

**XXI CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E
PROMOTORES DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE – ABMP.**

Título da tese:

Princípio do juízo imediato – o direito à convivência familiar e comunitária como elemento definidor da competência territorial para ações judiciais amparadas na Lei nº 8.069/90.

Referência ao grupo temático: comissão temática I, art. 10, § 1º, do Regimento Interno (direito à convivência familiar e comunitária).

Qualificação do autor:

Nome completo: Olegário Gurgel Ferreira Gomes.

Cargo: 10º Promotor de Justiça da Comarca de Mossoró, do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, com atribuição na Infância e Juventude; professor da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte – UERN.

Resumo:

A competência territorial das ações ajuizadas com esteio em direitos e garantias positivados no Estatuto da Criança e do Adolescente se orienta pelo princípio do juízo imediato, segundo o qual o foro competente é fixado pelo lugar onde a criança ou o adolescente exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária. Esta é a interpretação que se extrai do art. 147, incisos I e II, da Lei nº 8.069/90. O legislador pátrio optou por proteger a guarda de fato, priorizando o interesse do infante aos interesses dos pais biológicos ou outros responsáveis formalmente investidos neste mister. Tendo o propósito de garantir o exercício de um direito fundamental, a fixação de foro assume caráter de ordem pública, uma norma imperativa cujo descumprimento resulta em vício de nulidade. Assim, o princípio do juízo imediato se sobrepõe às regras gerais de competência do CPC.

Sumário:

| | |
|---|-----|
| 1. O princípio do juízo imediato como critério de fixação de competência | 04. |
| 2. Competência territorial de natureza absoluta | 07. |
| 3. Princípio do juízo imediato e os critérios de modificação de competência | 10. |
| 4. Proposições | 12. |
| 5. Bibliografia | 14. |

1. O princípio do juízo imediato como critério de fixação de competência.

Em razão da especificidade da disciplina, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece inovações no regime jurídico da competência territorial frente ao que dispõe o Código de Processo Civil. Na sistemática do art. 147, incisos I e II, da Lei nº 8.069/90, a fixação do foro competente se dá pelo domicílio dos pais ou responsável e, na falta destes, pelo lugar onde se encontra a criança ou o adolescente.

Diferente da regra geral assentada no art. 94, da lei adjetiva, orientando a competência com base no domicílio do réu, o posicionamento das partes no pólo passivo ou ativo da demanda não produz qualquer interferência na definição do foro da causa. A relevância centra-se inteiramente na criança ou no adolescente, definindo a competência em razão da proximidade do seu ambiente de convivência.

Não se trata, como se verá adiante, de mero foro especial ou de opção, como aqueles disciplinados no art. 100, do CPC, mesmo porque não há faculdade em se escolher entre uma comarca ou outra. A questão funda-se no exercício pleno de direitos fundamentais. Ao fixar a competência no domicílio dos pais ou responsável, buscou o legislador aproximar o juiz do lugar de referência do infante, vez que supostamente ali estão reunidas as melhores condições para a instrução do processo e, conseqüentemente, para a obtenção de um julgamento célere.

A proximidade entre o órgão jurisdicional e o jurisdicionado que se encontra em peculiar condição de pessoa em desenvolvimento constitui a expressão do princípio do juízo imediato, um corolário lógico dos princípios da proteção integral, prioridade absoluta e do maior interesse da criança, por veicular a garantia a um atendimento prevalente. O que se impõe é a busca pela efetivação de direitos fundamentais através da prioridade na prestação de serviços públicos, no caso a prestação jurisdicional, com fundamento no art. 227, *caput*, da Constituição Federal, e no art. 4º, § único, alínea *b*, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, em consonância com o princípio do juízo imediato, é de se entender o comando do art. 147, incisos I e II, da Lei nº 8.069/90,¹ como a afirmação de que *a*

