

Defensoria Pública e curadoria especial no Superior Tribunal de Justiça: a obrigatoriedade de recolhimento das custas de preparo como requisito de admissibilidade do recurso especial

Public Defender office and special curator in Superior Court of Justice: the obligation to pay the fee for appeal as a requirement for the admissibility of the special appeal

Pericles Batista da Silva*

Resumo

O artigo trata da questão da obrigatoriedade de recolhimento das custas de preparo como requisito de admissibilidade do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça (STJ), na hipótese em que a Defensoria Pública atua na curadoria especial, controvérsia ainda acesa, com decisões em ambos os sentidos. Para a compreensão da questão, promove-se breve revisão conceitual da gratuidade, bem como a análise de aspectos essenciais da justiça gratuita e da curadoria especial para, ao final, adentrar no objeto do artigo, ressaltando-se que o tema concerne ao direito de acesso à justiça por pessoas cuja vulnerabilidade decorre da sua ausência no processo.

Palavras-chave: Defensoria Pública, curador especial, preparo recursal, Superior Tribunal de Justiça.

Abstract

This article deals with the issue of mandatory collection of the fee for appeal, as a requirement of admissibility of the special appeal in the Superior Court of Justice, in the event that the Public Defender office acts as special curator, controversy still unresolved, since there are decisions both ways. To understand the question, there is a conceptual review of gratuitousness and an analysis of the essential aspects of free justice and the special curator. In the following, the object of the article is analyzed, emphasizing that the subject concerns the right of access to justice by a person whose vulnerability is related to their absence in the process.

Keywords: Public Defender office, special curator, fee for appeal, Superior Court of Justice.

Como citar este artigo:

SILVA, Pericles Batista da. Defensoria Pública e curadoria especial no Superior Tribunal de Justiça: a obrigatoriedade de recolhimento das custas de preparo como requisito de admissibilidade do recurso especial. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 123/136.

Data da submissão:

30/11/2018

Data da aprovação:

23/03/2019

*Defensor público, coordenador do Núcleo de Atuação juntos aos Tribunais Superiores da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Mackenzie/SP e em Filosofia do Direito pela PUC/MG, mestre em Ciência Política pela Universidade de Salamanca/ES, com diploma reconhecido pela UFMG. Endereço eletrônico: pb.silva@ymail.com

Introdução

O objeto da presente análise é a questão da obrigatoriedade de recolhimento das custas de preparo como requisito de admissibilidade do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, na hipótese em que a Defensoria Pública atue como curadora especial. Trata-se de controvérsia acesa, uma vez que há decisões em ambos os sentidos, ou seja, alguns entendendo pela obrigatoriedade e outros pela desnecessidade.

O tema diz respeito ao acesso à justiça por parte de pessoas cuja vulnerabilidade decorre da sua ausência no processo, sendo de relevo para a Instituição, que tem dentre suas atribuições “exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei”, nos termos do art. 4º, XVI, da Lei Complementar nº 80/1994.

Ademais, na esteira dos esforços judiciais de implementação de um sistema de precedentes, fomentado pela entrada em vigor do Código de Processo Civil (CPC), em 2015, nada melhor do que lançar luz sobre a temática.

De fato, o desenvolvimento da teoria dos precedentes tem como escopo a uniformidade, a estabilidade, a integridade e a coerência interpretativa do Direito para os casos análogos futuros, conforme art. 926 do CPC.

Busca-se garantir, na medida das possibilidades de universalização, a racionalidade das decisões judiciais, respeitados os postulados da legalidade e da completude deôntica do ordenamento jurídico (ZANETI JR, 2016, p. 291).

Logicamente, esse processo de uniformização exige um olhar atento às diversas variáveis, para evitar o que Streck e Abboud (2015, p.182) denominam “aplicação puramente semântica dos enunciados jurídicos”, em uma concepção pós-positivista que entende o “precedente como ato hermenêutico e não mecânico”.

Sem dúvida, cuida-se de atividade precípua dos tribunais superiores e, em se tratando de questão regulada por lei federal, do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, como anota Didier Jr. (2015, p. 384), “o dever de uniformizar pressupõe que o tribunal não possa ser omissor diante de divergência interna entre seus órgãos fracionários sobre a mesma questão jurídica. O tribunal tem o dever de resolver essa divergência, uniformizando seu entendimento sobre o assunto”.

Para melhor compreensão do problema parece interessante adentrar, ainda que de forma sucinta, o campo conceitual, o que evitará impropriedades na abordagem do tema. Após, mostra-se prudente revisar aspectos essenciais do direito à gratuidade de justiça, bem como dos contornos da curadoria especial como *munus* da Defensoria Pública para, ao final, chegar à questão que constitui o objeto do presente artigo.

A questão da terminologia: assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita

Preliminarmente, impende fazer uma breve análise terminológica e conceitual, sobretudo em vista do uso inadequado que comumente se faz das expressões “justiça gratuita”, “assistência judiciária” e “assistência jurídica”.

Parte da confusão entre os termos decorre da forma ambígua em que são utilizados na Lei nº 1.060/50, diploma legal que por mais de meio século regulou a concessão desse direito na ordem jurídica pátria. A mencionada norma, em alguns dispositivos, trata a assistência judiciária e a justiça gratuita como sinônimos, questão corrigida pelo vigente Código de Processo Civil, que resolveu a dualidade terminológica referindo-se unicamente à “gratuidade de justiça”.

