

ENCONTRO DO COLÉGIO DE COORDENADORES DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

**Competências para as ações individuais de saúde –
Fazenda Pública ou Infância e Juventude?**

LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIREDO

Salvador
Novembro/2019

A lei brasileira nunca cometeu à justiça especializada a competência para processar e julgar todos os processos que envolvessem menores de idade nos polos ativo ou passivo, ou quando objeto de pretensão deduzida em juízo, mas sim para aquelas expressamente estabelecidas na legislação de regência.

Código de Menores de 1927 (Mello Matos)

Decreto nº 17.943-A

Art. 147. Ao juiz de menores compete:

I, processar e julgar o abandono de menores de 18 annos, nos termos deste Codigo e os crimes ou contravenções por elles perpetrados;

II, inquirir e examinar o estado physica, mental e moral dos menores, que comparecerem a juizo, e, ao mesmo tempo a situação social, moral e economica dos paes, tutores e responsaveis por sua guarda;

III, ordenar as medidas concernentes ao tratamento, colocação, guarda, vigilância e educação **dos menores abandonados ou delinquentes;**

IV, decretar a suspensão ou a perda do patrio poder ou a destituição da tutela, e nomear tutores;

V, suprir o consentimento dos paes ou tutores para o casamento **dos menores subordinados á sua jurisdicção;**

VI, conceder a emancipação nos termos do [art. 9º, paragrapho unico, n. 1, do Codigo Civil](#), **aos menores "sob sua jurisdicção ;**

VII, expedir mandado de buscar a apprehensão de menores, salvo sendo incidente de acção de nullidade ou annullação de casamento ou do desquite, ou tratando-se de casos da competencia dos juizes de orphãos;

Código de Menores de 1927 (Mello Matos)

Decreto nº 17.943-A

Art. 147. Ao juiz de menores compete:

VIII, processar e julgar as infracções das leis e dos regulamentos de assistência e protecção aos menores de 18 annos;

IX, processar e julgar as acções de soldada dos menores sob sua jurisdição;

X, conceder fiança nos processos de sua competencia;

XI, fiscalizar o trabalho dos menores;

XII, fiscalizar os estabelecimentos de preservação e de reforma, e quaesquer outros em que se achem menores sob sua jurisdição. tomando as providencias que lhe parecerem necessarias;

XIII, praticar todos os actos de jurisdição voluntaria tendentes já protecção e assistência aos menores de 18 annos, embora não sejam abandonados, ressalvada a competencia, dos juizes de orphãos;

XIV, exercer as demais attribuições pertencentes aos juizes do direito e comprehensivas na sua jurisdição privativa;

XV, cumprir e fazer cumprir as disposições deste Codigo, applicando nos casos omissos as disposições de outras leis, que forem adaptaveis ás causas civeis e criminaes da sua competencia;

XVI, organizar uma estatistica annual e um relatorio documentado do movimento do juizo, que remetterá no Ministro da Justiça e Negocios Interiores;

Código de Menores de 1979 (Lei 6.697/1979)

•Alguns artigos:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, **considera-se em situação irregular o menor:**

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Art. 6º A autoridade judiciária a que se refere esta Lei será o Juiz de Menores, ou o Juiz que exerça essa função na forma da legislação local.

Código de Menores de 1979 (Lei 6.697/1979)

Art. 7º À autoridade judiciária competirá exercer diretamente, ou por intermédio de servidor efetivo ou de voluntário credenciado, fiscalização sobre o cumprimento das decisões judiciais ou determinações administrativas que houver tomado com relação à assistência, proteção e vigilância a menores.

Parágrafo único. A fiscalização poderá ser desempenhada por comissários voluntários, nomeados pela autoridade judiciária, a título gratuito, dentre pessoas idôneas merecedoras de sua confiança.

