Se assim não o entender S. Exa., fica desde logo suscitado o competente conflito de atribuições, hipótese em que requeiro,

em seguida à fala daquele órgão do M.P., a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral da Justiça, para solução do mesmo, na forma do art. 53 da mesma Lei Complementar aludida, que dispõe: "Art. 53 — Os conflitos entre os órgãos do Ministério Público e as dúvidas que ocorrerem sobre as atribuições de seus titulares serão resolvidos pelo Procurador-Geral" (fls. 59/61).

Insurgindo-se contra os argumentos constantes do pronunciamento acima transcrito, aduz o não menos ilustre Dr. JOSÉ DA SILVEIRA LOBO, 3.º Curador de Ausentes, Órfãos e Interditos:

"Antes, no entanto, de requerer o encaminhamento dos autos à douta Procuradoria-Geral da Justiça para solução do conflito suscitado, seja-me permitido lembrar que o próprio colega suscitante, ao final de sua brilhante promoção, à fl. 60, pede para que os autos voltem a esta Curadoria "para que seu ilustre titular, se assim o entender, reconsidere sua manifestação e OFICIE nos autos". "OFICIE NOS AUTOS" é a expressão usada pelo ilustre colega, reconhecendo pois, como não poderia deixar de fazê-lo, que a nossa intervenção no processo, tal como a dele, seria custos legis. Ora não sendo, no caso, a intervenção do Ministério Público, como parte ou substituto processual, não há que se falar em "colisão de interesses atendidos" já que atuando custos legis promove e fiscaliza a aplicação da lei nos limites e na forma por ela estabelecidos tal como o define o art. 77 da Constituição do Estado" (fl. 64).

2 — Como se observa, trata-se de matéria que desperta grande atenção, dada a circunstância de envolver tema de alta relevância para o desempenho das atribuições do Ministério Público.

Os dois ilustres Curadores, experientes e talentosos juristas, oferecem argumentos de monta, a cujo exame se deve proceder com o máximo de cautela, para fiel observância dos princípios institucionais em cotejo.

3 — Comentando o Cód. de Processo Civil em vigor, explica *Celso Agrícola Barbi* que, ao determinar (art. 82, n.º I) funcione o Ministério Público nas causas em que há interesse de incapazes, o legislador teve em vista a situação de inferioridade que pode surgir em qualquer demanda para os incapazes. Como estes não podem agir sozinhos em Juízo, dependendo sua presença de representação ou assistência de outrem — pais, tutores ou curadores — é possível que a falta de interesse direto e pessoal dessas últimas pessoas no objeto do litígio diminua a eficiência de sua atividade. A função do Ministério Público nessas causas — destaca o processualista — é de vigilância, para suprir eventual falha na defesa dos interesses dos incapazes (*Com. ao Cód. de Proc. Civ.*, I vol, pág. 378 — *Forense*).

E. D. Moniz de Aragão, após definir a posição do Ministério Público, com relação à regra enunciada no art. 82 do Cód. Proc. Civ. vigente, como destinada aos casos em que ele intervém na qualidade de fiscal de exata aplicação da lei, informa:

"Nessa hipótese, duas posições lhe têm sido atribuídas: a) intervém para coadjuvar a atividade desenvolvida por litigantes incapazes, cuja representação completa; b) fiscaliza a exata aplicação da lei. Neste segundo caso, "a participação do Ministério Público no processo representa justo temperamento ao princípio dispositivo", anotou Chiovenda" (Com. ao Cód. de Proc. Civ., II vol., pág. 294, Forense).

As doutas opiniões acima expostas estão perfeitamente embasadas à luz de princípios adotados por legislações orgânicas estaduais do Ministério Público, pois nada impede e tudo recomenda que a este se atribua a missão de suprir deficiências no exercício de direitos e de faculdades processuais, uma vez que se impõe não comprometer a correta atuação da lei com a ocorrência de desinteresse pelo exercício desses direitos e faculdades, relevantes para o deslinde do mérito, por parte daquele que representa ou assiste o incapaz (*José Fernando da Silva Lopes, in O Ministério Público e o Processo Civil*, pág. 51, Ed. Saraiva, 1976), com o que se evitará que o Juiz desatenda seus compromissos com a neutralidade e a equidistância.