Apesar da atecnia legislativa, a apreensão semântica das expressões não apresenta complexidade, sobretudo em razão da obviedade lexical.

O primeiro deles, a assistência jurídica, é a orientação aos necessitados e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos seus direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, consoante previsto no art. 134 da Lei Maior.

Trata-se de um serviço público prestado pelo Estado por meio da Defensoria Pública, o Estado-defensor que, conforme previsão expressa do texto constitucional, pode incluir a assistência para ingresso em juízo, mas pode envolver também a orientação e a tomada de providências extrajudiciais, o que constitui, aliás, o foco da atuação da Instituição, por força do que preconiza o art. 4º, II, da Lei Complementar nº 80/1994, que dispõe ser função institucional da Defensoria promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos. Assim, a assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública pode se concretizar, por exemplo, por meio de uma transação instrumentalizada por termo referendado por defensor público, documento que possui, nos termos do art. 585, II, do CPC, força executiva que dispensa homologação judicial. A orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos dos necessitados constituem a assistência jurídica integral e gratuita, a que alude o art. 5ª, LXXIV, da Lei Máxima.

Somente mediante a efetiva prestação de assistência jurídica é possível fazer valer, na prática, os princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal, do contraditório, bem como a garantia constitucional do direito de ação e do acesso à justiça (MARCACINI, 1996, p.116), os quais constituem, na realidade, direitos-meio para a obtenção dos direitos-fins, em especial os relacionados com as liberdades individuais e coletivas e, ademais, a igualdade de oportunidades.

Como bem enuncia Schmitz (2009, p. 27), arrazoando sobre as famílias que correspondem ao que Rawls denominou “menos privilegiadas”:

Que direitos elas têm? Como o próprio Rawls poderia ter dito, elas têm direito ao máximo de liberdade compatível com uma liberdade semelhante para todos. Elas têm direito a uma oportunidade de viver em uma sociedade cuja maré de prosperidade crescente não deixe classes inteiras para trás. Seus filhos merecem uma oportunidade de crescerem em uma sociedade aberta, em que suas origens humildes não representem um grande obstáculo ao desenvolvimento integral de suas potencialidades. Todos merecem receber oportunidades iguais, pelo menos no sentido cósmico do termo.

Para Schmitz, essa justiça é cósmica “porque dizer que Joana tem direito a alguma coisa deixa em aberto a discussão sobre se alguém tem o dever (ou mesmo o direito) de garantir que Joana receba aquilo a que tem direito” (SCHMITZ, 2009, p. 28).

Esse é o aspecto nuclear da controvérsia ora escrutinada: o acesso à justiça, entendida como ordem sistematizada na qual as instituições têm o dever (e no caso da Defensoria, também o direito) de atuar para a defesa daqueles em situação de vulnerabilidade.

O segundo conceito, a assistência judiciária, por sua vez, compreende o serviço público consistente na adoção das medidas necessárias para ingresso e acompanhamento de procedimentos perante o Poder Judiciário. O fundamento legal encontra-se no art. 5º, LXXIV, da Lei Suprema, e o serviço público é prestado, em regra, pela Defensoria Pública. Diz-se “em regra” porque há, por exemplo, escritórios de advocacia vinculados a universidades que prestam assistência judiciária gratuita.

O terceiro conceito, a justiça gratuita ou gratuidade de justiça, não é um serviço público. Constitui, com efeito, um direito público subjetivo de titularidade de quem preenche os requisitos legais. Tem como finalidade prestigiar o direito de acesso à tutela jurisdicional, independentemente do recolhimento prévio das custas processuais estabelecidas em lei. É o Estado, sopesando seu poder de exigir um tributo em face da limitação da capacidade contributiva do jurisdicionado.

Vale lembrar que as custas processuais têm a natureza jurídica de taxa¹, espécie de tributo contraprestacional ao exercício do poder de polícia ou à prestação de serviço público específico e divisível, ao qual, pela literalidade do art. 145, § 1º, da Constituição da República, não se aplicaria o princípio da capacidade contributiva, que deve ser observado em relação aos impostos.

Hugo de Brito Machado (2003, p. 672) observa, entretanto:

Na taxa, tem-se de considerar especialmente a atividade estatal. Daí porque não se deve dimensionar a taxa em razão da capacidade contributiva de quem a deve pagar. Isto, porém, não quer dizer que não se possa de alguma forma considerar a capacidade contributiva. Aliás, a isenção das custas judiciais para pessoas pobres é um excelente exemplo de aplicação do princípio da capacidade contributiva no que pertine a taxas.

Em suma, assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita são conceitos distintos, embora possam estar contextualizadas pela mesma circunstância fática: a falta de recursos para a defesa de um direito subjetivo.

O *iter* para a concessão da gratuidade de justiça

Superada a questão conceitual, cumpre consignar que a gratuidade de justiça de que trata este artigo deve ser entendida no contexto da sistemática processual vigente, na qual as obrigações decorrentes da sucumbência daquele em favor de quem ela foi deferida ficam sob condição suspensiva de exigibilidade. Referidas obrigações poderão ser executadas somente se, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, tudo nos moldes do que preconiza o art. 98 do CPC.²

Dito isso e respeitado o entendimento em sentido contrário, parte-se aqui da premissa de que o patrocínio da causa pela Defensoria Pública não implica, automaticamente, a concessão da gratuidade de justiça.

