

Agravo de Instrumento. Estatuto da Criança e do Adolescente. Pedido de Providências. Incompetência do Juízo da Infância e da Juventude para a aplicação de medidas administrativas, da alçada do Conselho Tutelar, fora do processo de natureza Jurisdicional. Usurpação de funções do Conselho Tutelar e do Ministério Público.

*Grupo Especial de Apoio à Atuação dos Procuradores de Justiça
na área da Infância e Juventude*

**QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Processo nº 0021720-67.2013.8.19.0000

Tipo: Pedido de Providências

Relator: Des. Antonio Iloizio Barros Bastos

Agravante: Ministério Público

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PROCEDIMENTO QUE NÃO FOI RECEPCIONADO NO ATUAL CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO. ARTS. 152 E 153 DO ECA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE TERESÓPOLIS PARA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, DA ALÇADA DO CONSELHO TUTELAR, FORA DE PROCESSO DE NATUREZA JURISDICIONAL. USURPAÇÃO DE FUNÇÕES DO CONSELHO TUTELAR E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 136 E 201 DO ECA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE SAPUCAIA PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS PAIS E PARA A DEFINIÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA DA ADOLESCENTE. PARECER NO SENTIDO DO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

Egrégia Câmara,

I. Breve Relatório

Cuidam os autos de Agravo de Instrumento (fls. 02/14) interposto pelo Ministério Público em face da decisão proferida pelo Juízo da Vara da Infância,

da Juventude e do Idoso da Comarca de Teresópolis (cópia a fls. 16) que indeferiu o pleito ministerial de extinção de pedido de providências nº 0018770-33.2012.8.19.0061, que averiguava situação de risco envolvendo os adolescentes **Maria Eduarda Cunha Valadares e Ygor Cunha Mendes Valadares**.

Em suas razões, sustenta a Promotoria de Justiça a ocorrência de: violação ao princípio da inércia jurisdicional, falta de interesse de agir, inadequação da via eleita, inobservância do princípio de devido processo legal, afronta ao Princípio Republicano e ao Estado Democrático de Direito, usurpação de funções do Conselho Tutelar e do Ministério Público.

O recurso veio acompanhado dos documentos de fls. 15/84, com destaque para:

Fls. 16/33 – cópia da decisão agravada;

Fls. 35 – cópia da certidão de intimação do Ministério;

Fls. 41/42 – certidão de nascimento das crianças;

Fls. 61/65 – cópia do requerimento formulado pela Promotoria de Justiça no sentido da extinção do procedimento.

A fls. 87, o Eminentíssimo Desembargador Relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Informações prestadas pelo Juiz de primeiro grau a fls. 89/92.

A Defensoria Pública, se autoentitulando curadora especial das crianças, apresentou contrarrazões a fls. 94/97, pugnando pela manutenção da decisão.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria de Justiça para parecer, passando a atribuição ao *Grupo Especial de Apoio à Atuação dos Procuradores de Justiça na área da Infância e Juventude*, órgão que receberá as intimações na Av. Marechal Câmara, nº 370, Prédio das Procuradorias, gabinete 326, Centro, Rio de Janeiro.

II. Requerimento preliminar

Cuidam os autos de pedido de providências instaurado de ofício pelo Juízo da Infância e da Juventude de Teresópolis. Trata-se de procedimento anômalo, sem previsão legal, e não de processo propriamente dito. Não havendo relação processual, não há que se falar em partes. Por esta razão, descabe a apresentação de resposta pela Defensoria Pública, devendo a atuação ser retificada, bem como as contrarrazões serem desentranhadas, o que ora se requer.

