

**“Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive”.**

Fernando Pessoa , Odes de Ricardo Reis. Lisboa: Ática. 1946 (imp.1994). P. 148.

Cuiabá, 24 de outubro de 2019.

Ref. aos artigos 7º e 9º, da Resolução TJ/MT/OE n. 9/2019.

NOTA TÉCNICA

A Procuradoria de Justiça Especializada em Defesa da Criança e do Adolescente do MP/MT, por meio do Procurador de Justiça que subscreve ao final, e o Centro de Apoio Operacional da Infância e da Juventude do MP/MT, por intermédio de seu Promotor de Justiça Coordenador, ao final assinado, vêm, respeitosamente, expedir nota técnica com o objetivo de tentar sensibilizar todos os operadores do direito sobre a necessidade de revisão parcial do disposto nos artigos 1º e 7º, ambos da resolução TJ/MT/OE nº 9, de 25 de julho de 2019, em virtude dos seguintes motivos:

Em 14 de fevereiro do corrente ano, foi expedida, pelo Excelentíssimo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, a resolução TJ/MT nº 4, cujo conteúdo, dentre outras matérias, promoveu a alteração da competência da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande.

O artigo 4º da referida resolução previu, em seu *caput*, a competência da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública de Várzea Grande para processar e julgar as ações que versam sobre saúde pública.

Procuradoria de Justiça Especializada em Defesa da Criança e do Adolescente

No entanto, os incisos I, II e III, do mencionado artigo 4º, estabeleciam, *ex potestate legis*¹, as seguintes ressalvas quanto à competência da prefalada Vara Especializada: “a) a competência absoluta dos juízos investidos da competência das Varas da Infância e da Juventude para os feitos que envolvam o acesso de crianças e adolescentes às ações e aos serviços de saúde; b) a competência dos Juizados Especiais; c) a competência da Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular”.

Ocorre que, no dia 25 de julho de 2019, foi publicada a resolução TJ/MT nº 9, que alterou novamente a competência da 1º Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande, estabelecendo que o referido Juízo passaria a “processar e julgar, exclusivamente, os feitos relativos à saúde pública, ações civis públicas, ações individuais, cartas precatórias, **incluindo as ações de competência da Vara da Infância e Juventude**² e os processos de competência do Juizado Especial da Fazenda Pública relativos à saúde pública, em que figurassem como parte o Município de Várzea Grande individualmente e/ou o Estado de Mato Grosso em litisconsórcio com os Municípios do Estado³”.

Posteriormente, tais modificações foram chanceladas pelo Conselho da Magistratura do TJ/MT, por meio da portaria n. 29, de 23 de setembro do presente ano.

As citadas mudanças sobre a competência da sobredita Vara foram fundamentadas nas recomendações 43/2013 e 238/2016, ambas lavradas pelo Conselho Nacional de Justiça, com o propósito de promover a especialização de varas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública.

Em que pese a necessidade de adoção de medidas com vistas a promover a racionalização da denominada judicialização da saúde, a parte da resolução TJ/MT n. 9/2019 que versa sobre a atração dos feitos da infância e juventude referentes à saúde para a competência da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública de Várzea Grande, *concessa venia*, está a merecer necessária revisão, em razão dos fundamentos doravante expressos.

1 Por força de lei.
2 Grifo nosso.
3 Grifo nosso.

II) Dos fundamentos jurídicos que demonstram a necessidade de parcial alteração da resolução sob comento:

II-a) No tocante à violação ao princípio da reserva legal e a respeito da transgressão à competência privativa da União para legislar sobre direito processual:

O princípio da reserva legal, como é de curial sabença, estatui que a regulamentação de determinadas matérias só pode ocorrer por meio de lei formal (ato normativo primário).

Em matéria de direito processual, o artigo 22, inciso I, da C.F., prevê expressamente que é competência privativa da União legislar sobre processo civil. Já para legislar sobre procedimentos em matéria processual, existe previsão constitucional de competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, a qual também só pode exercida pela via de lei formal (ato normativo em sentido primário – art. 24, XI, C.F.).

A respeitável resolução TJ-MT n. 9/2019, referendada pela portaria 29/2019, do Conselho da Magistratura, caracteriza ato administrativo composto, de caráter secundário, a qual não tem o condão de inovar na ordem jurídica, estando subordinada à lei.

Dessarte, firmadas tais premissas, é possível concluir que a resolução TJ/MT n. 09/2019, com a devida vênia, ao alterar hipóteses de competência processual absoluta fixadas em razão da matéria (art. 148 do ECA), inovou na ordem jurídica, infringindo o princípio da reserva legal, o que a torna parcialmente nula.