Art. 84. A jurisdição de menores será exercida, em cada Comarca, por Juiz a quem se atribuem as garantias constitucionais da magistratura, especializado ou não, e, em segundo grau, pelo Conselho da Magistratura ou órgão Judiciário equivalente, conforme dispuser a Lei de Organização Judiciária.

Art. 85. A jurisdição de menores será exercida através do processo de conhecimento, cautelar e de execução imprópria, cabendo a execução própria às entidades a que se refere o art. 9º desta Lei.

Art. 86. As medidas previstas neste Código serão aplicadas mediante procedimento administrativo ou contraditório, de iniciativa oficial ou provocados pelo Ministério Público ou por quem tenha legítimo interesse.

Art. 87. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar livremente os fatos e ordenar, de ofício, as providências.

Parágrafo único. Aplicar-se-á na jurisdição de menores, subsidiariamente, a legislação processual pertinente.

Código de Menores de 1979 (Lei 6.697/1979)

Art. 88. A competência será determinada:

- I - pelo domicílio dos pais ou responsável;
- II - pelo lugar onde se encontra o menor, à falta de pais ou responsável e quando aplicáveis as medidas dos incisos II, III, V e VI do art. 14 desta Lei.

§ 1º Nos casos de desvio de conduta ou de infração penal, será competente a autoridade do lugar da ação ou omissão, observadas as regras de conexão, continência e prevenção.

§ 2º A execução das medidas de internação ou de liberdade assistida poderá ser delegada ao Juiz da residência dos pais ou responsável, ou do local onde sediar-se a entidades que abrigar o menor.

Art. 89. Quando se tratar de menor em situação irregular¹, é competente o Juiz de Menores para o fim de:

- I - suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;
- II - conceder a emancipação, nos termos da Lei Civil, quando faltarem os pais;
- III - designar curador especial em casos de adoção, de apresentação de queixa ou de representação, e de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesse do menor;
- IV - conhecer de ação de alimentos;
- V - determinar o registro de nascimento e de óbito, bem assim a averbação de sua retificação ou cancelamento, nos casos previstos nesta Lei;
- VI - decretar a perda ou a suspensão do pátrio poder e a destituição da tutela.

¹ SITUAÇÃO IRREGULAR: ART. 2º DA LEI Nº 6.697/1979.

ECA – Lei nº 8.069/1990

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.

Art. 146. A autoridade a que se refere esta Lei é o Juiz da Infância e da Juventude, ou o juiz que exerce essa função, na forma da lei de organização judiciária local.

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.

§ 1º. Nos casos de ato infracional, será competente a autoridade do lugar da ação ou omissão, observadas as regras de conexão, continência e prevenção.

§ 2º A execução das medidas poderá ser delegada à autoridade competente da residência dos pais ou responsável, ou do local onde sediar-se a entidade que abrigar a criança ou adolescente.

§ 3º Em caso de infração cometida através de transmissão simultânea de rádio ou televisão, que atinja mais de uma comarca, será competente, para aplicação da penalidade, a autoridade judiciária do local da sede estadual da emissora ou rede, tendo a sentença eficácia para todas as transmissoras ou retransmissoras do respectivo estado.

ECA – Lei nº 8.069/1990

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;

III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;

VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;

VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

ECA – Lei nº 8.069/1990

Art. 148. (...)

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

- a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;
- b) conhecer de ações de destituição do pátrio poder familiar , perda ou modificação da tutela ou guarda;
- c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;
- d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do pátrio poder familiar ;
- e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;
- f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;
- g) conhecer de ações de alimentos;
- h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.

A Constituição da República e as competências dos Tribunais Jurisdicionais e Administrativos

Ao Judiciário:

“Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, **dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;” .**

A Constituição da República e as competências dos Tribunais Jurisdicionais e Administrativos

A) Ao STF:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

.....

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”

A Constituição da República e as competências dos Tribunais Jurisdicionais e Administrativos

B) Ao STJ: “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

.....