É certo que a autonomia da Defensoria Pública lhe faculta aferir a hipossuficiência financeira dos que lhe procuram e atuar, ou não, em seu favor, para a prestação da assistência jurídica. Tal decisão, entretanto, não vincula os órgãos jurisdicionais no que pertine ao deferimento da justiça gratuita. Como exposto, tratam-se de institutos distintos.

De fato, o Poder Judiciário não deve se imiscuir à prerrogativa da Defensoria Pública de estabelecer critérios em abstrato ou de aplicá-los concretamente para definir quem faz *jus* à assistência jurídica³. A Defensoria Pública, por sua vez, não tem a palavra final sobre a concessão da justiça gratuita, embora deva atuar de forma plena na defesa do direito público subjetivo da parte assistida quando entender cabível o deferimento.

Assim, quando se tratar de hipossuficiência financeira, o julgador deve promover a análise, em cada caso concreto, da existência de condições para arcar com as despesas processuais mesmo em ações nas quais a Defensoria atue.

Neste caso, a análise para o deferimento da justiça gratuita pelo Poder Judiciário deve obedecer à seguinte lógica, que respeita tanto o comando constitucional como as disposições infraconstitucionais pertinentes: (1) constata-se a existência de declaração de pobreza do jurisdicionado, a qual se presume verdadeira em caso de pessoa natural; (2) existindo declaração,

1 Vide STF, Recurso Extraordinário nº 927.906-RO, Rel. Min. Edson Fachin. Julg. 19.11.2015; vide também ADI 1444-7, julg. 12.02.2003.

2 Para Donizetti (2015, p.84), "o título da seção do art. 98 do CPC é impróprio, pois não se trata de 'gratuidade', mas apenas de dispensa de adiantamento das despesas.

3 A exceção seria, logicamente, se a Instituição normatizasse a questão ou, ainda, se um defensor público concedesse ou negasse o direito à assistência jurídica, em clara e inequívoca desconsideração dos preceitos constitucionais, o que ensejaria o encaminhamento da questão ao órgão competente para apuração e instauração de procedimento cabível.

verifica-se se há nos autos elementos aptos a infirmar a presunção criada pela declaração; (3) não havendo ditos elementos, defere-se a gratuidade; (4) vislumbrando-se a presença de indícios que afastem a presunção de pobreza em sentido jurídico, intima-se a parte para comprovar o estado de necessidade, conforme previsto na Constituição da República. Referido *iter* está em conformidade com os arts. 98 e 99 do CPC e art. 5º, LXXIV, do Diploma Máximo, constituindo regra a ser seguida ordinariamente.

Como se nota, não é que a declaração de pobreza, por si só, conduza inexoravelmente à concessão da gratuidade de justiça. O que ela faz é criar uma presunção legal, obviamente *juris tantum*, de hipossuficiência financeira. Se nenhum outro elemento no processo elidir essa presunção, a gratuidade deve ser deferida. Mas se houver nos autos ou nos arquivos eletrônicos do processo fato indicativo da existência de recursos para pagar as despesas processuais, a pobreza, em sentido jurídico, deve ser provada.

Ilustrativamente, em uma colisão de automóveis, verifica-se que um dos veículos envolvidos é um importado de luxo de alto valor no mercado. É certo que a indigitada propriedade não implica necessariamente uma condição financeira privilegiada, mas igualmente certo é que ser dono de um signo de riqueza desse valor lança dúvidas sobre a alegação de impossibilidade de suportar as despesas de uma eventual demanda judicial.

A solução, fruto da conjugação de dispositivos do vigente CPC e da Lei Maior, é intimar a parte para que traga ao processo prova de que, apesar da propriedade do veículo, não pode arcar com as referidas despesas.

Frise-se que o provimento judicial que determina a comprovação da ausência de recursos deve consignar, expressa e claramente, quais elementos no processo infirmam a presunção decorrente da declaração apresentada pela parte. Intimação ou indeferimento sem essa especificação é deficiente de fundamentação e não pode subsistir. O mesmo se pode afirmar quanto a expressões genéricas, abstratas e, pior, estereotipadas, como “os elementos constantes nos autos não autorizam a concessão”, ou “a parte não comprovou sua hipossuficiência”. Constituir advogado particular, por exemplo, não desautoriza a obtenção do benefício (art. 99, § 4º, do CPC). Assim, a parte só deve ser chamada a provar a condição de necessidade se o juiz indicar de forma clara e específica o porquê do não deferimento em primeiro plano.

Aliás, o dever de fundamentação da sentença representa um importante controle para a aplicação dos precedentes, no contexto da nova dinâmica processual, que tenta estabelecer um traço de valorização dos precedentes e da uniformização dos julgados (GARCIA, 2016, p.35).

Anote-se que, a rigor, nem seria o caso de discussão de gratuidade quando se cuida de curadoria especial, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem que, nesses casos, “a deserção não deve ser analisada sob o estrito enfoque da concessão ou não da gratuidade da justiça, mas sim se levando em conta o livre exercício do *munus* público atribuído à Defensoria Pública, o qual também deve ser garantido em grau de recurso” (STJ, Agint no agravo em RESP nº 832.907-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 17.08.2016).

Mas a incursão na temática se justifica para trazer à tona o fato de que, na ordem jurídica em vigor, a parte é ator essencial no *iter* estabelecido para suspensão do pagamento das custas. É ela que declara e é ela que, se necessário, deve comprovar sua condição, sempre tendo como norte principiológico a boa-fé e a lealdade processual.