Ademais, importante registrar que a Defensoria Pública, em nenhum momento, foi nomeada pelo Juízo para exercer a função de curador especial dos adolescentes, sendo, de todo modo, absolutamente descabida tal intervenção, conforme o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça sobre a

questão, como se depreende dos seguintes julgados: Resp 1176512 (Rel: Min. Maria Isabel Gallotti); AResp 1328876 (Rel. Min. Marco Buzzi); Resp 1177636 (Min. Nancy Andrighi, Min. Sidney Beneti designado para acórdão); AResp 1410673 (Rel: Min. Marco Buzzi); AResp 1404261 (Rel.: Min. Massami Uyeda); AResp 38919 (Rel. Min. Nancy Andrighi); AResp 1369745 (Rel: Min. Paulo de Tarso); AResp 1415049 (Rel: Min. Maria Isabel Gallotti); AResp 39619 (Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira); Resp 1308498 (Rel: Min. Nancy Andrighi); AResp 27637 (Rel: Min. Maria Isabel Gallotti); AResp 1410666 (Rel: Min. Maria Isabel Gallotti); AResp 1426275 (Rel: Min. Maria Isabel Gallotti); AResp 29601 (Rel: Min. Paulo de Tarso); AResp 56767 (Rel: Min. Paulo de Tarso); AResp 187582 (Rel: Min. Ricardo Villas Boas); AREsp 52975 (Min. Antonio Carlos Ferreira).

III. Da Admissibilidade

O recurso é tempestivo e, presentes os demais requisitos de admissibilidade, demanda ser conhecido.

IV. Do Mérito

III.1. Dos fatos

O presente pedido de providências refere-se à adolescente **Maria Eduarda Cunha Valadares**, nascida em 12/03/99 (RCN a fls. 41), e a seu irmão, **Ygor Cunha Mendes Valadares**, nascido em 26/04/97 (RCN a fls. 42), filhos de Janete Cunha Valadares, residente esta última em Sapucaia.

Conforme se verifica de fls. 38, em 24/08/2012, a Juíza da Infância e da Juventude de Teresópolis, ao receber o ofício nº 502/12 do Conselho Tutelar de Teresópolis (fls. 39/40) – que relata que a Sra. Adelaide, avó de Maria Eduarda, procurou o órgão municipal solicitando auxílio em função do mau comportamento da neta, que vivencia situação de conflito e rejeição familiar, especialmente por parte da mãe, que reside em Sapucaia – determinou, de ofício, o registro e a autuação do presente pedido de providências, sob o fundamento de “*que Maria Eduarda estaria sob a guarda de fato da Sra. Alaíde, logo em situação irregular*”, ordenando, ainda, que os autos viessem conclusos para deferimento emergencial de lavratura de termo de guarda provisória para posterior encaminhamento à Defensoria Pública.

No que concerne a Ygor, os documentos acostados revelam que a avó possui sua guarda legal, sendo relatado pela Assistente Social do Juízo (fls. 48/51) que a Sra. Adelaide se queixa da rebeldia do neto, que os irmãos não conseguem manter boa convivência por ciúmes, indicando a técnica acompanhamento psicológico para ambos.

A fls. 55 consta despacho da Juíza no sentido da necessidade de acompanhamento e orientação de Ygor e Maria Eduarda, bem como apoio aos guardiães, tendo a mesma designado audiência.

Após a audiência realizada (fls. 60), foi aberta vista ao Ministério Público, que requereu a extinção do feito, em razão da violação ao princípio da inércia, da inadequação da via utilizada e da inobservância do devido processo legal, postulando, ainda, que fosse oficiado ao Conselho Tutelar para que continuasse acompanhando o caso e adotasse as medidas cabíveis no âmbito de suas atribuições. Informou, ainda, a Promotoria de Justiça que encaminhava cópia dos autos ao órgão ministerial da residência da genitora (fls. 66/83). O pleito ministerial foi indeferido, conforme se verifica da decisão guerreada (fls. 66/83).

Importante consignar que Maria Eduarda não está mais sob a guarda de fato da avó, no Município de Teresópolis, tendo retornado em fevereiro de 2013 para a companhia materna, encontrando-se abrigada no Município de Sapucaia desde março do corrente, tendo a Promotoria de Justiça com atribuição para o caso ajuizado a competente ação de destituição do poder familiar em face da genitora, requerendo, ainda, a nomeação de guardião, como se verifica dos documentos em anexo.

III.2. Do Direito

A leitura dos documentos que instruem o presente recurso revelam a necessidade da aplicação de medidas de proteção em favor dos irmãos de duas espécies: 1) de natureza administrativa; e 2) de natureza judicial.