Vale frisar, *ad argumentandum*, que, em se tratando de análise da possibilidade de alteração de hipótese legal de competência absoluta fixada em razão da matéria, a exemplo da previsão contida no artigo 148 do E.C.A., sequer a Lei Estadual poderia fazê-lo, sob pena de menoscabar o disposto no artigo 22, I, da Constituição Federal, que, como asseverado, prevê a competência privativa da União para legislar sobre direito processual civil, conforme, aliás, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal ao apreciar Lei Estadual oriunda do Estado de Mato Grosso, em caso que guarda certa similitude com o presente, no seguinte aresto:

“30/10/2014 – PLENÁRIO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.807 MATO GROSSO - RELATOR :MIN. DIAS TOFFOLI - REQTE.(S) :GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO - PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO - INTDO.(A/S) :ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO.

EMENTA

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 9º e 60, com os respectivos incisos, da Lei nº 6.176/1993 do Estado do Mato Grosso, com as alterações operadas pela Lei nº 6.490/1994. Fixação, no âmbito estadual, da competência dos juizados especiais cíveis e criminais. Vício Formal. Procedência da ação.

- 1. A definição de regras de competência, na medida em que estabelece limites e organiza a prestação da atividade jurisdicional pelo Estado, é um dos componentes básicos do ramo processual da ciência jurídica, cuja competência legislativa foi atribuída, pela Constituição Federal de 1988, privativamente à União (Art. 22, I, CF/88).**
- 2. A lei estadual, indubitavelmente, ao pretender delimitar as matérias de competência dos juizados especiais, invadiu esfera reservada da União para legislar sobre direito processual civil e criminal. A fixação da competência dos juizados especiais cíveis e criminais é matéria eminentemente processual, de competência privativa da União, não se confundindo com matéria procedimental em matéria processual, essa, sim, de competência concorrente dos estados-membros.**
- 3. O Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, reafirmou a ocorrência de vício formal de inconstitucionalidade de normas estaduais que exorbitem da competência concorrente para legislar sobre procedimento em matéria processual, adentrando aspectos típicos do processo, como competência, prazos, recursos, provas, entre outros. Precedentes.**

ADI 1807 / MT -

4. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar procedente a ação direta e declarar a inconstitucionalidade dos arts. 9º e 60, com os respectivos incisos, da Lei nº 6.176/93, do Estado de Mato Grosso, com as alterações operadas pela Lei estadual nº 6.490/94. Brasília, 30 de outubro de 2014. MINISTRO DIAS TOFFOLI” (ADI 1807 / MT)”.

Com relação ao tema, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco afirmam que “é copioso o acervo de precedentes do STF julgando inconstitucionais diplomas normativos de Estados-membros por invadirem competência legislativa da União”.

Assim, sequer à lei estadual seria lícito, a pretexto de definir a competência de vara especializada, imiscuir-se na esfera privativa da União para legislar sobre direito processual civil com a finalidade de alterar hipótese de competência legal absoluta do Juízo da Infância e da Juventude fixada em razão da matéria (art. 148, IV, do ECA). A referida impossibilidade revela-se, a *fortiori*, em se tratando de resolução (ato normativo secundário)...

Por conseguinte, os artigos 1º e 7º, ambos da resolução TJ/MT nº 9/2019, ratificados pela portaria n. 29/2019, expedida pelo Conselho de Magistratura, estão, s.m.j., a merecer necessária reanálise, de modo a afastar a previsão de que a 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública de Várzea Grande possa, na área da saúde, processar e julgar as ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente (art. 148, I, da Lei Nacional n. 8.069/90).

II-b) Da possível ofensa ao disposto no artigo 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente (competência territorial):

4 Curso de Direito Constitucional, 7º edição, Editora Saraiva, p. 881.

Procuradoria de Justiça Especializada em Defesa da Criança e do Adolescente

É cediço que a competência para o processamento e julgamento das causas referentes à infância e juventude é determinada, via de regra, pelo domicílio dos pais ou responsável, a teor do art. 147, inciso I, do ECA, o qual dispõe o seguinte:

“Art. 147. A competência 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”.

No mesmo sentido é o enunciado da **Súmula nº 383 do STJ**, segundo o qual a competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é do foro do domicílio do detentor de sua guarda.

Dessa feita, impende proclamar que casos deste jaez devem se processar de acordo com a competência territorial, em observância aos princípios do **Juiz imediato** e do **melhor interesse da criança**.

Nessa toada, do Princípio do **Juiz Imediato** se extrai que o foro competente é fixado pelo lugar onde a criança ou o adolescente exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária, visando garantir proximidade entre o órgão jurisdicional e o jurisdicionado que se encontra em peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, sendo um corolário lógico dos princípios da proteção integral, da prioridade absoluta e do maior interesse da criança, por veicular a garantia a um atendimento prevalente.

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

O que se impõe é a busca pela efetivação de direitos fundamentais mediante a observância da **garantia prioridade na prestação de serviços públicos, no caso a prestação de tutela jurisdicional célere e apta a conferir efetividade ao direito à saúde**, com fundamento no art.