¹ Observe-se que o legislador estatutário não alcançou no art. 147, inciso I, a precisão técnica do art. 100, inciso II, do CPC, o qual reporta ao foro especial do domicílio ou residência do alimentando para a ação de alimentos. A alternativa domicílio ou residência tem implicações jurídicas. Consoante o art. 70, do novo Código Civil, domicílio é o lugar onde a pessoa estabelece a sua residência com ânimo definitivo. Por sua vez, o domicílio do incapaz é, necessariamente, o domicílio de seu representante ou assistente (art. 76, do novo Código Civil, e 98, do CPC). Destarte, a previsão do foro pela residência solucionaria alguns impasses resultantes de se ter a residência em lugar distinto do domicílio. É o que ocorreria com a criança que tenha a necessidade de ajuizar uma ação no local de sua moradia, por estar convivendo temporariamente com familiares que residem em outra cidade, em razão de doença ou viagem dos pais. Juridicamente, seu domicílio continua vinculado ao dos

competência territorial é fixada pelo domicílio dos pais ou responsável com quem convive a criança e, inexistindo tal convivência, pelo lugar onde se encontra a criança ou o adolescente. Ou seja, a condição de genitor ou responsável, assim como a posição de autor ou réu, não é determinante para fixar a competência territorial, importando tão-somente o domicílio daquele com quem o infante exerce o seu direito a uma convivência familiar e comunitária.

Em outros termos, constatando-se uma guarda meramente fática, porém consolidada pelo acolhimento da criança por um período de tempo significativo, prestando a família substituta assistência educacional, material e moral, o domicílio do guardião de fato prevalece sobre o dos pais ou do responsável nomeado por ato judicial. Com isso, preserva-se o maior interesse da criança ou do adolescente, que é o de garantir o exercício do direito previsto no art. 19, da Lei nº 8.069/90.

VÁLTER KENJI ISHIDA² expõe em diferentes hipóteses o posicionamento que a jurisprudência vem conferindo ao princípio do juízo imediato enquanto regra de fixação de competência. Em síntese, o centro de convivência do infante determina o foro, vez que: (a) prevalece o domicílio do genitor, desde que tenha a criança em seu convívio; (b) prevalece o domicílio do guardião de fato ou do adotante ao do genitor se a criança convive com aqueles;³ (c) prevalece o endereço da instituição (abrigo) ao do genitor, desde que impossível a reintegração à família (art. 92, § único, do ECA); (d) e, por fim, no conflito entre genitores, prevalece o domicílio daquele que detém a guarda.

O autor faz referência à sugestão de mudança da norma feita por JOSÉ LUIZ MÔNACO DA SILVA, para o qual os dois incisos do art. 147, do Estatuto da Criança e do Adolescente, deveriam ser fundidos para dispor, numa solução simples e elucidativa, que a competência é determinada pelo lugar onde se encontra a criança ou o adolescente.⁴ Com efeito, a redação se adequaria ao princípio do juízo imediato, desaparecendo a polêmica em

genitores. Em igual sentido: GRECO FILHO, Vicente, **Direito processual civil brasileiro**: 1º volume, 2003, p. 203.

² A este respeito, ver ISHIDA, Valter Kenji, **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência, 2006, p. 222 a 227.

³ INFÂNCIA E JUVENTUDE. COMPETÊNCIA. Determina-se a competência pelo domicílio dos pais ou responsável (Estatuto, art. 147, I). Prevalece o foro do domicílio de quem já exerce a guarda do menor, tratando-se de pretensão de alterá-la. Prevalece esse foro ainda que se trate de responsável, e não de guarda exercida pelos pais (pela mãe, que pretende exercê-la). Conflito procedente. Processo CC 20765 / MS; CONFLITO DE COMPETÊNCIA 1997/0072381-0. STJ, 2ª seção. Relator Ministro NILSON NAVES. Publicação: DJ 30.11.1998 p. 42. LEXSTJ vol. 116 p. 33. RSTJ vol. 117 p. 311.

