

Resolução do Tribunal de Justiça. Critério de competência para as causas que envolvam crianças e adolescentes. Matéria Processual. Inconstitucionalidade.

ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0005758-72.2011.8.19.0000

Relator: Des. Maria Inês Gaspar

Arguente: Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça

Interessado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Arguição de inconstitucionalidade. Inciso III do art. 1º da Resolução nº 21 do E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça, que fixa a competência do juízo do local em que a criança ou o adolescente se encontre abrigado, ainda que diverso do local da residência dos pais ou responsável. Incursão no direito processual, matéria de competência legislativa privativa da União, e afronta às normas gerais estabelecidas pela União, por meio da Lei nº 8.069/1990, para a proteção da infância e da juventude. Violação aos arts. 22, I e 24, XV, da Constituição da República. Inconstitucionalidade configurada.

E. Órgão Especial,

I

1. Cuida-se de Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, conforme acórdão de fls. 86-88, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0053938-56.2010.8.19.0000, em face do inciso III do art. 1º da Resolução nº 21/2010, do E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça, que tem o seguinte teor:

“CONSIDERANDO a nova redação dada pela Lei de Adoção, nº 12.010, de 29 de Julho de 2009, que equipara o dirigente do programa de acolhimento institucional

ao guardião, para todos os efeitos de direito, e estando a Súmula 384 do STJ em consonância com o novo texto legal;

CONSIDERANDO que o art. 68, parágrafo único do CODJERJ dispõe que 'O Órgão Especial do Tribunal de Justiça, mediante Resolução, fixará a distribuição de competência aos órgãos previstos neste artigo, a alteração da denominação dos mesmos, bem como poderá determinar a redistribuição dos feitos em curso nas Comarcas, Juízos e Juizados, sem aumento de despesa, sempre que necessário para a adequada prestação jurisdicional',

RESOLVE

Art. 1º - Os órgãos jurisdicionais do Estado do Rio de Janeiro com a competência material prevista no art. 148, III, IV, V, VI, VII e seu parágrafo único, da lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, terão sua competência definida em razão do lugar onde se encontre o menor envolvido. Parágrafo único - Para os fins previstos no caput considera-se lugar onde o menor se encontra:

I - aquele em que têm domicílio os seus pais ou responsáveis, se com eles reside a criança ou o adolescente;

II - em caso de guarda compartilhada e se forem diversos os locais de domicílio dos pais ou responsáveis, aquele em que tramitou a ação que definiu a guarda da criança ou do adolescente;

III - se a criança ou o adolescente estiver abrigado, a competência será a do local da entidade de acolhimento institucional, na forma do artigo 92, parágrafo único, da lei 8069/90, com a nova redação dada pela nova Lei de Adoção, nº 12.010, de 29 de Julho de 2009;

Art. 2º - Estando o menor abrigado, em qualquer circunstância prevalecerá a competência do local da entidade de acolhimento institucional, ainda que seja conhecido o local de residência de seus pais ou responsáveis, que estejam estes domiciliados em comarcas ou foros regionais distintos da entidade de acolhimento.

*** Artigo declarado nulo pelo Conselho Nacional de Justiça, em julgamento realizado em 05/10/2010, no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006138-61.2010.2.00.0000 ***

Art. 3º - O Corregedor-Geral da Justiça regulará a distribuição dos feitos.

Art. 4º - A presente Resolução entrará em vigor na data de sua publicação"

2. Visualizando aparente violação à regra do art. 22, I, da Constituição da República, que outorga à União competência privativa para legislar sobre direito processual, a Segunda Câmara Cível deliberou pela remessa dos autos ao Órgão Especial, prestigiando-se, desse modo, a reserva de plenário.

3. Considerando que a pretensão formuladas no Agravo de Instrumento que deu origem à presente Arguição de Inconstitucionalidade encontra-se lastreada na inconstitucionalidade do referido preceito normativo, é inegável a conclusão de que o exame de sua constitucionalidade, por esse E. Órgão Especial, consubstancia questão prejudicial à apreciação do mérito propriamente dito.

II

4. Na medida em que plenamente plausível a inconstitucionalidade identificada pelo Suscitante, a arguição, em reverência ao princípio da reserva de plenário (CR/1988, art. 97), deve ser conhecida por esse E. Órgão Especial.