227, *caput*, da Constituição Federal, e no art. 4º, § único, alínea “b”, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A propósito, calha colacionar os seguintes arestos:

COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 147 DO ECA . FORO DO DOMICÍLIO DO MENOR. DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO. I - TRATANDO-SE DE AÇÃO ENVOLVENDO INTERESSE DE MENOR, DETERMINA-SE A COMPETÊNCIA TERRITORIAL PELO DISPOSTO NO ARTIGO 147 DO ECA , QUE PREVÊ O PROCESSAMENTO DO FEITO NO DOMICÍLIO DOS PAIS OU RESPONSÁVEIS E, NA FALTA DELES, NO LUGAR ONDE SE ENCONTRA A CRIANÇA. II - TAL REGRA, NO ENTANTO, DEVE SER INTERPRETADA EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA PRECONIZADO NO ARTIGO 227 DA CF, DEVENDO SER AJUIZADO O FEITO NO JUÍZO QUE REÚNE MELHORES CONDIÇÕES DE FACILITAR A MARCHA PROCESSUAL, EM BUSCA DA PRIMAZIA DOS INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. III - PORTANTO, SE O INFANTE RESIDE COM A GENITORA DE SUA MÃE, NA CAPITAL FEDERAL, A CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA É O FORO COMPETENTE PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE MOVIDA PELA AVÓ, MESMO QUE OS PAIS DO MENOR RESIDAM NA CIDADE DE PARANOÁ/DF. IV - A PROPOSITURA DA DEMANDA NO DOMICÍLIO DO INFANTE, ALÉM DE FACILITAR SUA OITIVA, BEM COMO A DE TESTEMUNHAS, TRARÁ FACILIDADES NO MOMENTO DA REALIZAÇÃO DE ESTUDO PSICOSSOCIAL, EM QUE SERÃO ANALISADAS AS CONDIÇÕES ONDE VIVE A CRIANÇA, GARANTINDO MAIOR CELERIDADE, EM BENEFÍCIO DO PRÓPRIO MENOR

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO DA CRIANÇA E DAQUELES QUE DETÉM SUA GUARDA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONES X JUIZ IMEDIATO. PREVALÊNCIA DESTE ÚLTIMO NA HIPÓTESE CONCRETA. 1. Conforme estabelece o art. 87 do CPC (LGL\2015\1656), a competência determina-se no

*momento da propositura da ação e, em se tratando de hipótese de competência relativa, não é possível de ser modificada ex officio. Esse mencionado preceito de lei institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (perpetuatio jurisdictionis). 2. **O princípio do juiz imediato vem estabelecido no art. 147, I e II, do ECA (LGL\1990\37), segundo o qual o foro competente para apreciar e julgar as medidas, ações e procedimentos que tutelam interesses, direitos e garantias positivados no ECA (LGL\1990\37), é determinado pelo lugar onde a criança ou o adolescente exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária.** 3. **Embora seja compreendido como regra de competência territorial, o art. 147, I e II, do ECA (LGL\1990\37) apresenta natureza de competência absoluta, nomeadamente porque expressa norma cogente que, em certa medida, não admite prorrogação.** 4. A jurisprudência do STJ, ao ser chamada a graduar a aplicação subsidiária do art. 87 do CPC (LGL\2015\1656) frente à incidência do art. 147, I e II, do ECA (LGL\1990\37), manifestou-se no sentido de que deve prevalecer a regra especial em face da geral, sempre guardadas as peculiaridades de cada processo. 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal-DF. (CC (LGL\2002\400) 119.318/DF, Segunda Seção. Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. em 25.04.2012).*

Vale ressaltar que **o Princípio do Juiz Imediato sobrepõe o da Perpetuatio Jurisdictionis**, enquanto o Princípio do Melhor Interesse da Criança transcende aos dois primeiros e, no caso em tela, **todos os três alicerçam a competência do Juízo da infância e da juventude para julgamento das ações civis públicas que versam sobre saúde, quando os titulares do direito à saúde são crianças/adolescentes.**

Assim, ainda que se trate 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, de modo a instituir regra de competência absoluta.**

Nesse sentido:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. **PROTEÇÃO DO INTERESSE DO MENOR. ART. 147 , I , DO ECA . COMPETÊNCIA ABSOLUTA.** IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO. 1 – A Segunda Seção entende que **a regra de competência insculpida no art. 147 , I , do ECA , que visa a proteger o interesse da criança, é absoluta**, ou seja, deve ser declarada de ofício, não sendo admissível sua prorrogação. 2 - Em discussões como a que ora se trava, prepondera o interesse do menor hipossuficiente, devendo prevalecer o foro do alimentando e de sua representante legal como o competente tanto para a ação de alimentos como para aquelas que lhe sucedam ou que lhe sejam conexas. 3 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Arneiroz, o suscitante. (Superior Tribunal de Justiça STJ - CONFLITO DE COMPETENCIA : CC 102849 CE 2009/0016921-2. Segunda Seção. DJe 03/06/2009. Relator: Ministro Fernando Gonçalves)