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;**
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”**

PREMISSAS

- A Constituição da República assegurou a autonomia dos tribunais em tal matéria (divisão de competências é mera estrutura gerencial).
- A Lei Federal identificou claramente o que é e o que não é competência da jurisdição infanto-juvenil.
- Constituição é interpretada pelo STF.
- Lei Federal pelo STJ.

Ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, CRB). Somente a lei cria, modifica ou extingue direitos; a ninguém é dado desconhecer a Lei (art. 3º, do DL nº 4.657 e alterações posteriores); onde a Lei não distingue, não pode o interprete distinguir (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*).

Ou seja:

- Ninguém arguiu desarmonia do texto do ECA com CRFB.
- Se for arguido, só o STF pode dirimir.
- **As competências do STJ são muitas e relevantes, mas nesse rol não se insere a de definir competência jurisdicional, salvo se desarmônica a Organização Judicial estadual com a Lei Federal, ou omissa o Poder Legisferante local sobre a matéria.**

Ainda assim, todos os julgados mais recentes do STJ nas 1ª e 2ª Turmas, tem se pronunciado sobre a matéria no sentido de atribuir a competência ao juízo da infanto-juvenil, tendo como “*leader case*” a Resp nº 1.486.219-MG (2014/0257334-8), de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, mas muitos deles desconsiderando a baliza contida neste acórdão (competete à jurisdição da infância e juventude quando se tratar de ação civil pública).

Veja-se:

2ª Turma: 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 2014/0257334-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 25/11/2014, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: Dje 04/12/2014).

***CONVERGE, ATÉ PORQUE O PRÓPRIO ECA INCLUIU A HIPÓTESE NO SEU ART. 148, IV.**

1º Turma: DECISÃO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA***. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE DEMANDAS QUE ENVOLVAM O DIREITO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E ALIMENTOS A MENOR DE IDADE. **COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO** (RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.630 - SC (2014/0162408-5) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

*** Em consonância com este estudo, pois se trata de Ação Civil Pública (Direitos Coletivos, Difusos ou Individuais Homogêneos).**

1º Turma: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA. **TRATAMENTO MÉDICO DE MENOR***. **COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. PREVALÊNCIA SOBRE AS NORMAS GERAIS DE COMPETÊNCIA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA****. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.527.994 - MG (2015/0085129-7) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES).

*** Diverge do entendimento desse estudo, pois não se trata de ação civil pública (coletivos, difusos ou individuais homogênea), não diz se o “menor” (sic) encontra-se em situação de risco do art. 98, ECA.**

**** Diverge do entendimento desse estudo, pois não aponta ofensa a CRFB, ao ECA e não considera a autonomia das Organizações Judiciárias estaduais.**

1º Turma: O processo foi inicialmente distribuído à Vara de Fazenda Pública, a qual declinou da competência para o Juízo da Vara de Família, Órgãos, Infância e Juventude da Comarca de Tubarão, que, então suscitou conflito negativo de competência (e-STJ fls. 1/5).

O Tribunal de origem julgou procedente o incidente, entendendo que "compete à Vara de Fazenda Pública processar e julgar as demandas envolvendo pedido de medicação para criança ou adolescente ao Poder Público", pois, "a despeito de existir interesse de menor impúbere, compete ao referido Juízo examinar as causas em que a fazenda estadual ou municipal forem interessadas, como autoras ou rés, assistentes ou oponentes", conforme dispõe o Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina (e-STJ fl. 26).

Entretanto, o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência desta Casa de Justiça, segundo a qual o ECA é lei especial e deve prevalecer sobre a norma geral de competência das Varas de Fazenda Pública, notadamente quando o feito se referir às ações ou serviços de saúde, ainda que a criança ou adolescente não esteja em situação de abandono ou risco.* (RECURSO ESPECIAL Nº 1.417.818 - SC (2013/0376451-0) RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA).