5. Consectário lógico da forma federativa de Estado adotada no Brasil, era imperativo que, além das atribuições de ordem material, também a competência legislativa dos distintos entes federados fosse disciplinada pela Constituição da República. Nesse contexto, é divisada a existência de competências privativas e de competências comuns.

6. Consoante o art. 22 da Constituição da República, à União compete legislar, de forma privativa, sobre as matérias ali elencadas, dentre elas o direito processual (inciso I). De modo concorrente com os Estados e o Distrito Federal também lhe cabe, a teor do art. 24, legislar sobre inúmeras outras matérias, incluindo a proteção à infância e à juventude (inciso XV). Nesse caso, o parágrafo primeiro desse último preceito restringe a competência da União à edição de normas gerais, que serão de observância obrigatória pelos demais entes federativos. Os Estados e o Distrito Federal, em caráter excepcional, também poderão exercer a competência legislativa plena, situação que perdurará até a superveniência da lei nacional, ocasião em que a eficácia da lei estadual será suspensa: é esse o conteúdo dos parágrafos do art. 24 da Constituição da República. Em que pese à obviedade, não é demais lembrar que inexistente hierarquia entre as normas emanadas dos diferentes entes federativos; o que se tem, em verdade, é uma divisão de competências.

7. A partir dessa visão simplificada da divisão de competências na Federação brasileira, já é possível antecipar que a Resolução nº 21/2010, do Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, não obstante os louváveis propósitos que certamente motivaram a sua edição, não se ajusta ao sistema constitucional.

8. Embora se reconheça, a teor do art. 96, I, *a e d*, da Constituição da República, a competência dos tribunais para promover, administrativamente, o redimensionamento da competência dos seus órgãos jurisdicionais, desde, obviamente, que não haja impacto orçamentário, isso há de ser feito sem incursão na esfera processual, matéria incluída no âmbito da competência privativa da União.

9. Observa-se, *in casu*, que a Resolução nº 21/2010, verdadeiro ato normativo primário, que aufere o seu fundamento de validade diretamente na ordem

constitucional e que não se preocupou em permanecer atrelado a qualquer balizamento infraconstitucional, criou novos critérios para a fixação da competência jurisdicional em matérias afetas à infância e à juventude.

10. A incursão em esfera privativa da União ocorreu justamente no momento em que a Resolução nº 21/2010 estabeleceu critérios inovadores na definição do que se deve entender por *“lugar onde se encontre o menor”*. Essa definição, de decisiva importância na individualização da competência dos órgãos jurisdicionais, haveria de ser feita pela União, isso em razão de sua indiscutível feição processual.

11. Além de incursionar na seara processual, a Resolução nº 21/2010 também afrontou a competência privativa da União para editar normas gerais em matéria de *“proteção à infância e à juventude”*.

12. Normas gerais são aquelas que delineiam o alicerce estrutural de determinada matéria, traçando as diretrizes que nortearão a atuação do Poder Público, quer sob o prisma executório, quer sob a ótica da própria produção normativa. A normatização básica e a normatização de desenvolvimento recaem, respectivamente, sobre a União e os Estados Membros, incluindo o Distrito Federal.

13. *In casu*, verifica-se que a Lei nº 8.069/1990, também conhecida como Estatuto da Criança e da Adolescência estabelece regras bem nítidas a respeito da temática ora tratada. De acordo com o seu art. 147, a competência dos órgãos jurisdicionais será determinada: *“I - pelo domicílio dos pais ou responsável; II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável”*. E qual a razão de ser dessa ordem de preferência, de modo que o inciso II seja sempre aplicado em caráter subsidiário? Será esse critério fruto de pura discricionariedade política?

14. A resposta aos questionamentos anteriores torna-se particularmente simples ao lançarmos os olhos sobre um direito fundamental afeto a toda criança e adolescente, qual seja, o direito à convivência familiar. O art. 227, *caput*, da Constituição da República é expresso ao assegurá-lo juntamente com outros direitos de indiscutível importância, como a vida, a saúde e a liberdade. Igual proteção, aliás, foi contemplada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que faz referência, inclusive, à convivência comunitária (arts. 4º, 16 e 19) e pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (art. 9º, I), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710/1990. De modo correlato a esse direito, há um *“dever dos pais”* (*“Pflicht der Eltern”*), que não pode ser afastado ou aliviado.¹

1. Cf. JARASS, Hans D. e PIEROTH, Bodo. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 10ª ed., München: Verlag C. H. Beck, 2009, p. 243.