“No mérito, a narrativa constante da inicial da ação de guarda revela que o casal tinha residência permanente em Santa Bárbara, MG, tendo a cônjuge virago, algum tempo depois, se submetido a concurso público e transferido residência para Itabirinha, na mesma unidade federada, quando os filhos, que ficaram com o pai até janeiro de 2006, a acompanharam, ali permanecendo até dezembro de 2007, quando foram visitar o genitor em férias escolares. Em 21.01.2008, nova transferência em razão do trabalho levou a mãe a fixar residência no município espírito-santense. Os órgãos judiciais mencionados inequivocamente praticaram atos de processamento das ações, o primeiro expressamente declarando sua competência ao insurgir-se contra o cumprimento de carta precatória oriunda do órgão judicial capixaba, bem como por haver determinado a elaboração de estudo social e a oitiva do Ministério Público [...], e o segundo, deferindo liminar para busca e apreensão dos menores [...]. **O entendimento hoje assentado é o de que, na hipótese, a competência é absoluta e pertence ao Juízo do local de residência de quem exerce a guarda.** [...] inexistindo controvérsia entre as partes a respeito de que a guarda de fato era exercida pela mãe, deve prevalecer o foro do local onde esta decidir fixar residência, na espécie em comento da cidade de São Gabriel da Palha, ES. **Esse, como frisado, é o posicionamento adotado pela jurisprudência deste Tribunal que, em atenção ao art. 147, I, da Lei n. 8.069/1990, entende cuidar-se de competência absoluta, afeta**

ao Juízo do local onde regularmente exercida a guarda, posto que inexistente ação anterior que defina de modo diverso.”

(STJ. AgRg no CC 94250 MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 22/08/2008).

Calha ressaltar, *ad argumentandum tantum*, que, mesmo se fosse caso de competência relativa, o que apenas se admite a título argumentativo, de acordo com a Súmula 33 do STJ, não poderia o(a) Magistrado(a) declarar a sua incompetência de ofício. Afinal, a única exceção se dá para os casos de contrato de adesão (art. 63, §3º, do Código de Processo Civil).

Assim, ainda que se entenda que a norma prevista no art. 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente trata de competência relativa, não poderão os Juízos da Infância e da Juventude, de ofício, se darem por incompetentes, por força da Súmula supraindicada.

II-c) Da ofensa ao disposto no artigo 148, inciso IV, da Lei Nacional n. 8.069/90 (competência absoluta em razão da matéria do Juízo da Infância e da Juventude):

É oportuno reafirmar que a União possui competência privativa para legislar sobre direito processual (art. 22, inciso I).

No uso da referida competência privativa, o artigo 148, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Nacional n. 8.069/90), previu que, dentre outras matérias, a Justiça da Infância e Juventude é competente para conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente.

Trata-se de hipótese de fixação de competência absoluta estabelecida em razão da matéria.

A esse respeito, Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépore e Rogério Sanches Cunha expõem o seguinte⁵:

5 Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 8º edição, 2016, Editora Saraiva, p. 440 e p. 556.

“A competência, em razão da matéria, da Vara da Infância e da Juventude encontra-se delimitada no art. 148 do Estatuto.

De acordo com esse dispositivo, a competência da Vara da Infância e da Juventude poderá ser exclusiva ou concorrente, conforme denominação utilizada por Tarcísio José Martins Costa⁶.

- Exclusiva (art. 148, caput e incisos);

- Competência Concorrente (art. 148, parágrafo único, alíneas).

No primeiro caso, para que a Vara da Infância e da Juventude seja competente, basta a incidência de uma das hipóteses previstas nos incisos do caput do art. 148, sem a necessidade de qualquer outro fator adicional.

Ou seja, ocorrendo qualquer uma das hipóteses ali narradas, exsurge a competência da Vara da Infância e da Juventude. São hipóteses de competência exclusiva:

... d) conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos, afetos à criança e ao adolescente (...).

Como se verifica, trata-se de competência exclusiva do Juízo da Vara da Infância e da Juventude, respeitadas as regras anteriores, para o julgamento das ações civis públicas para a defesa de interesses de crianças e adolescentes”.

É cediço que as hipóteses de competência previstas no *caput* e nos incisos do artigo 148 do ECA configuram casos de competência absoluta em razão da matéria. Nesse sentido, calha trazer à colação a remansosa jurisprudência dos Tribunais Pátrios, a seguir exposta:

6 Costa, Tarcísio José Martins, Estatuto da Criança e do Adolescente comentado, p. 300-302.

“STJ - EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS OU COLETIVOS VINCULADOS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE.