*** DIVERGE do que reza o art. 98 , da Lei 8.069/90 e da Jurisprudência do próprio STJ: Resp 1410637/PI, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 27/03/2017 – Slide 21.**

2º Turma: PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS OU COLETIVOS VINCULADOS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284. ACÓRDÃO QUE SE FUNDA EM LEI LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUE RECONHECE A COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. (...)** 5. Ainda que se conhecesse do mérito recursal, melhor sorte não assistiria ao recorrente, pois 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. 6. **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*** (Resp 1684694/MA, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

*** DIVERGE do entendimento desse estudo, pois não aponta ofensa a CRFB, ao ECA e não considera a autonomia das Organizações Judiciárias estaduais.**

**** EM CONSONÂNCIA com este estudo, pois se trata de Ação Civil Pública (Direitos Coletivos, Difusos ou Individuais Homogêneos).**

***** DIVERGE do que reza o art. 98 , da Lei 8.069/90 e da Jurisprudência do próprio STJ a seguir.**

2º Turma: INSCRIÇÃO DE MENOR SOB GUARDA COMO DEPENDENTE JUNTO AO IAPEP. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR NO 40/04. PREVALÊNCIA DA LEI PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. I- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a competência das Varas da Infância e da Juventude só se configura se restar caracterizado que o menor, cujo interesse se discute no processo, encontra-se em situação irregular ou de risco, entendida esta como a ameaça ou a violação aos direitos reconhecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos termos do acima citado art. 98. II- Com isto, tem-se que na espécie, não é possível afirmar que o menor esteja submetida a qualquer das circunstâncias descritas no art. 50, do ECA, por ameaça ou violação a direitos, de "modo que a sua situação não pode ser caracterizada como sendo "irregular ou de risco". III- Desse modo, a competência para o julgamento da causa originária do presente recurso não é da Vara da Infância e da Juventude, porque não consta nos autos qualquer circunstância indicativa de que a menor se encontre em situação de risco, mas, noutro sentido, o Apelante, autarquia estadual, integra a Administração Pública Indireta, enquadrando-se no conceito de Fazenda Pública, fato que justifica o deslocamento da competência para a Vara dos Feitos da Fazenda*. (...) Quanto a questão de fundo, verifico que o Tribunal de origem assentou o seguinte entendimento, verbis (e-STJ fls. 140/141): Noutro sentido, o Apelante, autarquia estadual, integra a Administração Indireta, enquadrando-se no conceito de Fazenda Pública, fato que justifica o deslocamento da competência para a Vara dos Feitos da Fazenda Pública. Iniludivelmente, nos feitos em que as pessoas jurídicas de direito público figuram como autor, réu ou interveniente devem ser processadas e julgadas na Vara dos Feitos da Fazenda Pública, conforme determina a Lei de Organização Judiciária do Estado do Piauí (Resp 1410637/PI, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 27/03/2017).

*** DIVERGÊNCIA EXPLÍCITA DO JULGADO DO STJ NO SLIDE ANTERIOR.**

É FALSO O DILEMA DE COMPARAR A SITUAÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS DE ACESSO DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE ÀS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE COM O DIREITO À EDUCAÇÃO (ESCOLA, PRIMEIRA INFÂNCIA):

- Nesse caso é correto o entendimento uniforme do STJ, já que a educação básica é obrigatória (art. 208, I, da CRFB), responsabilizando-se, inclusive, a autoridade competente no caso do Poder Público responsável não oferecer o ensino obrigatório, ou oferecer de forma irregular (§2º do art. 208, CRFB); ou os pais que não prover à instrução primária de filho em idade escolar (art. art. 246, CPB). OBSERVA-SE , PELO EXPOSTO, QUE AINDA QUE NÃO ESTEJA NOMINADA DE **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, ELA TEM A ESSÊNCIA, A NATUREZA DESTA, NA ESPÉCIE INDIVIDUAL HOMOGÊNEA**, SENDO, PORTANTO, JUSTO E CORRETO QUE TRAMITE NO JUÍZO DA INFÂNCIA.