A própria Juíza aponta a necessidade de acompanhamento e da lavratura de termo de guarda. A equipe técnica sugeriu, ainda, acompanhamento psicológico aos adolescentes.

De fato, medidas de proteção de caráter administrativo, como acompanhamento, orientação e inclusão em tratamento psicológico se mostram indicadas ao caso (art. 101 do ECA), de modo a auxiliar os adolescentes nesse momento especial de seu desenvolvimento, quanto mais se considerarmos a situação de conflitos e de rejeição que vivenciam.

A situação de fato referente à guarda de Maria Eduarda e a necessidade de responsabilização dos pais em razão do abandono dos irmãos pelos pais demandam, por outro lado, a adoção de medidas de caráter jurisdicional.

Ocorre que a atual ordem jurídica atribuiu ao Conselho Tutelar a aplicação de medidas administrativas a infantes, jovens e suas famílias, e ao Ministério Público a promoção de medidas de natureza jurisdicional em favor dessa população, não cabendo mais à autoridade judiciária atuar de ofício em situações semelhantes, para as quais o legislador previu procedimentos próprios (art. 153 do ECA), devendo, ainda, o magistrado seguir as normas gerais previstas na legislação processual pertinente (art. 152 do ECA).

Como cediço, o Código de Menores, que autorizava esse tipo de atuação ao Juiz de Menores, foi revogado há quase 23 (vinte e três) anos pela Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A Lei nº 8.069/90 (ECA) importou em verdadeira revolução no Direito Infantojuvenil, tendo em vista que várias foram as inovações trazidas pelo novo diploma.

Entre os muitos avanços implementados, o Estatuto teve o mérito de devolver ao Poder Judiciário a plenitude da função jurisdicional, retirando dos Juízes de Direito funções de natureza administrativa, tutelar e, até mesmo, legislativa, executadas na vigência do Código de Menores.

Tal afirmação não é fruto da imaginação do Ministério Público, tendo esta mudança sido idealizada e concretizada pelo legislador infraconstitucional. Vale transcrever trecho do relatório elaborado pela **Deputada Rita Camata** referente ao projeto de Lei nº 5.172/90, que dispôs sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Inova também o Projeto no que se refere à atuação do Poder Judiciário, eximindo-o de atividades alheias à função judicante, tais como o atendimento às crianças e adolescentes em situação de desamparo e carência. Ficam, portanto, os órgãos da justiça livres para prestar serviços de forma mais rápida e eficiente naqueles casos em que sua atuação é indispensável.”

(grifo nosso)

Na mesma linha, as observações do **Senador Ronan Tito**, relator do projeto no Senado:

Cabe destacar também, no perfil geral deste Projeto de Estatuto, o esforço de desjurisdicionalização da grande maioria dos casos hoje objeto de decisão dos magistrados. Alegarão alguns que o novo Estatuto “retira atribuições” dos senhores Juízes de Menores, hoje sobrecarregados de trabalho e desviados das verdadeiras finalidades da função judicante, uma vez que forçados a controlar e administrar a pobreza e as mazelas sociais dela resultantes. Contraditando frontalmente essa alegação, o Estatuto ao contrário sobreleva, dignifica e resgata a função precípua do magistrado, que passará a ater-se nesta área ao exercício de uma das mais nobres e elevadas funções sociais, qual seja, sem dúvida alguma, a distribuição de Justiça.

(grifos nossos)

Emílio Garcia Mendez, jurista e Oficial de Projetos do Unicef no Brasil, que muito contribuiu para a implementação do ECA em nosso País, ao descrever, na publicação do CBIA *Liberdade, Respeito, Dignidade* (pág. 52), o movimento que culminou com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, resume o quadro anterior da seguinte forma:

Os juízes, forçados pela competência tutelar, transformam-se em ilusionistas assistenciais estreitando, com isso, uma identificação com as políticas públicas em crise.