1. A pretensão deduzida na demanda enquadra-se na hipótese contida nos arts. 98, I, 148, IV, 208, VII e 209, todos da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e Adolescente), sendo da competência absoluta do Juízo da Vara da Infância e da Juventude a apreciação das controvérsias fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos vinculados à criança e ao adolescente.

2. As medidas de proteção, tais como o fornecimento de medicamentos e tratamentos, são adotadas quando verificadas quaisquer das hipóteses do art. 98 do ECA.

3. A competência da Vara da Infância e da Juventude é absoluta e justifica-se pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado nos termos do art. 208, VII do ECA, bem como por se tratar de questão afeta a direitos individuais, difusos ou coletivos do infante, nos termos dos arts. 148, inciso IV, e 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedentes do STJ.

4. O Estatuto da Criança e Adolescente é lex specialis e prevalece sobre a regra geral de competência das Varas de Fazenda Pública, quando o feito envolver Ação Civil Pública em favor da criança ou adolescente, na qual se pleiteia acesso às ações ou serviços e saúde, independentemente de a criança ou o adolescente estar em situação de abandono ou risco.

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1486219/MG, julgado pelo Min. Rel. Herman Benjamin, data do julgamento: 25/11/2014, publicado DJE 04/12/2014).

STJ - EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. MENOR EM SITUAÇÃO DE RISCO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Trata-se, na origem, de demanda indenizatória em decorrência da omissão do ente público no falecimento da menor Priscila Cristina de Souza, irmã do recorrente, no período em que estava sob acolhimento institucional na Unidade Municipal de Reinserção Social Ayrton Senna.

Procuradoria de Justiça Especializada em Defesa da Criança e do Adolescente

2. O Tribunal fluminense acolheu a preliminar de incompetência absoluta da Vara de Fazenda Pública, uma vez que o recorrente se encontra em situação de risco, visto que o poder familiar da genitora está suspenso e ele está segregado em unidade de acolhimento municipal.

3. A partir disso, conclui-se que estão presentes os requisitos para o exercício da competência especializada da Vara da Infância e da Juventude, por se tratar de questão afeta a direitos individuais, difusos ou coletivos do infante, nos termos dos arts. 148, inciso IV, 208, § 1º, e 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. No mais, a competência da Vara da Infância e da Juventude é absoluta e justifica-se pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado, bem como por se tratar de questão afeta a direitos individuais, difusos ou coletivos do infante, nos termos dos arts. 148, inciso IV, 208, § 1º, e 209, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. Por fim, porquanto o Estatuto da Criança e Adolescente é *lex specialis*, ele prevalece sobre a regra geral de competência das Varas Cíveis, quando o feito envolver a defesa dos interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei.

6. Tendo em vista que o Tribunal estadual decidiu que o menor se encontra em situação de risco, a reforma da conclusão do que foi decidido pressupõe o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1749422/RJ, julgado pelo Min. Rel. Herman Benjamin, data do julgamento: 20/09/2018, publicado DJE 17/12/2018).

TJMT - EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ESTABELECIDO ENTRE O JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE BARRA DO BUGRES E O JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL E DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE BARRA DO BUGRES – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER VISANDO FORNECIMENTO DO FÁRMACO ARISTAB 20 MG – TRATAMENTO DE SAÚDE - MENOR – COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL E DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE BARRA DO BUGRES – – ARTIGO 148, IV, DO ECA.

1. A COMPETÊNCIA para as ações que envolvam incapazes é do ECA, segundo esta Lei (princípio da especialidade), tratando-se, neste caso, de COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

2. A pretensão aqui deduzida enquadra-se na hipótese contida no art. 148, IV, c/c art. 209, do ECA, sendo da COMPETÊNCIA ABSOLUTA do Juízo da Vara da Infância e da Juventude a apreciação das controvérsias fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos vinculados à criança e ao adolescente.

(TJMT, N.U 1008606-90.2018.8.11.0000, CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO, HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo, Julgado em 02/05/2019, Publicado no DJE 13/05/2019).

TJ-MT - EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ESTABELECIDO ENTRE O JUIZADO FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE BARRA DO GARÇAS/MT E A QUARTA VARA CÍVEL DA COMARCA DE BARRA DO GARÇAS/MT – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER VISANDO TRATAMENTO DE SAÚDE E PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – MENOR – COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA VARA CÍVEL DA COMARCA DE BARRA DO GARÇAS – ARTIGO 8º, I, RESOLUÇÃO 001/1999 – ARTIGO 148, INCISO IV, DO ECA – IMPROCEDÊNCIA.