E mais: nada impede e tudo recomenda que, autorizado por lei estadual de sua organização, o Ministério Público atue plenamente na defesa dos interesses do incapaz, na hipótese em que seu representante legal não conteste a ação, demonstrando, assim, total alheamento a esses interesses. Só assim estará velando pelos direitos que a lei exige, com ênfase, sejam defendidos, por considerá-los indisponíveis. Aliás, no item I do art. 82 do atual Cód. de Proc. Civil, o legislador não inovou.

Repetiu a regra do art. 80, § 2.º, do Cód. de 1939, e a respeito deste, cristalino foi o entendimento que lhe deu o saudoso Min. Rodrigues de Alckmin, então Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"A atividade do Ministério Público, em que há interesses de incapazes com representação paterna, se desenvolve tendo em mira velar pela exata aplicação da lei e fiscalizar a atuação daqueles aos quais cabe representar, diretamente, o incapaz" (Ac. un. da 4.ª Câmara Cível, na Apelação Cível n.º 77.470, in "Rev. Forense", vol. 180, p. 204).

Por isso, a Lei Orgânica do Ministério Público do atual Estado do Rio de Janeiro (Lei Complementar n.º 5, de 6-10-1976) dispõe de modo amplo:

"Art. 29 — Compete aos Curadores de Família, no respectivo foro:

.....

III — velar pelos direitos dos incapazes, em caso de revelia ou de defesa insuficiente por parte de seus representantes legais.

.....

V — tuncionar, como fiscal da lei, em todos os termos das causas de competência do foro de família.

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

.....

VIII — defender, no foro orfanológico, os direitos dos incapazes, nos casos de revelia ou de defesa insuficiente por parte dos respectivos representantes legais."

Como se vê, nossa legislação estadual não aceita a restrição feita pelo culto Dr. *José Fernandes da Silva*, ilustre membro do Ministério Público de São Paulo, que exclui, da intervenção prevista no art. 82 do diploma processual, a proteção do *interesse* do incapaz. A lei local usa o verbo *velar*, no sentido de *defender*, preferindo usar termos diferentes para não incidir no vício de repetição (veja-se o art. 30, n.º VIII).

Esse o panorama de nosso direito institucional sobre a hipótese, que passamos concretamente a examinar.

4 — *Prima facie*, se impõe afastar a atuação da Curadoria de Ausentes, Órfãos e Interditos, só admissível, *ex vi legis*, no *foro orfanológico* (Lei Complementar n.º 5, art. 30, n.º VIII).

5 — Descabe, por outro lado, a invocação ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 5/76.

Trata-se de parágrafo de artigo que dispõe sobre atribuições de Curadorias de segunda entrância e de primeira entrância onde houver mais de uma Vara. Como a Curadoria exerce *todas* as atribuições, sem especialização, aí, sim, será possível a colisão de interesses.

6 — Entendemos, outrossim, agora com *Fernandes da Silva*, que a atuação do Curador de Família, ao velar pelos interesses dos incapazes, não se dirige imediatamente a favor do *interesse privado*

da parte incapaz, mas a favor do interesse público indisponível, na correta aplicação da lei, feita por um juiz aqüidistante e neutro, depois que se consumiu toda a atividade processual necessária a uma sentença justa (ob. cit., p. 51).

7 — Daí, porém, não podemos chegar à radical posição de não admitir, pelo menos, uma certa inibição, por parte do Curador de Família, ao qual se impusesse o exercício simultâneo das atribuições de *custos legis* de justo temperamento no princípio dispositivo e das de defesa dos interesses do menor, embora com as reservas acima feitas.

Uma vez que o membro do M. P. assume posições de defesa de uma das partes — no caso, o menor, seria, no mínimo, observado, que, diante de uma sentença favorável a essa parte, viesse o mesmo membro do M. P. a recorrer de uma decisão a ela favorável, por entendê-la contrária à lei. Seria um ato de oposição ao menor, nunca de defesa de seus interesses. Aí não se poderia dizer, sem sofisma, que se estaria diante de defesa *mediata* de tais interesses. Com todas as letras, não seria defesa, mas oposição mesmo.