O Estatuto retirou do Judiciário, portanto, as atividades tutelares, de caráter meramente administrativo e social, não jurídicas, deixando a autoridade judiciária, a partir da vigência da nova lei, de atuar “como um pai de família”, **retomando o Juiz da Infância e da Juventude a plenitude da função jurisdicional, inclusive no tocante à *tecnicidade* e à *inércia*, à *semelhança de seus pares*.**

Mais de vinte anos já transcorreram da entrada em vigor do Estatuto e os novos paradigmas ainda não foram plenamente absorvidos por alguns Magistrados, que ainda insistem em cumular funções do Legislativo, do Executivo e do Judiciário. É este o caso dos autos: **a mesma Juíza inicia o “processo” e julga, em verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito.**

O ECA, ao retirar do Judiciário funções atípicas anteriormente a ele cometidas, o fez, não para restringir o poder dos Juízes, mas para que estes se ocupassem com as **matérias acerca das quais seus membros são os únicos e exclusivos agentes públicos com competência para exercê-las. As funções conferidas pelo legislador aos Juízes da Infância e da Juventude destacam-se como das mais relevantes na proteção e garantia dos direitos infantojuvenis.**

Destarte, mostra-se necessário que os Juízes da Infância e da Juventude possam se dedicar à função jurisdicional, deixando de lado, para os verdadeiros legitimados, funções outras, sob pena de: a) descuidarem-se de sua verdadeira missão, qual seja, a de *dizer o direito, distribuindo justiça*; e b) de indevida e ilegal invasão na esfera de atuação de outros Poderes e órgãos.

O principal ponto de confusão na compreensão do tema gira em torno da concepção de que o juiz da Infância e da Juventude exerce, em muitos casos, função administrativa.

Ora, como já mencionado, o ECA retirou do juiz da infância e da juventude funções de natureza administrativa e tutelar, entregando-as a órgãos do Poder Executivo (Conselho Tutelar, Ministério Público, Conselho de Direitos, etc.). As atividades que a lei manteve sob a esfera do Judiciário são, em sua maioria, tipicamente jurisdicionais, e o resquício de natureza administrativa que subsiste foi jurisdicionalizado pelo legislador do Estatuto, na forma estatuída nos arts. 152 e 153, do ECA.

Assim dispõem os referidos dispositivos (grifei):

Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

(...)

Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos.

No que concerne às medidas eminentemente administrativas, com a entrada em vigor do Estatuto elas passaram para a atribuição do Conselho Tutelar, na forma do disposto nos arts. 136 do ECA.

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II - (...)

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - (...)

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;(...)

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

(os grifos são nossos)

Com efeito, no sistema de garantias instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o órgão encarregado da aplicação de medidas de proteção meramente administrativas a infantes e jovens é o Conselho Tutelar.

A ele compete, na forma estabelecida pelo art. 136, I do ECA, atender a crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105 do diploma protetivo, aplicando-lhes as medidas previstas no art. 101, I e VII.

A lei protetiva estabelece que o Conselho Tutelar só encaminhará ao Judiciário os casos de sua competência, na forma do art. 136, V ("V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência");).

Os casos da competência da Justiça da Infância e da Juventude são aqueles elencados nos arts. 148 e 149 do ECA, de **natureza jurisdicional** e não administrativa¹.

¹ Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para: I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente,

De fato, caberia ao Conselho Tutelar adotar as medidas protetivas cabíveis, como determina o Estatuto da Criança e do Adolescente. O referido órgão somente deve encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência (art. 136, V do ECA), que são aquelas previstas nos arts. 148 e 149 do citado diploma, todas de natureza jurisdicional.

Outrossim, somente enquanto não instalados os Conselhos Tutelares poderia a autoridade judiciária exercer as funções a ele hoje conferidas, nos termos do que preconiza o art. 262 do ECA.

Diante da realidade do Município de Teresópolis, que possui Conselho Tutelar devidamente instalado, cabia a esse órgão a análise e aplicação de eventual medida protetiva à adolescente. Não pode o Juízo da Infância e da Juventude imiscuir-se em tal questão, **invadindo**, como o faz reiteradamente, **a esfera de atribuição do referido órgão público municipal, em verdadeira violação ao regime democrático**, uma vez que o Conselho Tutelar é exemplo da Democracia Participativa instituída em nosso País.