⁴ SILVA, José Luiz Mônaco da. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: comentários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, *apud*, ISHIDA, Valter Kenji, **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência, 2006, p. 227.

torno do tema, e se tornaria semelhante àquela do art. 100, inciso II, do CPC, com a vantagem de se ter o foco na criança e não em seu pai ou responsável, o que permite uma solução quando há conflito de interesses.⁵ No entanto, para manter fidelidade aos princípios que informam o Direito da Criança e do Adolescente, forçoso é acrescer a proposta para dispor que o foro competente é fixado pelo lugar onde a criança ou o adolescente exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária. Mesmo porque nem sempre o local onde se encontra a criança revela-se ser a melhor garantia a este direito, fazendo-se necessária uma avaliação caso a caso.

A idéia de exercício de direitos é fundamental no deslinde da questão por distinguir os propósitos do legislador estatutário daqueles que guiaram a redação do art. 100, inciso II, do CPC.⁶

Inequivocamente, o processo civil brasileiro veicula neste dispositivo uma faceta do princípio do juízo imediato, ao dispor ser competente o foro do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos. Esta é, inclusive, a fonte de inspiração da súmula 1, do Superior do Tribunal de Justiça, com a qual ficou estabelecido que o foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos.

O lugar de convivência do alimentando prevalece também sobre a regra do art. 575, inciso II, do CPC, afastando a competência do juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição para a ação de execução de alimentos.⁷ Já se decidiu inclusive que o foro da

⁵ Em sentido contrário, é de se observar as preleções de ANTÔNIO FERNANDO DO AMARA E SILVA, que posiciona o local de convivência da criança num plano secundário: “Trata o art. 147 da competência territorial do magistrado, que aplica o Estatuto, dizendo que ela será determinada, em primeiro lugar, ‘pelo domicílio dos pais ou responsável’. Só há invocação do inc. II, ou seja, do ‘lugar onde se encontra a criança ou o adolescente, à falta dos pais ou responsável’”. (CURY, Munir, AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do, MENDEZ, Emílio Garcia (coord.), **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais, 2000, p. 473).

⁶ Ademais, é bom lembrar o art. 6º, da Lei nº 8.069/90, o qual dispõe que a norma estatutária deve ser interpretada tendo como norte a condição de sujeitos de direitos que crianças e adolescentes assumiram a partir da Constituição Federal de 1988.

⁷ CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - FORO DA RESIDÊNCIA DO ALIMENTANDO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE HOMOLOGOU A SEPARAÇÃO - REJEIÇÃO - OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DEVE SER SATISFEITA NO DOMICÍLIO DO CREDOR - Tratando-se da execução de alimentos, a aplicação do princípio de que cabe ao Juiz da sentença exequiênda competência para processar a execução merece temperamento, como bem alinhado na jurisprudência do STJ. - O foro competente para execução de alimentos é o foro do domicílio ou residência do alimentando, ainda que a sentença exequiênda tenha sido proferida em foro diverso. A competência prevista no art. 100, II, do CPC prevalece sobre a prevista no art. 575, II, do CPC. - A obrigação alimentar impõe ao devedor o encargo de levá-la ao domicílio do credor. Recurso conhecido em parte, mas ao qual se nega provimento. (STJ - RESP 200200598507 - (436251 MG) - 3ª T. - Relª p/o Ac. Minª Nancy Andrichi - DJU 29.08.2005 - p. 00329) JCPC.100 JCPC.100.II JCPC.575 JCPC.575.II.

residência do alimentando é o competente para a ação revisional ou de exoneração de pensão, inexistindo vinculação com o juízo que fixou os alimentos originariamente.

Ocorre que o fundamento do art. 100, inciso II, do CPC, reside na idéia de proteção ao hipossuficiente, como leciona MISAEL MONTENEGRO FILHO.⁸ O tratamento especial de suprimir a prerrogativa do réu de apresentar defesa em seu domicílio constitui uma concessão feita a quem está num momento de fragilidade, socorrendo-se da Justiça para garantir meios de sobrevivência. Isto não significa que o alimentando não possa dispor da regalia e oferecer a ação no domicílio do alimentante. Trata-se de uma faculdade, considerando-se que o art. 100, do CPC, versa hipóteses de foros especiais ou de opção.