A COMPETÊNCIA para as ações que envolvam incapazes é do ECA, segundo esta Lei (princípio da especialidade), tratando-se, neste caso, de COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

– A pretensão aqui deduzida enquadra-se na hipótese contida no art. 148, IV, c/c art. 209, do ECA, sendo da COMPETÊNCIA ABSOLUTA do Juízo da Vara da Infância e da Juventude a apreciação das controvérsias fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos vinculados à criança e ao adolescente.

(TJMT, N.U 0040221-86.2016.8.11.0000, MARIA APARECIDA RIBEIRO, TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 06/07/2017, Publicado no DJE 13/07/2017).

TJ/MG - Número do 1.0000.15.035947-9/001 Numeração 0359479-

Relator: Des.(a) Luís Carlos Gambogi

Relator do Acordão: Des.(a) Luís Carlos Gambogi

Data do Julgamento: 24/04/2018

Data da Publicação: 18/05/2018

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE EM DETRIMENTO DA VARA CÍVEL OU FAZENDA PÚBLICA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO EM QUE SE BUSCA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E TRATAMENTO (SAÚDE) À CRIANÇA OU AO ADOLESCENTE - RAMO ESPECIALIZADO DA JUSTIÇA ORDINÁRIA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tem o objetivo de permitir que se dê tratamento judicial isonômico à uma mesma questão de direito que envolva causas individuais e repetitivas, com o mesmo fundamento jurídico, com vistas a preservar a integridade e a segurança jurídica das decisões, e, ao mesmo tempo, propiciar maior estabilidade à jurisprudência, efetividade e celeridade à prestação jurisdicional. - A questão que envolve a saúde de crianças e adolescentes demanda a atuação de um ramo especializado da Justiça ordinária, que deve se aparelhar e qualificar para tratar de situações diferenciadas relacionadas à tutela jurisdicional dos direitos fundamentais de um público que, à luz da Constituição da República, tem direito a proteção integral e usufrui de prioridade absoluta. - Rejeitar a preliminar e no mérito firmar a tese no sentido da competência absoluta das varas da infância e da juventude para as ações que compreendam o fornecimento de medicamentos e tratamentos (saúde) para menores.

IRDR - CV Nº 1.0000.15.035947-9/001 – Comarca de Nova Serrana.

TJMG - EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE – CRIANÇA – INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE ORIGEM – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA – ECA – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE.

– A CR/88 adotou o Sistema de Proteção Integral da Criança e do Adolescente, do qual emanam os Princípios da Absoluta Prioridade e do Melhor Interesse (artigo 227, da CR/88), abandonando o Sistema da Situação de Risco, o que autoriza

concluir que, independentemente do infante se encontrar ou não em situação de perigo ou de abandono, será competente o Juízo da Infância e da Juventude.

– Este e. Tribunal de Justiça julgou Incidente de Demandas Repetitivas – IRDR (1.0000.15.035947-9/001) e firmou tese no sentido de que é de Competência Absoluta das Varas da Infância e da Juventude o julgamento de ações que envolvam o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde para menores de idade (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.017319-9/002, Relator(a): Des.(a) Alice Birchal, 7ª CÂMARA CÍVEL, **julgamento em 19/02/2019**, publicação da súmula em 25/02/2019).

TJBA - EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E TRATAMENTO MÉDICO. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO. PRELIMINAR INCOMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE REJEITADA.

Resta afastada a preliminar de incompetência da Vara da infância e juventude, vez que, a questão afeta ao direito individual e indisponível da menor, que encontra proteção no art. 148, IV e 209 do ECA- Lei Especial prevalece sobre a regra geral de competência das Varas de Fazenda Pública.

Cabível a concessão liminar contra a Fazenda Pública para o fornecimento da medicação necessária ao tratamento de saúde da menor, não havendo que se falar em ofensa ao disposto na Lei n. 8.437/92, vez que, se deferida a suspensividade da liminar, verificar-se-á um periculum in mora inverso, pois o suposto risco demonstrado pelo agravante não supera o suportado pela agravada, mormente porque não se pode desprezar a prevalência da vida sobre qualquer bem patrimonial

O STJ já pacificou o entendimento no sentido de que, se tratando de políticas públicas, não pode haver omissões do poder público, quando se tratarem de valores supremos do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com a possibilidade de fornecer o medicamento e/ou tratamento na rede particular de saúde, subsidiariamente, na hipótese de lhe ser negada a assistência por falta de vagas ou previsão na rede hospitalar do SUS.

AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Procuradoria de Justiça Especializada em Defesa da Criança e do Adolescente

(Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0027885-81.2017.8.05.0000, Relator(a): ROSITA FALCAO DE ALMEIDA MAIA, Publicado em: 27/03/2018).