O fato de o Conselho Tutelar desconhecer suas próprias funções ou não ter estrutura adequada para desenvolvê-las não autoriza a que o Judiciário o substitua. Não é assim que as coisas funcionam em um Estado Democrático de Direito. Admitir-se tal absurdo é o mesmo que aceitar que porque o Congresso Nacional não funciona a contento, o Executivo possa passar a legislar ou se o Juiz é ausente na Comarca o Promotor de Justiça possa presidir os julgamentos.

aplicando as medidas cabíveis; II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo; III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes; IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209; V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis; VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente; VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis. Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de: a) conhecer de pedidos de guarda e tutela; b) conhecer de ações de destituição do ~~pátrio poder~~ poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda; c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento; d) conhecer de pedidos baseados em discórdância paterna ou materna, em relação ao exercício do poder familiar; e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais; f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente; g) conhecer de ações de alimentos; h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará: I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em: a) estádio, ginásio e campo desportivo; b) bailes ou promoções dançantes; c) boate ou congêneres; d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas; e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão. II - a participação de criança e adolescente em: a) espetáculos públicos e seus ensaios; b) certames de beleza. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores: a) os princípios desta Lei; b) as peculiaridades locais; c) a existência de instalações adequadas; d) o tipo de frequência habitual ao local; e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes; f) a natureza do espetáculo. § 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.

Já quanto às medidas de natureza jurisdicional, estas devem, na forma estatuída pelo art. 152 acima transcrito, observar as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

Diante do ofício do Conselho Tutelar relatando a situação de Maria Eduarda (fls. 39/40), a magistrada deveria ter simplesmente encaminhado o documento ao Ministério Público para avaliação das medidas que se mostrassem necessárias, de vez que o Juízo não possui competência para a aplicação de i) medidas meramente administrativas fora de processo regular de natureza jurisdicional; e ii) quanto às medidas de natureza jurisdicional, como a guarda, por exemplo (a decisão de fls. 38 determina que os autos venham conclusos para deferimento emergencial de lavratura de termo de guarda provisória), tal medida demanda a provocação de pessoa ou órgão legitimado para tanto (art. 165 do ECA). Se a avó ou outro parente não quer ou requereu a guarda da menina, o Ministério Público possui atribuição para promover a competente ação de nomeação de guardião (art. 201, III do ECA).

Conforme estatuído no diploma protetivo:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

I - (...)

III - **promover** e acompanhar as ações de alimentos e os **procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação** e remoção de tutores, curadores e **guardiães**, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude;

IV - (...)

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;

VI - (...)

VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

IX - (...)

(os grifos são nossos)

Verifica-se, assim, que as medidas a serem adotadas em favor dos adolescentes são expressamente previstas em nosso ordenamento jurídico, sendo que as administrativas são da esfera do Conselho Tutelar e as jurisdicionais demandam provocação à autoridade judiciária.

A atuação de ofício da magistrada não encontra mais espaço em nosso ordenamento, salvo em situações especialíssimas, de que são exemplos as medidas previstas nos arts. 191, *caput*, 194 e 149 do ECA.

Alguns resquícios das atividades atípicas cometidas aos juízes da infância e da juventude ainda subsistem, mas devem ser interpretados e aplicados de forma sistemática com o novo sistema jurídico em vigor, em especial com a Carta Magna de 1988 e com a Lei nº 8.069/90.

O artigo 2º do Código de Processo é claro ao estabelecer o princípio da **inércia da jurisdição**:

Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

A **jurisdição** (contenciosa ou voluntária) se opera dentro do **processo**, que configura forma de controle democrático do exercício do poder, uma vez que limitado pela legalidade. Somente dentro do processo é possível ao Juiz do Estatuto analisar, diante de uma situação concreta, a necessidade de aplicação de medidas, de natureza administrativa ou jurisdicional, fundamentando sua decisão. Fora do processo, temos abuso, arbítrio, prepotência.

O presente procedimento, se contencioso, não observou o contraditório e a ampla defesa. Não há mesmo indicação de partes.

Se estamos diante de jurisdição voluntária, esta também demanda a observância das garantias processuais, como se depreende do ensinamento do eminente processualista, Professor Leonardo Greco²:

“A atividade administrativa do Estado, quando interfere na vida e nos interesses dos cidadãos, foi processualizada pelo Estado de Direito Contemporâneo, como consequência dos novos princípios da Administração, da transparência e da democracia participativa.”