Do contrário, o princípio do juízo imediato, positivado no art. 147, incisos I e II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, funda-se em bens jurídicos caros, quais sejam, a prioridade absoluta à prestação jurisdicional e o direito fundamental à convivência familiar e comunitária, evitando entraves no curso do processo decorrentes da distância e garantindo a continuidade de atividades escolares e recreativas do infante ao poupá-lo de deslocamentos para atos processuais.

Tem-se, portanto, regra de ordem pública, com vinculação a direitos indisponíveis. Diferente do foro especial do art. 100, inciso II, do CPC, o foro do art. 147, incisos I e II, da Lei nº 8.069/90, tem aplicação cogente, sob pena de nulidade insanável.

Em suma, a regra de competência territorial do Estatuto da Criança e do Adolescente manifesta uma proteção a direitos e garantias fundamentais, conformando com razoabilidade as diferentes situações que se apresentam no caso concreto. À guisa de exemplo, é de se imaginar quão desarrazoado seria aceitar que um processo de adoção corresse no foro do domicílio dos pais biológicos quando a criança já estivesse há meses integrada ao lar dos adotantes, residentes algumas centenas de quilômetros distantes da comarca. Seria um considerável obstáculo à adoção, além de um estorvo a direitos fundamentais.

2. Competência territorial de natureza absoluta.

⁸ “Melhor explicando, percebe-se que a demanda, em sendo de direito pessoal, deve ser proposta perante o foro de domicílio do réu, concedendo-se a este a prerrogativa de não ter de se deslocar para apresentar sua defesa. Essa atenção deferida ao réu é afastada quando o autor merece especial tratamento, por se qualificar como hipossuficiente, ou seja, mais fraco do ponto de vista econômico e/ou processual” (MONTENEGRO FILHO, Misael, **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, 2006, p. 101). Em igual sentido: GRECO FILHO, Vicente, **Direito processual civil brasileiro**, 2003, p. 203, o qual reporta ao alimentando como a parte mais fraca.

O processo civil brasileiro distingue competência absoluta e relativa em razão do caráter imperativo e de ordem pública que a norma assume (art. 111, do CPC). Regras estabelecidas pelos critérios do valor da causa e do território são de natureza relativa, vez que derogáveis por acordo entre as partes e pela contumácia do réu. Na qualidade de vício sanável, não cabe ao magistrado conhecer de ofício.

Noutro passo, regras fundadas nos critérios da matéria e funcional têm natureza absoluta por exigir rigoroso cumprimento. São normas imperativas e, como tal, uma vez violadas, contaminam o processo com nulidade insanável, permitindo ao juiz conhecer de ofício ou mediante provocação das partes.⁹

Como já assinalado, o art. 147, incisos I e II, da Lei nº 8.069/90, revela-se regra de competência territorial, porém com características especiais. Primeiro por distinguir-se da regra geral contida no art. 94, do CPC (domicílio do réu). Segundo por expressar, em certa medida, norma que não admite prorrogação, gerando excepcionalmente efeitos de competência absoluta. Assim, ainda que verse norma de competência territorial, cujo critério é o domicílio dos pais ou responsável, a necessidade de se garantir direitos fundamentais, quais sejam, a celeridade na prestação jurisdicional e a convivência familiar e comunitária, confere caráter imperativo ao art. 147, incisos I e II, do ECA. Trata-se de regra de competência territorial, porém com natureza de competência absoluta.

Anote-se que diversos julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça conferem aplicação ao princípio do juízo imediato,¹⁰ contudo a matéria ainda se revela controvertida, com posições conflitantes. Uma decisão recente chegou a admitir a prevalência do domicílio dos pais em detrimento do domicílio do responsável para assegurar a defesa do poder familiar.¹¹

⁹ “As regras de competência podem ser infringidas, gerando dois tipos de vícios, com conseqüências jurídicas distintas. O primeiro vício é denominado de incompetência relativa, e o segundo, incompetência absoluta”. (ALVIM, Arruda, **Manual de direito processual civil**, vol. I: parte geral, 1992, p. 171).