- Quanto o acesso a saúde, depende volitivamente da parte ter ou não plano de saúde, de querer ou não fazer o tratamento médico, de precisar ou não da medicação, OU SEJA, É UM **DIREITO INDIVIDUAL** PRATICADO NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR DOS PAIS.

•PORTANTO SÃO COISAS DISTINTAS QUE DEVEM TER TRATAMENTOS DISSEMELHANTES.

JURISPRUDÊNCIAS DE TRIBUNAIS ESTADUAIS:

1º CASO:

Tribunal de Justiça de Pernambuco TJ-PE - Conflito de Competência : CC 81001 PE 0000030644. PROCESSUAL CIVIL. **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E FAZENDA PÚBLICA. GUARDA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENOR EM SITUAÇÃO DE RISCO OU ABANDONO. COMPETÊNCIA da VARA PRIVATIVA DA FAZENDA ESTADUAL. A competência para processar e julgar pedidos de modificação de guarda, sustento e responsabilidade de menores e adolescentes que não estejam em situação de risco ou abandono***, conforme estabelecido na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), é da Vara Privativa da Fazenda Estadual. **DECISÃO: Á UNANIMIDADE VOTOS, JULGOU-SE PROCEDENTE O PRESENTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

* CONVERGE.

JURISPRUDÊNCIAS DE TRIBUNAIS ESTADUAIS:

2º CASO:

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Conflito de Competência : CC 70078941655 RS. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E VARA DA FAZENDA PÚBLICA COMARCA DE PORTO ALEGRE. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - IPERGRS. AÇÃO QUE VISA COMPELIR PLANO DE SAÚDE A GARANTIR COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE À CRIANÇA RECÉM-NASCIDA NOS SEUS PRIMEIROS 30 (TRINTA) DIAS DE VIDA. CUSTEIO DE DESPESAS CONTRAÍDAS DESDE O PARTO ATÉ O TERMINO DO PRIMEIRO MÊS DA CRIANÇA. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE ASSENTADA PELO ART. 148 DO ECA*. DECLARADA A COMPETÊNCIA DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

*CONVERGE

JURISPRUDÊNCIAS DE TRIBUNAIS ESTADUAIS:

3º CASO:

Tribunal de Justiça do Ceará TJ-CE - Conflito de competência : CC 0001069-35.2017.8.06.0000 CE 0001069-35.2017.8.06.0000.

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E FAZENDA PÚBLICA. **REQUERIMENTO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELA REDE PÚBLICA DE FORMA CONTÍNUA E POR TEMPO INDETERMINADO. MENOR NO POLO ATIVO. MATÉRIA DE NÃO SE INSERE NO ROL DO ART. 148 DO ECA. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE RISCO***. CONFLITO CONHECIDO E ACOLHIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.

*** CONVERGE.**

JURISPRUDÊNCIAS DE TRIBUNAIS ESTADUAIS:

4º CASO:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Quinta Câmara Cível Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 8003806-62.2018.8.05.0000 Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível AGRAVANTE: E. M. D. O. C* Advogado (s): AGRAVADO: ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ACORDÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE FÓRMULA LÁCTEA A BASE DE AMINOÁCIDOS (NEOCATE LCP) À INFANTE. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA UMA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FEIRA DE SANTANA. DESCABIMENTO. INTERESSE DE CRIANÇA. APLICAÇÃO DO ECA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE.

*** EM DIVERGÊNCIA com este estudo, pois NÃO se trata de Ação Civil Pública (Direitos Coletivos, Difusos ou Individuais Homogêneos).**

5º CASO:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MENOR IMPÚBERE. INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS OU COLETIVOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA.

1. Tratam os autos de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 3ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Fortaleza em face do Juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza.