Somente se houver desídia da parte, caracterizada pela inércia ou omissão em tomar as providências que lhe compete, haverá o indeferimento do pedido de gratuidade, com todas as consequências processuais correspondentes, em consonância com o consagrado brocardo “o Direito não socorre os que dormem”.

A Defensoria Pública e a curadoria especial

A curadoria especial ou, conforme terminologia adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, a curatela especial, outrora também denominada curadoria à lide, constitui atuação processual. A característica de ser processual marca a distinção entre o instituto e a curatela prevista na lei civil (art. 1.767 e seguintes do Código Civil), na qual uma pessoa recebe autoridade para gerir os interesses de pessoa interdita.

Em relação à sua natureza, não há unanimidade na doutrina, alguns entendendo tratar-se de substituição processual⁴, na qual alguém é legitimado para atuar, em nome próprio, na defesa de interesse alheio, outros defendendo tratar-se de representação processual. A diferença é que o substituto é parte, enquanto o representante somente a representa, no exercício de um mandato legal de defesa da parte (BEGA, 2012, p.86).

As hipóteses de atuação do curador especial se encontram no art. 72 do CPC. Na esfera cível, o inciso II menciona o réu citado por edital ou por hora certa, ou seja, as citações fictas⁵. O parágrafo único esclarece que a curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei, o que guarda consonância com o disposto na Lei Orgânica da Instituição, a Lei Complementar nº 80/1994, que em seu art. 4º, I e XVI dispõe tratar-se de função institucional da Defensoria, dentre outras, “prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus” e, ainda, “exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei.”

Referido *munus* constitui atribuição de indiscutível relevância para a Instituição, não se tratando, respeitado o entendimento divergente, de função atípica. Isso porque a lei não diz simplesmente que um órgão da Defensoria poderá figurar como curador especial. Antes, preconiza que a curadoria especial é função institucional da Defensoria Pública. Sendo institucional, embora de natureza peculiar, é função típica prevista expressamente na lei regulamentadora da atuação da Instituição (SILVA, 2012).

A questão de ser ou não função típica tem relevância para o deslinde da controvérsia aqui escrutinada por estar diretamente relacionada com a atuação da Defensoria na curadoria especial, podendo-se recorrer analogicamente, para melhor compreensão, às funções dos poderes do Estado.

Sabe-se que a divisão tripartite entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário atribui a cada um deles funções distintas e que se complementam: basicamente, ao Executivo incumbe os atos de administração e de governo; ao Legislativo, a formulação das leis, e ao Judiciário, a função jurisdicional na aplicação da lei. Estas são as funções típicas, porque constituem a essência da atuação de cada poder, sua responsabilidade precípua.

Mas cada poder tem também funções atípicas: exemplificativamente, o Executivo legisla quando edita medidas provisórias; o Legislativo julga no processo de *impeachment* e o Judiciário administra quando pratica atos de gestão de seus servidores. Tais ações são complementares e, se consideradas em sua natureza, se amoldariam mais às atividades de outros poderes. Por isso são atípicas.

No caso da curadoria especial exercida pela Defensoria Pública, parte da doutrina a considera função atípica sob o fundamento de que ela “independe da condição econômica do destinatário da atuação da instituição” (MORAES, 1997, p. 51) ou porque promovida “em defesa dos direitos e interesses de pessoas financeiramente carentes – CR/88, art. 5º, LXXIV” em contraposição às “desempenhadas nas hipóteses em que a instituição age não em virtude da hipossuficiência econômica da parte, mas sim em razão de vulnerabilidade diversa – v.g. processual, técnica ou fática” (VARGAS, 2016).

4 Em se considerando a caracterização de substituição processual, poder-se-ia vislumbrar a gratuidade de justiça não como direito da parte citada fictamente, vez que ao substituto, no caso, o próprio Estado-defensor, se aplicaria, analogicamente, o art. 1.007, § 1º, do CPC, conjugado com o art. 91 do mesmo diploma legal.

5 O Código fala de nomear curador, o que constitui imprecisão técnica, eis que não se vislumbra a possibilidade de nomeação da Defensoria Pública, enquanto instituição, para praticar ato processual. Tampouco mostraria rigor técnico nomear o defensor, que tem suas atribuições definidas em lei e regulamentadas pela Instituição. Na verdade, o juiz abre vista para a Defensoria Pública para que esta cumpra seu *munus*. A nomeação a que se refere o CPC descreve adequadamente o ato judicial quando, ante a ausência de Defensoria Pública instalada na unidade judiciária, o juiz nomeia um advogado dativo. Corroborando este entendimento, Oliveira (2018).

Há que se considerar, entretanto, que essa abordagem cria uma simetria imprópria entre hipossuficiência financeira e vulnerabilidade, conceito este que autoriza a atuação defensorial de forma ampla e inclui toda e qualquer circunstância em que uma pessoa ou um grupo sofram restrições indevidas no seu direito de acesso à justiça e, ainda, não possuam condições de superar os óbices ao resguardo de seu direito. A falta de recursos financeiros para promover a defesa de seus direitos é só uma das possibilidades de configuração do estado de necessidade de que trata o art. 134 da Lei Maior.