¹⁰ COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. MENOR. ADOÇÃO. DOMICÍLIO DE QUEM JÁ DETÉM A GUARDA. Consoante o artigo 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), a competência para dirimir as questões referentes ao menor é do foro do domicílio dos seus pais ou responsável ou do lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável. Estando a menor sob guarda regularmente exercida há muitos anos, as pessoas que a detenham não de ser consideradas como seus "responsáveis", sendo o foro de seu domicílio o competente para o feito. Conflito conhecido e declarada a competência do juízo suscitado. STJ, 2ª seção, relator Ministro CASTRO FILHO. Processo CC 32742 / SP ; CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0086487-3. Data do julgamento: 14/08/2002. Data da publicação: DJ 16.09.2002 p. 134 RJADCOAS vol. 39 p. 83.

¹¹ STJ. Criança. Nascimento. Renúncia ao pátrio poder. Adoção. Início. Posterior arrependimento da mãe biológica. Competência. Domicílio da mãe biológica. Defesa do pátrio poder. Em julgamento de sentença de adoção, a competência para julgar a ação é a do domicílio dos pais. Somente se estes não existirem é que passa a ser o do responsável. A decisão é da 3ª Turma do STJ e foi tomada em um recurso apresentado pelos adotantes

A questão expõe um conflito entre dois bens jurídicos, o direito-dever do poder familiar centrado nos pais biológicos, os quais abandonando o filho podem ter contra si uma sentença de destituição, e o direito à convivência familiar do qual é titular a criança, devendo ser exercido no âmbito da família natural e, excepcionalmente, como na hipótese de abandono, perante a família substituta. Malgrado tenha-se a percepção que o direito da criança prevalece sobre o direito do adulto, face ao princípio do maior interesse, o conflito merece uma solução no estudo de cada caso, para se avaliar a estabilidade da guarda exercida pela família acolhedora e a gravidade da falta cometida pelo detentor do poder familiar. Importante frisar, a este momento, é que a definição da competência territorial prende-se à tarefa de sopesar os direitos que protagonizam o embate, fazendo prevalecer o foro onde se exerce a guarda e se garante o direito à convivência familiar e comunitária.

Como se observa, a jurisprudência invoca o princípio do maior interesse para solucionar os conflitos de competência, interpretando o art. 147, inciso I, do ECA, de modo a definir o foro pela regularidade da guarda. O interesse da criança se sobrepõe ao interesse dos pais.¹²

Neste passo, há de se estabelecer um indispensável paralelo entre regras de competência material e territorial. O art. 148, da Lei nº 8.069/90, delimita o âmbito de atribuições da Vara da Infância e Juventude, o que faz crer que nem todos os direitos regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente vinculam-se a este Juízo.

contra a mãe biológica da criança, uma adolescente que se arrependeu de ter dado a filha para adoção. A decisão foi por maioria e contrária ao voto da relatora, Min. NANCY ANDRIGHI, para quem o ECA dispõe que a competência é determinada pelo domicílio dos pais ou responsável e esse deveria ser o mais próximo da criança, ou seja, o juízo imediato. Se prevalecesse o voto da relatora, a criança continuaria sob a guarda provisória de um casal de médicos. Primeiro a divergir, o Min. ARI PARGENDLER concluiu que a competência será determinada pelo domicílio dos pais ou responsáveis. «O objetivo dessa norma é justamente o de fixar a competência no local onde os pais podem defender o pátrio poder, porque a criança é a vítima da circunstância», entende. Tal entendimento foi seguido pela maioria. (Rec. Esp. 687.225, em 14/12/2005). Disponível no site www.jurua.com.br, com acesso em 21/12/2005.