TJSC - EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O MUNICÍPIO E O ESTADO. QUESTÃO AFETA AO DIREITO INDIVIDUAL E INDISPONÍVEL DE CRIANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TRIBUNAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TESE AFASTADA. “O Estatuto da Criança e Adolescente é *lex specialis* e prevalece sobre a regra geral de competência das Varas de Fazenda Pública, quando o feito envolver Ação Civil Pública em favor da criança ou adolescente, na qual se pleiteia acesso às ações ou serviços e saúde, independentemente de a criança ou o adolescente estar em situação de abandono ou risco.” (STJ, REsp 1486219/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 25.11.14) PRELIMINAR DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 196 DA CRFB/88. OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR MEDICAMENTOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM A DE PAGAR QUANTIA CERTA. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO. DESPROVIMENTO NO PONTO. “A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.” (STJ, AgRg no REsp n. 690.483/SC, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 19.4.05); “O art. 77 do CPC estabelece hipóteses em que o demandado pode promover o 'chamamento ao processo' de outro obrigado pela prestação objeto do pedido, a fim de formar, com ele, um litisconsórcio passivo. Assim, o fiador demandado tem a faculdade de chamar ao processo o 'devedor' (inciso I) ou os 'outros fiadores' (inciso II); e o devedor pode chamar 'todos os devedores solidários' (inciso III). Como se percebe, são situações típicas e próprias de obrigação de pagar quantia, não se mostrando adequadas ou compatíveis com obrigações em que a

Procuradoria de Justiça Especializada em Defesa da Criança e do Adolescente

prestação seja entrega de coisa certa, cuja satisfação efetiva não comporta divisão. É de se reconhecer, ademais, que se trata de formação de litisconsórcio passivo facultativo de caráter excepcional, eis que promovida pelo demandado. Com efeito, cumpre ao autor, em regra, a faculdade de escolher contra quem vai promover sua demanda. Ora, hipóteses excepcionais não comportam interpretação extensiva. 2. No caso, a pretensão posta na demanda é de entrega de coisa certa (medicamentos). 3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso". (STJ, REsp. n. 1.125.537/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j.16.3.10). DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4004922-17.2016.8.24.0000, de Chapecó, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 20-06-2017)".

Impende acrescentar que as hipóteses legais de competência do Juízo da Infância e Juventude previstas no artigo 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente foram definidas criteriosamente, em sintonia com os princípios da proteção integral e da garantia de prioridade absoluta de atendimento.

Isso porque, como lecionam Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre e Rogério Sanches Cunha, **“a tutela dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes pressupõe a existência de um sistema próprio, que legitima determinados órgãos à sua defesa, bem como confere competência a um órgão especializado do Poder Judiciário”**.

Nessa linha de inteligência, é possível afirmar que o citado deslocamento da competência jurisdicional para conhecer e julgar, na área da saúde, ações civis públicas afetas a crianças e adolescentes implicará em claro desmantelamento do sistema de garantias previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que é razoável antever, com a devida vênia, que a tramitação de tais feitos, oriundos de todas as Comarcas do Estado, numa única Vara de Fazenda Pública (1ª Vara Especializada da Fazenda Pública de Várzea Grande) provocará, dentre outros, os seguintes problemas:

7 Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 8ª edição, Editora Saraiva, p. 435.

Procuradoria de Justiça Especializada em Defesa da Criança e do Adolescente

I) dificuldade de assegurar que os feitos da infância e juventude possam tramitar em regime de prioridade absoluta, pois referidos processos marcharão em meio a uma vasta quantidade de feitos não relacionados à área da infância e da juventude;

II) dificuldade de conferir cumprimento ao disposto no artigo 136, III, alínea “a”, do ECA, que prevê, dentre as atribuições do Conselho Tutelar, a possibilidade de requisitar serviço público na área da saúde, uma vez que a comunicação do eventual descumprimento da referida requisição deve necessariamente ser feita ao Juízo da Infância e da Juventude, único aliás que detém competência para rever as decisões adotadas pelo Conselho Tutelar (art. 137 do E.C.A.);

III) dificuldade em viabilizar a observância do artigo 208, inciso VII, do ECA (“*Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular: VII - de acesso às ações e serviços de saúde*”);

IV) dificuldade em assegurar o cumprimento da garantia constitucional de razoável duração do processo, eis que a reduzida equipe de servidores lotada na 1ª Vara Especializada na área da Fazenda Pública de Várzea Grande dificilmente conseguirá possibilitar a tramitação célere de feitos oriundos de todos os 141 (cento e quarenta e um) Municípios do Estado de Mato Grosso (art. 5º, inciso LXXVIII, da C.F.), que possui dimensão continental;

V) dificultará, *concessa venia*, o cumprimento do dever previsto na parte final do artigo 35, I, da Lei Complementar Nacional nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), que prevê a necessidade de o(a) Magistrado(a) atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência. A esse respeito, *ad argumentandum*, considerando as recorrentes oscilações e problemas que o PJE tem apresentado⁸, caso surgisse a necessidade de ser protocolado um pedido de concessão tutela provisória de urgência em favor de uma criança recém-nascida portadora de cardiopatia congênita, residente em Colniza, e o PJE estivesse fora do ar, como o(a) Advogado(a) do interior e os genitores da criança poderiam ter acesso rápido ao(à) Magistrado(a)?;

8 Recentemente, o expediente do Poder Judiciário Estadual chegou a ser suspenso em todo o Estado devido a problemas técnicos no PJE.