Ao Juiz da Infância e da Juventude cabe, portanto, *dizer o direito* quando provocado nas hipóteses elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente – as quais se encontram, em sua maioria, previstas nos arts. 148 e 149, do ECA – em procedimentos próprios, previstos expressamente no referido diploma legal protetivo ou na forma preconizada no art. 153, da lei, aplicando-se subsidiariamente as normas previstas na legislação processual pertinente (art. 152).

Seja qual for a atividade exercida pelo Juiz da Infância e da Juventude não se pode perder de vista que a **República Federativa do Brasil** constitui-se em **Estado Democrático de Direito** (art. 1º, da C.F.) e que a atuação do magistrado deve se pautar com base no respeito aos limites consagrados na Carta Magna e nas normas infraconstitucionais.

2 GRECO, Leonardo. *Jurisdição Voluntária Moderna*. DialÉtica, São Paulo, 2003, p. 07.

O pedido de providências é instrumento do antigo Código de Menores. Infelizmente, a cultura do Código de Menores, na qual o Juiz “podia tudo”, continua impregnada na Comarca de Teresópolis, apesar da revogação do diploma há mais de duas décadas.

Embora a nova ordem constitucional e infraconstitucional tenha instituído garantias aos jurisdicionados e limites à atuação dos órgãos judiciais, como a devolução ao Juiz com atuação na área da infância e juventude da plenitude da função jurisdicional, muitos Magistrados ainda insistem em ser “Juizes de Menores” e não “Juizes do Estatuto”.

Mais de vinte anos já transcorreram da entrada em vigor da Estatuto e os novos paradigmas ainda não foram plenamente absorvidos por alguns Magistrados, que ainda insistem em cumular funções do Legislativo, do Executivo e do Judiciário. É este o caso dos autos: **a mesma Juíza instaura o pedido de providência, conduz o processo e julga, aplicando a sentença, em verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito.**

Cumprir registrar, ainda, que, o *Parquet* ao ser cientificado dos fatos ocorridos, requisitou o encaminhamento de cópias dos autos para o Conselho Tutelar para acompanhamento do caso, bem como enviou a documentação à Promotoria de Sapucaia, local da residência dos pais dos adolescentes (art. 147, I do ECA).

Conforme se verifica da documentação anexa, a adolescente Maria Eduarda se encontra abrigada no Município de Sapucaia, tendo a Promotoria de Justiça dessa Comarca ajuizado perante o Juízo competente a medida judicial cabível visando à responsabilização da genitora, bem como para que seja nomeado guardião para a menina.

Podemos, assim, constatar que o pedido de providências, que nada resolve por absoluta falta de técnica, falece ainda de interesse processual, de vez que a medida adequada foi judicializada perante o Juízo competente para a definição da situação jurídica da jovem.

Destarte, é forçoso concluir que o presente procedimento encontra-se inválido de nulidade insanável, demandando ser anulado, viciado que se encontra desde seu nascedouro, em razão da incompetência absoluta da autoridade judiciária para aplicar medida protetiva da alçada do Conselho Tutelar, aliado à completa inadequação do procedimento escolhido.

No sentido da impropriedade do citado procedimento, vale trazer a lume o entendimento do E. Conselho da Magistratura nos autos do processo nº 2005.004.00382, também referente ao Município de Teresópolis, valendo transcrever trecho do voto do Relator, o eminente Desembargador Amaury Arruda:

“Entretanto, a magistrada ao denominar o procedimento de “pedido de providências”, enquadrando na competência residual prevista no art. 153 do Estatuto da Infância, criou um procedimento atípico, afrontando ao texto legal.

Verifica-se o equívoco da autoridade judiciária visto que o procedimento que pretendeu impulsionar, tal como descrito nos autos do processo, é de iniciativa do Conselho Tutelar, a teor do art. 136, II, do ECA.