¹² Neste trilhar, observe a seguinte decisão, que aponta a competência do lugar onde reside a criança na companhia dos adotantes, em detrimento do domicílio dos pais biológicos: PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. GUARDA DE MENOR. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PÁTRIO PODER E ADOÇÃO PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA DA PARAÍBA. INTERESSES DO MENOR. - A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de interpretar as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive a respeito de competência, de maneira a resguardar sempre os interesses do menor, em harmonia com o disposto no art. 6º desse diploma legal. - As circunstâncias fáticas existentes no presente processo indicam que os interesses do menor estarão melhor protegidos se as lides forem apreciadas na Comarca do Rio de Janeiro. Conflito de competência conhecido. STJ, 2ª seção, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. Processo CC 38922 / RJ ; CONFLITO DE COMPETENCIA 2003/0054954-0. Data do julgamento: 23/06/2004. Data da publicação: DJ 01.07.2004 p. 166. Em igual sentido: STJ, 2ª seção, relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. Processo CC 40719 / PE ; CONFLITO DE COMPETENCIA 2003/0201570-9. Data do julgamento: 25/08/2004. Publicação: DJ 06.06.2005 p. 176.

Como expressão de direitos fundamentais, o princípio do juízo imediato esculpido no art. 147, incisos I e II, da Lei nº 8.069/90, disciplina a competência para todas e quaisquer ações previstas na lei estatutária, envolvendo quaisquer violações de direitos fundamentais, sem considerar a que juízo recaia tais atribuições. Ou seja, lides para as quais a competência não é da Vara da Infância e Juventude também seguem as orientações do dispositivo supra, a exemplo da ação de guarda e da ação de busca e apreensão, ajuizadas após a separação do casal. Nesta hipótese, competente será a Vara de Família, prevalecendo o foro correspondente ao da comarca do domicílio do genitor que detenha a guarda,¹³ por atender ao princípio do interesse maior da criança.

A regra cede apenas para as exceções fixadas pela própria lei, vez que os parágrafos do art. 147, do Estatuto da Criança e do Adolescente, impõem disciplina diferenciada para a competência no caso de ato infracional e infração cometida através de transmissão simultânea de rádio ou televisão. No mesmo sentido, o art. 209, do citado diploma legal, estabelece regime próprio para as ações coletivas.

3. Princípio do juízo imediato e os critérios de modificação de competência.

Uma vez sedimentada a idéia segundo a qual o art. 147, incisos I e II, da Lei nº 8.069/90, tem aplicação sempre que o objeto da lide localize-se na gama abrangente dos direitos da criança e do adolescente, incidência esta cogente, por expressar regra de ordem pública, há de se observar as diversas possibilidades de interação do princípio do juízo imediato com as normas gerais de competência estabelecidas no Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é de se ter em conta que o foro onde a criança exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária, constitui o foro prevalente e,

¹³ COMPETÊNCIA - GUARDA DE MENOR - PREVALÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DE QUEM JÁ EXERCE A GUARDA - ART. 147, I, DA LEI Nº 8.069, DE 13.07.90 - INTERESSE DO MENOR A PRESERVAR - Segundo a jurisprudência do STJ, a competência para dirimir as questões referentes ao menor é a do foro do domicílio de quem já exerce a guarda, na linha do que dispõe o art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Hipótese em que, ademais, a fixação da competência atende aos interesses da criança. Conflito conhecido, declarado competente o Juízo da 3ª Vara de Família de Niterói. (STJ - CC 43.322/MG - 2ª S. - Rel. Min. Barros Monteiro - DJU 09.05.2005 - p. 291) JECA.147 JECA.147.I.

“Competência - Conflito positivo - Menor - Domicílio de quem detém a guarda, com regularidade - I - Consoante o art. 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), a competência para dirimir as questões referentes ao menor é do foro do domicílio dos seus pais ou responsável ou do lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável. II - Tendo sido exercida a guarda de fato pela mãe, com a qual a menor convivia desde a época da separação do casal, o foro de seu domicílio é o competente para o julgamento de todas as ações que visem determinar a guarda definitiva. Agravo a que se nega provimento.” (STJ - AGRCC 41804/GO - 2ª S. - Rel. Min. Castro Filho - DJU 13.09.2004, p. 00171).

como tal, assume postura subordinante face às regras processuais que impõem a modificação, a prorrogação e a consolidação da competência. Isto permite concluir que o art. 147, incisos I e II, do ECA, condiciona a incidência dos arts. 102, 105 e 106, do Código de Processo Civil, descartando a reunião de processos pela regra da prevenção quando se constata haver conexão ou continência.