2. O processo originário compreende ação de obrigação de fazer **por meio da qual o autor, menor impúbere***, requer o fornecimento de exame necessário ao tratamento de sua enfermidade.

*** EM DIVERGÊNCIA com este estudo, pois NÃO se trata de Ação Civil Pública (Direitos Coletivos, Difusos ou Individuais Homogêneos).**

JURISPRUDÊNCIAS DE TRIBUNAIS ESTADUAIS:

6° CASO:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO ENTE ESTADUAL. ALEGADA APLICABILIDADE DO RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 12.153 /09. INTERESSE INDIVIDUAL DE MENOR. FEITO QUE TRAMITOU NA ORIGEM PELO RITO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E, DE CONSEQUÊNCIA, DESTA CORTE, PARA PROCESSAR E JULGAR OS RECURSOS INTERPOSTOS. **Envolvendo o feito interesse individual de menor***, que pleiteia acesso a ações e serviços de saúde, a competência é absoluta da Vara da Infância e Juventude, nos termos do art. 148 , inciso IV , c/c 98, inciso I, 208, VII e 209, todos da Lei 8.069 /90. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

*** EM DIVERGÊNCIA com este estudo, pois NÃO se trata de Ação Civil Pública (Direitos Coletivos, Difusos ou Individuais Homogêneos).**

7° CASO:

Tribunal de Justiça de Pernambuco Poder Judiciário, CÂMARA REGIONAL DE CARUARU – SEGUNDA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 0012385-34.2019.8.17.9000, Agravante: ESTADO DE PERNAMBUCO, **Agravada: F. S. C.***, Origem: 0002579-43.2019.8.17.2640 (Vara da Fazenda Pública de Garanhuns-PE, Relator: Des. Évio Marques da Silva. DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO NEOCATE LCP 400G PARA O TRATAMENTO DA AGRAVADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE GARANHUNS-PE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DA VARA REGIONAL DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE GARANHUNS-PE, NOS TERMOS DO ARTIGO 148, IV DO ECA E DO 83, IV, DO COJE-PE C/C ART. 64, §§ 1º E 4º, DO CPC.

*** EM DIVERGÊNCIA com este estudo, pois NÃO se trata de Ação Civil Pública (Direitos Coletivos, Difusos ou Individuais Homogêneos).**

OLHANDO O CASO DE PE* COMO LEADER CASE**:

Código de Organização Judiciária (LCE nº 100/2007):

I – Juízo da Infância e Juventude:

“Art. 83. Compete ao Juízo de Vara de Infância e Juventude:

I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;

III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente;

V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;

VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;

VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

*** Cada Estado precisa analisar o conteúdo da respectiva organização judiciária.**

**** Segunda Turma da Câmara Regional de Caruaru na apelação nº 0000781-17.2017.8.17.2220, originária da 1ª Vara Cível de Arcoverde-PE, Relatoria Des. Évio Marques da Silva.**

OLHANDO O CASO DE PE COMO LEADER CASE:

Código de Organização Judiciária (LCE nº 100/2007):

§ 1º Quando se tratar de criança ou adolescente, nas hipóteses do art. 98 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, é também competente o Juízo de Vara de Infância e Juventude para o fim de:

I - conhecer de pedidos de guarda e tutela;

II - conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda;

III - suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;

IV - conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do poder familiar;

V - conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;

VI - designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;

VII - conhecer de ações de alimentos;

VIII - determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.

§ 2º Compete, ainda, ao Juízo de Vara de Infância e Juventude o poder normativo previsto no art. 149, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, especialmente para conceder autorização a menores de dezoito anos para quaisquer atos ou atividades em que ela seja exigida.”

