

VOTO DIVERGENTE

O Senhor Ministro Edson Fachin: 1. Senhor Presidente, eminentes Pares, com a devida vênua, nada obstante a norma em questionamento já tenha sido substancialmente alterada – de maneira que até mesmo poder-se-ia concluir pelo prejuízo deste julgamento, ouso dissentir da conclusão apresentada pelo eminente Relator sobre a controvérsia posta nos autos.

No meu olhar, disposições sobre competência desse jaez ofendem, em um primeiro plano, a normativa constitucional e, em segundo, as balizas de menor teor que regem a proteção da criança e do adolescente, aqui incluído o Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. Nessa ordem de ideias, ressaltando, de plano, não descurar dos precedentes de ambas as Turmas desta Suprema Corte mencionados pelo eminente Relator.

Compreendo, todavia, de plano, que a observância e o respeito ao princípio do juízo natural constituem garantias constitucionais que devem se consubstanciar na proteção de direitos fundamentais, sobretudo dos mais vulneráveis, aqui incluídos as crianças e os adolescentes.

Dentro de um processo penal especialmente, a garantia da jurisdição implica, pois, em se conferir a máxima eficácia do texto constitucional para acusados e também para suas vítimas.

Lado outro, se é certo que a Constituição Federal concedeu aos Tribunais proceder à organização judiciária, também certo que não lhes possibilitou estabelecer competências que destoem do desenho constitucional, sobretudo de seus princípios expressos ou implícitos.

3. Nesse trilhar, comungo do posicionamento, pacificado no âmbito da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça – órgão daquela Corte competente para dirimir as divergências entre as Turmas que decidem sobre matéria criminal -, de que, nada obstante o art. 145 da Lei n. 8.069/1990 estabeleça a possibilidade de os Estados e o Distrito Federal criarem Varas especializadas na Infância e na Juventude, dentre o rol de competências

dessas Varas, estabelecidas no art. 148, não estão nem os crimes previstos no próprio Estatuto do menor tampouco aqueles previstos no Código Penal e que tenham por vítima criança ou adolescente; menos ainda quando se tratar de crimes que passam ao largo de estar abarcados pelo caráter de menor potencialidade lesiva.

É dizer: se juiz natural é aquele com competência fixada na própria Constituição Federal ou em lei federal que com ela não conflita, meu pensamento é o de que, muito embora permitida a criação da Vara da Infância e da Juventude, inadmissível lei estadual distribuir-lhe competência para além daquelas definidas pelo legislador ordinário federal, em norma própria e específica sobre o tema, *in casu*, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Esse caminho, aliás, já foi pavimentado por este colegiado maior, quando estabelecido que “ *À Lei estadual não é lícito, a pretexto de definir a competência da Vara especializada, imiscuir-se na esfera privativa da União para legislar sobre regras de prevalência entre juízos (arts. 78 e 79 do CPP), matéria de caráter processual (art. 22, I, CRFB)* ” (ADI 4.414, Tribunal Pleno, Relator(a) Min. Luiz Fux, julgado em 31.05.2012 e publicado no DJ de 17.06.2013).

Ademais, para esse mesmo raciocínio, bem rememorado, naquela oportunidade, que esta Suprema Corte, outrora já houvera decidido que “ *A competência constitucional do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII) não pode ser afastada por Lei estadual, nem usurpada por Vara criminal especializada, sendo vedada, ainda, a alteração da forma de sua composição, que deve ser definida em Lei nacional. Precedentes do Pleno deste Pretório Excelso*” (ADI 1218/RO, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 05/09/2002, Tribunal Pleno).

4. Nada obstante, consoante também já delimitado por este colegiado maior, no julgamento da referida ADI 4.414:

O juízo incompetente pode, salvante os casos de erro grosseiro e manifesta má-fé, em hipóteses de urgência e desde que haja dúvida razoável a respeito do órgão que deve processar a causa, determinar o relaxamento de prisão ilegal, remetendo o caso, em seguida, ao juiz natural, configurando hipótese de *translatio iudicii* inferida do art. 5º, LXV, da Carta Magna, o qual não exige a competência da autoridade

judiciária responsável pelo relaxamento, sendo certo que a complexidade dos critérios de divisão da competência jurisdicional não podem obstaculizar o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB). Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admitindo a ratificação de atos prolatados por juiz incompetente inclusive em desfavor do réu (HC 83.006/SP, rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 29.8.2003; HC 88.262/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 30-03-2007). Doutrina (GRECO, Leonardo. Translatio iudicii e reassunção do processo. RePro, ano 33, nº 166. São Paulo: RT, 2008; BODART, Bruno e ARAÚJO, José Aurélio de. Alguns apontamentos sobre a Reforma Processual Civil Italiana – Sugestões de Direito Comparado para o Anteprojeto do Novo CPC Brasileiro. In: O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa. Coord. Luiz Fux. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 27-28)

5. Diante do exposto, sem mais delongas, a divergir do eminente Relator, **julgo procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.**

É como voto.