É atribuição do Conselho Tutelar, consoante norma contida no sobredito dispositivo legal combinado com o art. 129, VII, do ECA, a aplicação da medida sócioeducativa de advertência aos pais ou responsáveis. Nesse sentido, a teor do art. 162, do mesmo diploma, somente competiria à autoridade judiciária esta atribuição na ausência de instalação do Conselho Tutelar. Diante do funcionamento na Comarca de Teresópolis do referido órgão, carece de competência a autoridade judiciária.”

(grifos nossos)

Nesse mesmo sentido o acórdão prolatado no processo 2006.004.01519 da lavra da Desembargadora Luisa Bottrel Souza:

Apelação interposta pelo Ministério Público. Relatório elaborado por colaboradora voluntária da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca de Teresópolis, com sugestão de colocação de menor sob medida protetiva prevista no art. 101, inciso II do ECA, por necessidade de orientação e ajuda ao jovem.

Sentença que acolhe e encaminha o adolescente ao Encontro de Orientação de Jovens – EOJ, além de o submeter a outras medidas, por entender a magistrada que o menor se encontrava com seus direitos ameaçados, na forma do art. 98, inciso III, do ECA.

Incompetência da autoridade judiciária. Atribuição do Conselho Tutelar, conforme disposto no art.136, inciso II do citado diploma legal. O Município de Teresópolis já possui Conselho Tutelar devidamente instalado.

Anulação da sentença. Provimento do recurso, com envio de cópia do procedimento ao Conselho Tutelar de Teresópolis, para as providências cabíveis.

V. Conclusão

Em nome da proteção integral, a Constituição e o Estatuto da Criança e do Adolescente são ignorados pelo Juízo da Infância e da Juventude de Teresópolis.

Merece ser citado o ensinamento do emérito Professor de Processo Civil e de Direito da Criança e do Adolescente **Paulo Afonso Garrido de Paula**, que é um dos coautores do projeto de lei que deu origem ao Estatuto³:

Se o Direito do Menor, baseado na concepção de que o juiz deveria se comportar como um bom pai de família, sempre buscando a melhor solução para seus filhos, arrimado na citada e revogada regra de que “a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”, acabou por disseminar a falsa ideia de que tudo era possível no processo, ainda que arrostassem garantias fundamentais do cidadão, como o contraditório e a ampla defesa, o Direito da Criança e do Adolescente, positivado no Brasil através da Lei 8.069/90, não contempla nenhuma norma da qual se possa retirar tão absurda ilação.”

(grifo nosso)

Conclui o aclamado jurista⁴ (pág. 134):

99. Tutelar os direitos da criança e do adolescente não importa desprezar direitos fundamentais do mundo adulto, o que somente ocorre quando o aplicador do direito enveredasse pela vesguice de enxergar a criança ou adolescente dissociado da sua família e do contexto social em que se encontra inserido, fazendo da interpretação motivadora da decisão estuário de ideologia diversa daquela que orientou o Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja a que vislumbra o Brasil como um Estado Democrático de Direito, onde os direitos de todos sejam efetivamente observados.”

(grifo nosso)

Constatada, portanto, a impropriedade da via eleita (pedido de providências), a inobservância aos princípios da inércia da jurisdição, do devido processo legal e do contraditório, a incompetência do Juízo para a aplicação de medidas meramente administrativas fora de processo jurisdicional, a usurpação de funções do Conselho Tutelar e do Ministério Público, entre outros equívocos, que eivam de nulidade o presente procedimento, **requer o Ministério Público**, reiterando as razões recursais, **o conhecimento e provimento do presente recurso, para que o procedimento seja extinto sem resolução de mérito.**

3 PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 104.

4 *Op.cit.*p.134

Caso não seja esse o entendimento desse E. Colegiado, requer a expressa manifestação desse nobre Órgão *ad quem* acerca da interpretação a ser dada aos dispositivos legais acima indicados para fins de pre-questionamento.

Esclarece, ainda, esta Procuradoria de Justiça que receberá intimações na Av. Marechal Câmara, 370, Prédio das Procuradorias, gabinete 326, Centro - Rio de Janeiro, RJ - CEP 20020-080.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 2013.

Rosa Maria Xavier Gomes Carneiro

Procuradora de Justiça

Grupo Especial de Procuradores de Justiça
na área da Infância Juventude