Ou seja, mesmo alguém em boa condição econômica ou financeira pode ser assistido pela Defensoria se, em determinado momento, suas circunstâncias pessoais lhe impuserem uma condição de vulnerabilidade⁶.

Para corroborar este entendimento, as “Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade”, aprovadas, em 2008, pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, em Brasília, consignam que se consideram em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico (CONFERÊNCIA JUDICIAL IBEROAMERICANA, 2008). Portanto, qualquer que seja a natureza da vulnerabilidade, sua existência dá azo à prestação de assistência jurídica pela Defensoria Pública.

Além de a efetiva prestação de assistência jurídica ser essencial para fazer valer, na prática, os princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal e do contraditório como garantias constitucionais do direito de ação (MARCACINI, 1996, p.116), ela é fundamental para o acesso à justiça, entendendo-se como tal não o simples acesso ao Poder Judiciário, mas a todos os meios para concretização de direitos e garantias conferidas pela ordem jurídica a cada pessoa ou grupo, incluídos os órgãos de fiscalização, de segurança pública, de controle interno e de regulação, bem como instituições como a Defensoria Pública e o Ministério Público.

O acesso à justiça “significa a possibilidade de lançar mão de canais encarregados de reconhecer direitos, de procurar instituições voltadas para a solução pacífica de ameaças ou de impedimentos a direitos” (SADEK, 2009, p.175).

Portanto, serão típicas as funções da Defensoria que tenham por escopo ensejar ou viabilizar o acesso à justiça e a defesa de direito de vulnerável, não simplesmente porque constam do rol de atribuições positivadas na ordem jurídica, mas porque, intrinsecamente, guardam pertinência com as finalidades da Instituição.

A curadoria especial, que configura atribuição em favor de valores relevantes do ordenamento, não deve ser considerada função atípica, como se fugisse da natureza da instituição (OLIVEIRA, 2018).

Em razão disso, na curadoria especial o defensor público não pode e não deve se limitar a uma atuação pró-forma, como se fosse um ato de simples preenchimento de condição para prosseguimento do rito procedimental. Ao contrário, o que o ordenamento jurídico prevê é uma defesa efetiva, zelosa, proativa e eficiente, na medida em que isso for possível nas circunstâncias de cada caso. E para isso ele terá “plenos poderes processuais” (ARRUDA ALVIM NETTO, 2001, p.344). Assim pensa também Scarpinella Bueno (2016, p.107), observando que no exercício da curatela, o defensor público deve atentar para o disposto no art. 185 do CPC, que fala de “defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita”.

A esse respeito, vale a pena mencionar recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, no qual restou decidido que o curador especial, além de contestar, pode apresentar reconvenção em favor do réu citado por edital. No caso, para promover a ampla defesa do réu, a curadora especial,

⁶ Especifica-se “econômico ou financeiro” porque os termos, usados frequentemente sem rigor técnico, não são sinônimos. Econômico se refere à atividade produtiva e aos aspectos mensuráveis desta. Finanças, por sua vez, é a área da ciência econômica que engloba os processos relacionados com a gestão de recursos (SANDRONI, 1999). Em outras palavras, a suficiência econômica pode ser aferida pelo patrimônio e pela capacidade de gerá-lo. A condição financeira se verifica pelo fluxo de recursos disponíveis para fazer frente às despesas correntes em determinado período. Assim, a pessoa pode, em tese, ter uma boa situação patrimonial, mas não ter condições, no momento, de arcar com as despesas processuais. Lembrando que o art. 98 do CPC fala de “insuficiência de recursos para pagar” as despesas, o que indica que basta a impossibilidade financeira para o deferimento do pedido. Por outro lado, caracterizada a vulnerabilidade, ainda que haja suficiência econômica ou financeira, a Defensoria deve atuar. Vale ressaltar que esta hipótese é excepcional, uma vez que, na prática, a boa condição econômica e financeira permite à pessoa promover a defesa de seus interesses, afastada, neste caso, a vulnerabilidade.

defensora pública, apresentou contestação e reconvenção. O juiz de primeiro grau julgou extinta a ação reconvenicional, sem apreciação do mérito, entendendo que o curador não teria legitimidade para apresentar reconvenção, decisão que foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. A curadora interpôs recurso especial. A 4ª Turma do STJ, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, ressaltando que o curador especial tem legitimidade para propor reconvenção em favor de réu revel citado por edital, poder que se encontra inserido no amplo conceito de defesa, conceito que não sofre nenhuma limitação legal em sua amplitude (STJ. Resp nº 1088068-MG, 4 T. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 29.08.17).

A questão do recolhimento do preparo no âmbito do STJ

Chega-se, assim, à questão objeto do presente artigo: deve-se condicionar o processamento do recurso especial, quando aviado pela Defensoria Pública em sua função institucional de curadoria especial, à comprovação de necessidade ou recolhimento das custas de preparo?

Como analisado anteriormente, há um *iter* estabelecido para a concessão da gratuidade de justiça com o escopo de manter consonância com a *mens legis* que, no caso, é vedar o benefício a quem tenha condições de pagar as despesas processuais e, ao mesmo tempo, não obstar o acesso à justiça aqueles milhões de brasileiros que não suportariam arcar com as referidas despesas sem prejuízo de seu sustento ou de seus familiares. Mas este *iter* deve ser excepcionado em casos específicos.

Um dos casos excepcionais é, precisamente, aquele em que a Defensoria Pública atua na curadoria especial, pelo simples fato de que, por não ter contato com a parte, afigura-se impossível a obtenção e juntada ao processo de declaração de pobreza.