OLHANDO O CASO DE PE COMO LEADER CASE:

Código de Organização Judiciária (LCE nº 100/2007):

II – Juízo da Fazenda Pública: “Art. 79. Compete ao Juízo de Vara da Fazenda Pública:

I - processar, julgar e executar as ações, contenciosas ou não, principais, acessórias e seus incidentes, em que o Estado Federado ou o Município, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público forem interessados na condição de **autor, réu, assistente ou oponente, excetuadas as de falências e recuperação de empresas e as de acidentes do trabalho;**

II - processar e julgar os mandados de segurança, os habeas data, os mandados de injunção e ações populares contra autoridades estaduais e municipais, respeitada a competência originária do Tribunal de Justiça;

III - conhecer e decidir as justificações destinadas a servir de prova junto ao Estado Federado ou ao Município, respectivas autarquias, empresas públicas e fundações instituídas ou mantidas pelo poder público.

Ou seja: o COJE/PE encontra-se em absoluta e total harmonia com a CRFB e com o ECA.

Anteriores tentativas de cometer à jurisdição infanto-juvenil a competência **de toda e qualquer demanda** sobre processos cuja natureza se baseava no fato do autor/réu/destinatário fosse menor de 18 anos em PE e em todo o país.

a) AÇÕES DE ALIMENTOS:

- Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Conflito de competência : CC 0001904-22.2017.8.24.0000 Palhoça 0001904-22.2017.8.24.0000.
- Tribunal de Justiça do Amazonas TJ-AM - Conflito de competência : CC 0005017-39.2017.8.04.0000 AM 0005017-39.2017.8.04.0000.
- Tribunal de Justiça do Piauí TJ-PI - Apelação Cível : AC 0026490-89.2011.8.18.0004 PI.

b) AÇÕES DE GUARDA:

- **SÚMULA TJPE 073. POR INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 98 E 148, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ECA, C/C O ART. 83 DO COJE, OS PROCESSOS DE GUARDA, TUTELA, DESTITUIÇÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR NÃO SÃO DE COMPETÊNCIA DAS VARAS DA INFÂNCIA, EXCETO SE A CRIANÇA OU O ADOLESCENTE ESTIVER SOB CONDIÇÃO DE RISCO.**
- **(Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG : 100000643324220001 MG 1.0000.06.433242-2/000(1).**
- **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Conflito de Competência : CC 70081287211 RS.**
- **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF : 0705371-68.2019.8.07.0000 DF 0705371-68.2019.8.07.0000).**

c) AÇÕES DE ALIENAÇÃO PARENTAL:

EMENTA CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE VISITAÇÃO PATERNA. VARA DE FAMÍLIA E VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. SUSPEITA DE ABUSO SEXUAL POR PARTE DO GENITOR. CRIANÇA QUE NÃO SE ENCONTRA EM ESTADO DE RISCO, ESTANDO SOB A GUARDA DA MÃE. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA. CONFLITO CONHECIDO E PROVIDO. 1. As Varas da Infância e Juventude são competentes para julgar demandas em que a criança ou adolescente é colocado em situação de risco por ambos os pais, sendo necessário o afastamento da criança da família de origem para aplicar as medidas protetivas cabíveis; 2. Para que o Juízo da Infância e Juventude seja chamado a aplicar as medidas protetivas elencadas no art. 98 do ECA, necessário que exista total desamparo por parte de ambos os genitores, seja em virtude do excesso de um e negligência do outro, ou do excesso ou negligência de ambos; 3. Ainda que haja suspeita de abuso sexual por parte do genitor, uma vez que a criança encontra-se protegida sob a guarda da mãe e **ainda há a possibilidade de alienação parental, fixar a competência do presente caso na Vara de Família** atina não apenas para a intenção do legislador processual, mas também visa o cumprimento do princípio do melhor interesse da criança; 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª. Vara de Família e Registro Civil da Capital para apreciar e julgar a lide. **4ª Câmara Cível – TJPE. Recife, 17 de julho de 2014. Des. Eurico de Barros Correia Filho. Desembargador Relator. (Grifo nosso).**

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO do TJPE Nº 44: “É competente a Justiça da Família para processar e julgar os feitos relativos à alienação parental.”