A título de exemplo, atente-se para o caso em que o pai propõe uma ação de busca e apreensão e a mãe ajuíza uma ação de guarda, instaurando-se processos simultâneos em comarcas diferentes. As duas ações são conexas, tendo como objeto o conflito dos genitores pela companhia da prole. Independente da prevenção, competente será o juízo imediato, aquele mais próximo do local onde se encontra a criança ou o adolescente, e não aquele em que primeiro houve a citação (art. 219, do CPC).¹⁴ Ou seja, a guarda de fato acabará por delimitar a competência.¹⁵

A reunião das ações conexas deve ser feita tendo como norte a prevalência estabelecida pelo princípio do juízo imediato. A jurisprudência, contudo, vem conferindo ao princípio um conteúdo e uma eficácia ainda mais amplos, ao permitir que o juízo declare, no andamento do processo, a perda da competência que detinha em razão de um fato superveniente, qual seja a mudança no domicílio dos pais ou responsável.¹⁶

O entendimento é de que o art. 147, incisos I e II, do ECA, além de regra de fixação de competência, constitui também norma de modificação desta, garantindo à criança e ao adolescente que seus interesses sejam julgados pela autoridade judiciária mais próxima de onde se encontra, ainda que o local de convivência sofra modificação no decorrer da ação.

Trata-se de um efeito que na prática afasta a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, expressa no art. 87, do CPC, e permite modificar a competência após a propositura da ação.¹⁷

¹⁴ Ocorre prevenção com o despacho da petição inicial quando os juízes têm a mesma competência territorial (art. 106, do CPC). Do contrário, havendo foros distintos, a prevenção se dá com a citação (art. 219, do CPC).

¹⁵ AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ações de busca e apreensão e guarda e responsabilidade de menor - Competência - Regra especial do art. 147, inciso I, ECA - Prevalência sobre as normas gerais de conexão. 1. Muito embora seja verdade que as ações de busca e apreensão e as de guarda e responsabilidade, porque mantêm entre si relação de conectividade, geram a necessidade de reunião dos processos como forma de evitar decisões contraditórias, nas hipóteses em que existe interesse de menor não prevalecem as regras gerais de conexão - segundo as quais a competência do juízo se dá pela prevenção -, mas incidem as normas especiais do art. 147, inciso I, do ECA. 2. Deu-se provimento ao recurso. (TJDF - AGI 20040020070553 - 2ª T.Cív. - Rel. p/o Ac. Des. J.j. Costa Carvalho - DJU 16.06.2005 - p. 46) JECA.147 JECA.147.I

¹⁶ A este respeito, ver ISHIDA, Valter Kenji, **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência, 2006, p. 223/224.

¹⁷ “A competência é determinada no momento da propositura da ação. A partir de então, irrelevantes são as modificações do estado de fato ou de direito que venham a ocorrer, ‘salvo quando suprimem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão de matéria ou da hierarquia’ (art. 87)” (THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de direito processual civil**: volume I, 2004, p. 155).

Assim, no caso de mudança de endereço dos pais ou transferência da criança ou adolescente para outra entidade de atendimento,¹⁸ o processo deve ser encaminhado para o juízo da nova residência. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* cede lugar à solução que oferece proteção jurisdicional mais rápida, eficaz e permanente.

A cautela, porém, revela-se indispensável neste momento. É de se observar a nuance do caso concreto, ao lembrar que uma ação que tenha avançado na fase de instrução sofrerá prejuízo se for encaminhada para outro juízo. Melhor entender que a competência pode sim sofrer modificação no curso do processo, porém apenas enquanto não se iniciar a audiência de instrução e julgamento, para que um bem não pereça frente ao outro, sacrificando-se a celeridade na prestação jurisdicional em prol da praticidade de responder ao juízo próximo do lugar de convívio familiar e social da criança.