Neste caso, a insistência em exigir a comprovação ou o pagamento das custas para prosseguimento do feito implicaria: (1) obrigar a Defensoria ou o defensor público, como curador especial, a recolher o preparo com recursos próprios, o que não tem amparo legal e, ademais, não se afigura razoável, ou (2) obstar o acesso à justiça a quem o ordenamento garante assistência, justamente pela ausência de citação pessoal, penalizando a parte citada por edital por ato processual que desconhece, afinal o curador especial atua autonomamente em favor da parte com quem sequer tem contato.

Como dito, no Superior Tribunal de Justiça a questão é controversa. O entendimento a favor da obrigatoriedade tem lastro, em essência, na ausência de declaração de necessidade pela parte e pela ilegitimidade do defensor público para fazê-la. Ainda, aponta-se a não apresentação de documento que comprove a situação financeira da parte, concluindo que a condição de necessitado não se presume, mesmo nos casos em que a Defensoria Pública atue como curadora especial⁷.

Em outros casos, a parte recorrente tem sido intimada, nos termos do § 4.º, art. 1.007, do Código de Processo Civil, para comprovar a condição de beneficiário da gratuidade de justiça deferida pela origem, ou realizar o recolhimento em dobro do preparo, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso⁸.

A forma mais simples de obtenção do benefício, nestes casos, seria a juntada de declaração subscrita pela parte, de que não tem condições de arcar com os encargos processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Seria realmente simples, não fosse pelo detalhe antes mencionado: tendo sido citada por edital ou com hora certa, a parte não tem, presumivelmente, ciência da existência da demanda e do andamento processual, presunção que obriga o órgão jurisdicional a encaminhar os autos à Defensoria Pública, para que esta exerça o *munus* da curadoria especial, nos termos do art. 72, parágrafo único, do CPC.

7 A esse respeito: STJ, Agravo em RESP nº 1349889-MG, Rel. Min. Marcos Buzzi, julgado em 05.09.2018; STJ, AgInt no RDC no REsp 1.645.186/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, julgado em 29.08.2017; STJ, AgRg no AREsp 288.811/MG, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, julgado em 07.03.2017.

8 Veja-se o seguinte julgado: STJ, ARESp 1342711-MG, Min. João Otávio Noronha, decisão monocrática, publicado em 17.09.2018.

Por sua vez, os que defendem a tese da desnecessidade, ponderam que não é possível exigir do réu ausente, e muito menos da Defensoria Pública que o representa na condição de curadora especial, o pagamento das custas processuais referentes ao preparo, vez que essa exigência, em verdade, encerra negativa de prestação jurisdicional, pois representa armadilha procedimental que impede o exercício da garantia constitucional da ampla defesa pela Defensoria Pública na instância recursal⁹.

E, por fim, há os que vislumbram uma solução alternativa, qual seja, o recurso processual de diferimento das custas ao final do processo, a ser realizado pelo vencido na demanda¹⁰.

A referida solução guarda sintonia com o disposto no art. 91 do CPC, que estabelece que as despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido, inovação introduzida pelo código processual de 2015, vez que no código anterior, de 1973, tal previsão se limitava à Fazenda e ao Ministério Público.

Aspecto interessante da problemática, no que concerne ao STJ, é que o próprio Regimento Interno do órgão, em seu art. 65-A, *caput* e inciso II, dispõe que “perante o Tribunal, atuarão os defensores públicos [...] nos casos de curadoria especial” (BRASIL, 1989).

Ora, como seria possível a atuação de defensores como curadores especiais se os recursos não forem admitidos? Declaração firmada pelo curador sobre fato que desconhece, no caso, a hipossuficiência financeira? Pagamento do preparo pela Defensoria Pública ou pelo próprio defensor, sem qualquer previsão legal nesse sentido? A ficção jurídica que lhe permite defender-se em primeira instância viabilizaria a pretensão recursal em segunda instância, com a interposição de recurso de apelação? E se seus interesses podem ser defendidos na primeira e na segunda instâncias, qual a lógica jurídica de se obstar o acesso aos tribunais superiores?

Estritamente considerado, até existe hipótese em que a Defensoria Pública, como Instituição, deve pagar as despesas de atos processuais em processos em que atua. Trata-se do caso em que o defensor público dá causa a adiamento ou repetição do ato processual, sem justo motivo, preceito que se aplica igualmente ao Ministério Público, ao juiz ou mesmo ao auxiliar da justiça, nos termos do art. 93 do CPC. Novamente, o pagamento de despesas está relacionado com conduta desidiosa e inadequada do ator processual.

Pragmaticamente, alguns têm optado por exercer a curadoria especial sob a titularidade da própria instituição ou mesmo sob a titularidade genérica de “Curadoria Especial”¹¹, o que suscita, entretanto, questionamentos em razão da natureza jurídica da curadoria especial.

De qualquer forma, a parte fictamente citada não pode ser reputada desidiosa, inerte ou omissa, eis que não deixou voluntariamente de atender a qualquer intimação no processo. Ela, presumivelmente, ignora a marcha processual, justificando-se, assim, que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. O prosseguimento do feito após citação ficta é admitido pelo ordenamento com a condição de que alguém zeles pelos interesses dessa pessoa¹². Esse “alguém” é a Defensoria Pública ou, onde esta não estiver instalada, o advogado que for nomeado para esse fim pelo juiz, a quem, naturalmente, se aplicarão, no que couber, os mesmos preceitos aqui delineados.