8 — É de *Guilherme Estelita* a lição:

“Por outro lado, é de lembrar-se que no § 2.º do mesmo artigo 80 (1), manda o Código intervenha obrigatoriamente o órgão do Ministério Público nos processos onde houve interesse de incapazes. Para que, com que fim? Outro não pode ser senão o de produzir a defesa do interesse do incapaz, pois essa é a função precípua do Ministério Público. Defesa que não exclui, antes completa ou supre, aquela defesa produzida pelo representante legal do incapaz, mediante o procurador judicial para esse fim constituído. Resulta do exposto que essa intervenção do Ministério Público realiza exatamente a função da antiga curadoria à lide, tal como instituída nas Ordenações do Reino” (O Ministério Público e o Processo Civil, págs. 37/38, 1956, Livraria Freitas Bastos, S.A.).

E o mesmo consagrado jurista explica em que precisamente consistia essa *curadoria à lide*:

“Convém todavia acentuar desde logo o conceito histórico, preciso, da expressão — curadoria à lide — a fim de evitar confusões e mal entendidos. O curador à lide, ou in litem, não é, no processo, o representante judicial do incapaz; é, apenas, o seu defensor na causa, ou

(1) Rerefe-se ao C. Proc. Civil de 1939.

seja, na lide, o seu advogado no processo, e por isso mesmo funciona ao lado daquele representante, suprindo-lhe a revelia ou as deficiências de defesa que venha produzindo. Esse é o conceito tradicional da curadoria à lide, tal como instituída no final do § 9.º, do título 41, do Livro 3.º, das Ordenações Filipinas, ONDE SE PRESCREVE COMO DEVER DO CURADOR, DEFENDER O MENOR O MELHOR QUE PUDE" (ob. cit., p. 35).

Não se trata, pois, de uma simples atuação de vigilância, mas de defesa pela melhor forma possível.

9 — Muito bem lançada é a advertência de *Sérgio de Andréa Ferreira*, erudito membro do nosso Ministério Público:

"Assim, se o CPC estabelece a intervenção obrigatória do Ministério Público, "nas causas em que há interesses de incapazes (art. 82, I), é claro que a fiscalização da lei, pelo Parquet, com o emprego, inclusive, dos meios probatórios e recursais que a própria lei lhe confere, terá de se pautar pela salvaguarda daqueles interesses e NÃO CONTRA OS MESMOS. A própria LOMP prescreve que, quando inexistente ou insuficiente a defesa deles, pelos representantes dos incapazes, o Curador deve assumir dos interesses desses (cf. arts. 29, III, e 30, VIII)" — Princípios Institucionais do Ministério Público e da Assistência Judiciária, p. 50).

Distinta já é a posição do M. P. como *custos legis*, como o mesmo *Sérgio de Andréa Ferreira* continua:

"FORA DESSAS HIPÓTESES, porém, mesmo não podendo atuar contra tais interesses, NADA IMPEDE QUE, em razão do seu convencimento, O M. P. OPINE CONTRA A POSTULAÇÃO DO INCAPAZ, POIS QUE, DO CONTRÁRIO, ele NÃO SERIA CUSTOS LEGIS, mas sempre DEFENSOR" (ob. cit., p. 50).

Que melhor ponderação poderia ser feita para evidenciar a circunstância peculiar da hipótese, que nós classificamos como inibitória?

10 — São estas as considerações que nos levam a opinar pela procedência parcial do conflito de atribuições, para que, pelo menos funcione outro Curador de Família.

A rigor, deveria primeiro funcionar o Curador em exercício na Vara de Família onde se processa o feito, como defensor dos interesses do menor e, posteriormente, como *custos legis*, o Curador de Família a que tocasse a sua substituição.

Como, no caso, o Curador de Família em exercício na referida Vara já se manifestou como *custos legis*, opinamos no sentido de que se remetam os autos a seu substituto, para funcionar como *defensor* dos interesses do menor.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 1979.

SIMÃO ISAAC BENJÓ
Assistente

Aprovo.

HERMANO ODILON DOS ANJOS
Procurador-Geral da Justiça