15. A garantia de convivência familiar e comunitária, longe de ser um frívolo adorno, mostra-se de vital importância para o pleno desenvolvimento físico e psicológico da criança e do adolescente. Abrange tanto o direito de permanecer ao lado de seus familiares e das pessoas que integram o seu ciclo de amizades, como o direito de não ser afastado desse ciclo, a não ser que circunstâncias excepcionais o justifiquem. E quando houver justificativa, a separação deve ser a menos traumática possível, evitando rupturas, o que sempre resulta em dificuldades na reconstrução dos relacionamentos.

16. Quando o Estatuto da Criança e do Adolescente determinou que o juízo competente seria aquele do *"domicílio dos pais ou responsável"*, nada mais fez que dar cumprimento às obrigações internacionais assumidas pelo Brasil e aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República. O objetivo é aproximar pais, filhos e órgão jurisdicional, de modo a permitir que o último forme a sua convicção pessoal com pleno acesso à realidade circundante.

17. Somente em caráter excepcional é que a Lei Federal admite que a competência do órgão jurisdicional seja fixada em local outro que não aquele do domicílio dos pais ou responsáveis. E quando isso será possível? Somente quando identificada a *"falta dos pais ou responsável"*. Nesse caso, a competência será determinada *"pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente"*. É critério subsidiário e excepcional.

18. A importância da matéria não passou despercebida ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que conferiu a seguinte redação ao Enunciado nº 141 da Súmula de sua Jurisprudência Predominante, *verbis*: *"[a] competência das Varas da Infância, da Juventude e do Idoso é fixada pelo lugar do domicílio dos pais, do responsável ou, na falta destes, do abrigo"*.

19. No entanto, o que fez o art. 1º, III, da Resolução nº 21/2010? Tornou principal o que era subsidiário. Transformou o direito à *"convivência familiar"* em *"distância familiar"*. Assim o fez ao dispor que *"se a criança ou o adolescente estiver abrigado, a competência será a do local da entidade de acolhimento institucional, na forma do artigo 92, parágrafo único, da lei 8069/90, com a nova redação dada pela nova Lei de Adoção, nº 12.010, de 29 de Julho de 2009"*.

20. Doravante, uma vez abrigada a criança ou o adolescente, pouco importa a distância que a separe de seus pais, o juízo competente será aquele em que situada a entidade de abrigo, ainda que isso dificulte ou inviabilize o comparecimento dos pais ou do responsável aos atos processuais.

21. Note-se que a referência ao art. 92, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a nova redação dada pela Lei de Adoção, longe de corroborar, infirma a solução dispensada pela Resolução nº 21/2010.

22. A Lei nº 12.010/2009, que revogou o parágrafo único do art. 92 da Lei nº 8.960/1990 e, em seu lugar, inseriu seis outros parágrafos, dispôs, em suas linhas gerais, mais especificamente em seu § 1º, que *"[o] dirigente de entidade que*

desenvolve programa de acolhimento institucional é equiparado ao guardião, para todos os efeitos de direito". Partindo dessa nova redação, a Resolução nº 21/2010 parece ter chegado à conclusão de que como o dirigente da entidade se tornou o "guardião", a criança e o adolescente não mais precisariam do contato familiar. Essa conclusão, no entanto, não se sustenta, já que a *ratio legis*, à evidência, foi a de aumentar as responsabilidades do dirigente, que pode ser acusado nas esferas administrativa, civil e criminal pelas omissões e pelos excessos que viesse a praticar (§ 6º), jamais a de reduzir os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

III

23. O parecer, assim, é no sentido de que seja reconhecida a inconstitucionalidade do inciso III do art. 1º da Resolução nº 21, do E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2011.

Emerson Garcia

Promotor de Justiça

Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça
de Atribuição Originária Institucional e Judicial

Aprovo.

Antonio José Campos Moreira

Subprocurador-Geral de Justiça
de Atribuição Originária Institucional e Judicial