9 Assim, foi o decidido no AgInt no ARESN Nº 1108665-ES, Relator Min. Gurgel de Faria, julgado em 28/08/2018. Também neste sentido, EAREsp 978.895-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 18/12/2018, DJe 04/02/2019.

10 Nesse sentido, STJ, Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em RESP Nº 772756-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 02.02.2018; STJ, AgRg no REsp 1345670/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012; STJ, AgRg no REsp 1537810/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 03/11/2015; STJ, EDcl no AgRg no ARESN Nº 738.813-RS. Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 15.08.2017.

11 Veja-se a Recomendação 01/2018 da Coordenadoria Cível da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, para que defensores públicos que atuem na condição de curador especial, especialmente nos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores, redijam a petição em nome da Curadoria Especial e não em nome da parte, facilitando o juízo de admissibilidade, vez que no caso dos processos dirigidos ao STJ e ao STF, quando a petição informa como recorrente o nome da parte, ainda que representado pela Curadoria Especial, o processo é autuado em nome da parte, levando o julgador menos atento a exigir o comprovante de pagamento das custas recursais ou uma eventual decisão judicial anterior de deferimento de gratuidade de justiça. Na falta desta, o recurso termina por ser considerado deserto e inadmitido pelo ministro relator, levando à necessidade de interposição de seguidos recursos de agravo interno para que seja demonstrado que se trata de hipótese de atuação da curadoria especial, e não de representação judicial do hipossuficiente econômico (BRASIL, 2018).

12 A citação ficta não ensinará, porém, a intervenção da curadoria especial quando o ato citatório for direcionado para réus incertos ou indeterminados. Nesse caso, a teor do art. 554, §1º do CPC/2015, a citação por edital dos réus/ocupantes indeterminados, a Defensoria Pública deverá atuar como legitimado extraordinário na defesa coletiva do polo passivo desorganizado, no exercício da função institucional prevista no art. 4º, XVI da LC nº 80/1994 (ESTEVES e SILVA, 2015)

A melhor exegese, na espécie, parece ser a teleológica, que prestigia não a literalidade do texto legal, mas o fim último do processo dialético viabilizado pelo contraditório e pela ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Lei Maior, até porque tem se considerado que o elemento teleológico merece preponderância na interpretação constitucional (BARROSO, 2010, p.296), na busca da compreensão estrutural do problema jurídico, no qual toda interpretação jurídica é de natureza teleológica, fundada na consciência axiológica do Direito (REALE, 1998, p. 293).

Seja qual for a perspectiva pela qual se olha o problema, não se vislumbra solução capaz de evitar que pessoas sejam indevidamente beneficiadas, porquanto, mesmo tendo ciência do processo e esquivando-se da citação ou tendo recursos suficientes para pagar as custas judiciais, acabem desfrutando dos serviços prestados pelo sistema de justiça, sem arcar com os encargos correspondentes e impostos a todo litigante. Mas o que não pode ser admitido é que a sistemática adotada implique mitigação indevida e cerceamento de defesa daqueles que, de fato, não têm conhecimento da demanda.

Conclusão

O problema tratado neste artigo diz respeito ao acesso à justiça. Para promovê-lo, o ordenamento jurídico pátrio prevê a existência de serviços de assistência jurídica, a serem prestados pelo Estado por meio da Defensoria Pública e que inclui, mas não se limita, a assistência judiciária, como forma de viabilizar o acesso ao Poder Judiciário por parte dos necessitados. Prevê, ainda, a justiça gratuita, direito assegurado àqueles que não podem arcar com as custas processuais sem prejudicar sua subsistência digna e a de sua família.

O deferimento da gratuidade de justiça pelo Poder Judiciário deve seguir um rito próprio, que conjuga os comandos legais do Código de Processo Civil e a diretriz constitucional de comprovação do estado de necessidade, normas harmônicas cuja finalidade é permitir o uso dos recursos públicos disponíveis de maneira a garantir a defesa dos verdadeiramente necessitados e evitar o abuso do instituto por aqueles que disponham de recursos suficientes para fazer frente às despesas processuais. Logicamente, o terreno nem sempre é claro nesse respeito, revelando-se indispensável que a decisão judicial sobre a gratuidade de justiça seja devidamente motivada.

O *iter* deve, porém, ser adequado quando no processo se verifica a atuação de curador especial, função institucional da Defensoria Pública, que não pode, ela mesma, recolher as custas processuais por falta de previsão legal e, por outro lado, não tem contato com a parte ausente no processo.

Posto isso, fica claro que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não faz sentido a negativa de flexibilização da letra fria da lei em favor de uma exegese que privilegie o direito fundamental à ampla defesa.

Sabe-se que àquele tribunal superior incumbe zelar pela uniformidade de interpretação da lei federal, buscando, como deve ser em toda e qualquer construção hermenêutica, seja qual for o nível hierárquico das normas que a compõem, guardar consonância com os princípios e as regras da Lei Maior, dentro de uma “compreensão da globalidade do sistema de produção de decisões judiciais” (MARINONI, 2010, p. 131).

E o sistema jurídico, inclusive a Constituição da República, não endossa interpretação que mitigue o direito de defesa de pessoa vulnerabilizada pela circunstância de estar ausente durante a marcha processual que se desenvolve em seu desfavor.