O que não se admite é subsistir dúvida quanto à possibilidade de execução do *decisum* em juízo distinto daquele que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. Aplicável aqui a razão de decidir expressa na jurisprudência consolidada segundo a qual a competência prevista no art. 100, inciso II, do CPC, tem primazia sobre aquela do art. 575, inciso II, do CPC.¹⁹ O foro competente para execução de alimentos é o foro do domicílio ou residência do alimentando, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida em foro diverso.

A este respeito, o art. 147, § 2º, da Lei nº 8.069/90, já sinaliza a prevalência do juízo imediato sobre a norma geral que fixa a competência para a execução do juiz que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. O dispositivo em comento permite a delegação da execução de medidas para o juízo que estiver mais próximo do local onde esteja a criança ou o adolescente. Como fala genericamente em medidas, não especificando se de proteção ou sócio-educativa, deve-se compreender que qualquer medida pode ser objeto de delegação.

Em síntese, há de se reconhecer a vigência do art. 575, inciso II, do CPC, contudo este sede lugar ao princípio do juízo imediato, sempre que se manifeste adequado no caso concreto.

4. Proposições.

¹⁸ O dirigente da entidade é equiparado ao guardião para todos os efeitos de direito e, nesta qualidade, é o responsável pela criança ou adolescente, nos termos do art. 92, § único, da Lei nº 8.069/90.

¹⁹ Regra geral, o cumprimento da sentença cabe ao juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição, na dicção do art. 475-P, inciso II, do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.232/05, em vigor a partir de 23 de junho de 2006, repetindo, em certa medida, o preceito do art. 575, inciso II, do CPC.

O princípio da proteção integral impõe a conformação das regras que disciplinam o procedimento e a relação jurídica processual ao mister de conferir efetividade a direitos fundamentais. Eis uma nota distintiva no Direito da Criança e do Adolescente, exigindo do operador jurídico um redobrado esforço em alcançar o sentido da norma. Isto porque não basta aplicar a lei, é preciso que esta aplicação implique na garantia do exercício pleno de direitos, assegurando a predominância da pretensão infanto-juvenil em detrimento de pretensões sustentadas em função de interesses do mundo adulto. Assim, para que a interpretação do art. 147, incisos I e II, da Lei nº 8.069/90, legitime a condição de sujeitos de direitos assumida por crianças e adolescentes com o advento da Constituição Federal de 1988, há de se concluir o seguinte:

a) o Estatuto da Criança e do Adolescente consagra o princípio do juízo imediato, pelo qual o foro competente é fixado pelo lugar onde a criança ou o adolescente exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária, quer seja no domicílio dos pais, do responsável ou da entidade de abrigo (art. 147, inciso I). Na hipótese de inteira violação do direito fundamental expresso no art. 19, da Lei nº 8.069/90, estando o infante em completo abandono, a competência territorial é fixada pelo lugar onde se encontra a criança ou adolescente (art. 147, inciso II);

b) ainda que verse norma de competência territorial, a necessidade de se garantir direitos fundamentais, quais sejam, a celeridade na prestação jurisdicional e a convivência familiar e comunitária, confere caráter imperativo ao art. 147, incisos I e II, do ECA, com natureza de competência absoluta;

c) o foro onde a criança exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária, é prevalente e se sobrepõe, quando conflitantes, às regras gerais de competência do Código de Processo Civil.

5. Bibliografia.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**, vol. I: parte geral. 4ª edição. São Paulo: RT, 1992.

CURY, Munir, AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do, MENDEZ, Emílio Garcia (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MAÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado**. 3ª ed., São Paulo: RT, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, 1º volume. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 6ª ed. Atlas: São Paulo, 2006.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MÉNDEZ, Emilio García, BELOFF, Mary (Compiladores). **Infancia, ley y democracia em América Latina**. Tercera edición. Bogotá: Temis, 2004.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, volume I. 41ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.), ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, vol. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7ª edição. São Paulo: RT, 2005.