Procuradoria de Justiça Especializada em Defesa da Criança e do Adolescente

Portanto, à luz dos fundamentos acima expostos, conclui-se que, ao retirar da competência das Varas da Infância e Juventude as ações civis públicas afetas a crianças e adolescentes na área da saúde, a resolução TJ-MT n. 9/2019 incorreu em transgressão à regra de competência absoluta em razão da matéria estabelecida no artigo 148, inciso IV, da Lei Nacional n. 8.069/90, estando, assim, eivada de ilegalidade, o que a torna parcialmente nula. Afinal de contas, ato administrativo secundário (resolução) não tem o condão de inovar a ordem jurídica para alterar regra de competência absoluta prevista em Lei Nacional.

De outro lado, convém rememorar que a competência do Juízo da Infância e Juventude é prevalente em face da Vara da Fazenda Pública, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci⁹:

“O disposto neste Estatuto é considerado lei especial, em confronto com a regra de fixação de competência das Varas da Fazenda Pública, quando envolver demandas contra o Estado ou Município. Na jurisprudência: TJDF: “1. Não obstante a lei de organização judiciária estabeleça em seu artigo 26 que compete à vara da fazenda pública julgar os feitos em que os entes da administração direta e indireta forem partes, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a competência da vara da infância prevalece sobre referida regra geral, quando o feito envolver direitos da criança e do adolescente... (APE 24185820088070001/DF – 0002418-58.2008.807.0001, 1ª Turma Cível, rel. Flávio Rostirola, 04.05.2009)”.

Demais disso, noutra linha de argumentação, **a súmula 206 do Superior Tribunal de Justiça prevê que “a existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo”**, o que reforça a conclusão no sentido de que, se nem a lei formal poderia assim proceder, com maior razão, o mesmo óbice incide quanto à resolução ora questionada.

Dessarte, a relatada ofensa ao artigo 148 do E.C.A. denota que a resolução sob comento está eivada de vício de ilegalidade, o que reafirma a necessidade de que o aludido ato normativo secundário seja parcialmente revisto, salvo melhor juízo, nos moldes já narrados.

9 Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 2ª edição, Editora Forense, p. 529.

Procuradoria de Justiça Especializada em Defesa da Criança e do Adolescente

Em remate, convém ponderar que, com relação à área da saúde, a retirada das ações civis públicas afetas a crianças e adolescentes da competência da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande poderá, quiçá, preservar a higidez da resolução TJ/MT-OE n. 9/2019, dotando-a de maior segurança jurídica, de forma a salvaguardar o propósito de garantir maior nível de especialização na prestação da tutela jurisdicional nas demandas de saúde, na mesma linha da resolução n. 829/2016, recentemente publicada pelo Órgão Especial do TJ/MT, e também nos mesmos moldes traçados em novel resolução prolatada pelo TJ/GO.

Pelo exposto, a Procuradoria de Justiça Especializada na Tutela da Criança e do Adolescente e o Centro de Apoio da Infância e Juventude do MP/MT expedem a presente nota técnica, com o intuito de tornar público o posicionamento no sentido de que é necessária a urgente revisão da resolução TJ/MT n. 9/2019, referendada pela portaria n. 29/2019, exarada pelo Conselho de Magistratura, de modo a afastar a previsão de que a 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública de Várzea Grande possa, na área da saúde, processar e julgar as ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente (art. 148, I, da Lei Nacional n. 8.069/90) “em que figurem como parte o Município de Várzea Grande individualmente e/ou o Estado de Mato Grosso em litisconsórcio com os Municípios do Estado”.

Derradeiramente, assinalamos que a presente nota técnica destina-se, outrossim, a fomentar respeitoso debate democrático a respeito de mudanças normativas que possam impactar no sistema de garantias dos direitos de titularidade de criança e adolescentes, em homenagem à democracia participativa e à doutrina da proteção integral, que norteia a exegese de todos os dispositivos da Lei Nacional 8.069/90.

Cuiabá, 25 de outubro de 2019.

Paulo Roberto Jorge do Prado

Procurador de Justiça – Titular da Procuradoria de Justiça Especializada em Defesa da Criança e do Adolescente do MP/MT.

Márcio Florestan Berestinas,

Promotor de Justiça – Coordenador do Centro de Apoio Operacional da Infância e da Juventude.