Assim, seja em homenagem ao direito de ampla defesa, seja pela natureza e peculiaridades da curatela especial, ou por se tratar de função institucional da Defensoria Pública, ou porque é materialmente impossível aferir condição financeira de um ausente ou, ainda, por ser juridicamente possível o diferimento de custas ao final do processo, impor óbice ao processamento de recurso na hipótese aqui analisada não encontra respaldo na ordem jurídica constitucional ou infraconstitucional.

Referências Bibliográficas

- ARRUDA ALVIM NETTO, JOSÉ MANOEL. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT. 2001.
- BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BEGA, CAROLINA BRAMBILA. *Curadoria especial – tutela da vulnerabilidade processual: análise da efetividade dessa atuação*. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.
- BRASIL. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Recomendação 01/2018, da Coordenadoria Cível*. Disponível em < <http://pec.defensoria.rj.def.br/exibir/noticia/5658-Coordenadoria-civel-expede-recomendacao>>. Consultado em 03.09.2018.
- BRASIL. LEI COMPLEMENTAR Nº 80, DE 1994. *Lei orgânica da Defensoria Pública*. Brasília, 1994.
- BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo interno no agravo em Recurso especial nº 832.907-RS. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 17 de ago. 2016.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo interno no Agravo em Recurso especial nº 1.108.665-ES. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 28 de ago. 2018.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no RDC no Recurso especial nº 1.645.186-MG. 4ª Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 29 ago. 2017.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo no Recurso especial nº 1.349.889-MG. Relator: Min. Marcos Buzzi. Brasília, 5 de set. 2018.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial nº 288.811-MG. 4ª Turma. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 7 mar. 2017.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo regimental no Recurso especial n. 1.345.670-PR. 2ª Turma. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 20 nov. 2012.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Recurso especial nº 1.537.810-SC. 3ª Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Belizze. Brasília, 3 nov. 2015.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo no Recurso especial nº 1.342.711-MG. Relator: Min. João Otávio Noronha. Brasília, 17 set. 2018.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos no Agravo no Recurso especial nº 978.895-SP. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 18 dez. 2018.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos de declaração no agravo regimental no Agravo no Recurso especial nº 738.813-RS. Relator: Min. Luiz Felipe Salomão. Brasília, 15 ago. 2017.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial nº 772.756-RS. 3ª Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 2 fev. 2018.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Regimento interno*. Diário Oficial da União, Poder Judiciário, Brasília, DF, 1989.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso especial nº 1.088.068-MG. 4ª Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 29 de ago. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 1444-PR. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 12 fev. 2003.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 927.906-RO. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 19 de nov. 2015.

BUENO, CASSIO. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONFERÊNCIA JUDICIAL IBEROAMERICANA. *Regras de Brasília de acesso à justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade*. Brasília, 2008. Disponível em <<https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em 7 fev. 2019.

DIDIER JR, FREDIE. *O sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. In: Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015.

DONIZETTI, ELPÍDIO. *Novo código de processo civil comentado: análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73*. São Paulo: Atlas, 2015.

ESTEVES, DIOGO; SILVA, FRANKLYN ROGER ALVES. *A curadoria especial no novo código de processo civil*. In SOUSA, José Augusto Garcia. *Repercussões do novo CPC – Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2015.

GARCIA, THAÍS AURÉLIA; ALMEIDA, VINÍCIUS GONÇALVES. *O dever de fundamentação da sentença como controle da aplicação dos precedentes judiciais*. In: *Revista da Defensoria Pública da União*. Ed. Jan/Dez 2016, Nº 9. Brasília: DPU, 2016.

MACHADO, HUGO DE BRITO. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Atlas, 2003.

MARCACINI, AUGUSTO TAVARES ROSA. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. São Paulo: Forense, 1996.

MARINONI, LUIZ GUILHERME. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010.

MORAES, GUILHERME BRAGA PEÑA DE. *Assistência Jurídica e Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

OLIVEIRA, PEDRO GONZÁLEZ MONTES. *Não se deve “nomear” a Defensoria Pública como curador especial*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-15/tribuna-defensoria-nao-nomear-defensoria-publica-curador-especial#author>. Acesso em 29 set. 2018.

REALE, MIGUEL. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1998.

SADEK, MARIA TEREZA AINA. *Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social*. In LIVIANU, Roberto. (coord) *Justiça, cidadania e democracia*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009.

SANDRONI, PAULO (ORG.). *Novíssimo Dicionário de Economia*. São Paulo: Best Seller, 1999.

SCAPINELLA BUENO, CASSIO. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHMIDTZ, DAVID. *Os elementos da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SILVA, PERICLES BATISTA DA. *Deve-se designar defensor público exclusivo para crianças*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-dez-06/pericles-batista-designar-defensor-publico-exclusivo-criancas>>. Acesso em 29 set. 2018.

STRECK, LENIO; ABBOUD, GEORGES. *O NCPC e os precedentes - afinal do que estamos falando?* In: Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015.

VARGAS, CIRILO AUGUSTO. *Assistência jurídica integral e inconstitucionalidade do art. 341*, parágrafo único, do novo CPC. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/54184/assistencia-juridica-integral-e-inconstitucionalidade-do-art-341-paragrafo-unico-do-novo-cpc>. Acesso em 8 fev. 2019.

ZANETI JR, HERMES. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. Salvador: Juspodivm, 2016.