Ações individuais de saúde

Sempre foram requeridas no juízo fazendário (além das questões processuais, está melhor apetrechado para a fase executória, como bloqueio de contas do BACENJUD, etc.), enquanto as ações civis públicas de interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos tramitavam nas Varas da infância.

Todavia foi julgado, em 17/07/2019, na Segunda Turma da Câmara Regional de Caruaru a apelação nº 0000781-17.2017.8.17.2220, originária de Mandado de Segurança oriundo da 1ª Vara Cível de Arcoverde-PE, sob a Relatoria Des. Évio Marques da Silva. No 1º Grau foi denegada a ordem. No Apelo, foi, de ofício, modificada a competência. Não houve a observância do princípio da não surpresa. Baixa dos autos para Vara Regional da Infância e Juventude de Arcoverde.

• Os argumentos são os mesmos da decisão do Resp. 1684694 /-MA, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 19/12/2017 **(expressado, anteriormente, no Slide 20)**.

• O mesmo Desembargador Relator, monocraticamente, recebeu Agravo de Instrumento oriundo da Vara da Fazenda de Garanhuns e determinou baixa dos autos para ser processado e julgado na Vara Regional da Infância e Juventude de Garanhuns **(expressado, anteriormente, no CASO 7 – Slide 27)**.

• A PGE-PE ofertou Agravo Interno, que está em Processamento.

• A Defensoria Pública (que ajuizou o caso de Arcoverde), firmou entendimento de que continuarão ajuizando perante o juízo fazendário.

Tribunal de Justiça de Pernambuco Poder Judiciário. CÂMARA REGIONAL DE CARUARU – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO n.º0000781-17.2017.8.17.2220 Apelante: J. G. B. D. S. Apelado: ESTADO DE PERNAMBUCO Origem: 1ª Vara Cível de Arcoverde-PE Relator: Des. Évio Marques da Silva DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO EM HOME CARE PARA ADOLESCENTE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PLEITO JULGADO IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU. RECONHECIMENTO DE NULIDADE. RAZÕES DE APELO APRESENTADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA NÃO PREENCHEM OS REQUISITOS INTRÍNSECOS RECURSAIS. PREJUÍZO CARACTERIZADO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARCOVERDE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DA VARA REGIONAL DA INFÂNCIA E JUVENTUDE, NOS TERMOS DO ARTIGO 148, IV DO ECA E DO 83, IV, DO COJE-PE. SETENÇA ANULADA. DECISÃO UNÂNIME.

ACREDITAR, LUTAR, MUDAR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO (...). 1. MANDADO DE SEGURANÇA QUE NÃO POSSUI SUPORTE. QUER ÉTICO, QUER JURÍDICO, PARA SUA SUSTENTAÇÃO, DADA A AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO DEMANDANTE. 2. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ESTABELECE, PRÉVIA E TAXATIVAMENTE, QUAIS AS CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DA GUARDA, CONFERINDO À AÇÃO AUTÔNOMA DE GUARDA NATUREZA EXCEPCIONAL, PRESSUPOSTOS ESTES QUE SEQUER FORAM ALVO DO PRESENTE *MANDAMUS*. 3. A LEI FEDERAL Nº 9.528/97, QUE REVOGOU E ALTEROU A REDAÇÃO DE INÚMEROS DISPOSITIVOS LEGAIS, NÃO OBSTANTE TENHA EXCLUÍDO DO ROL DE BENEFICIÁRIOS DO RGPS A FIGURA DO “MENOR” SOB GUARDA, MANTEVE INCÓLUME O §3º DO ARTIGO 33 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, QUE CONTINUOU A AMPARAR O GUARDADO JUDICIALMENTE COMO DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO. 4. IMPÕE-SE QUE PRAVALEÇA O ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL INEXISTE CONFLITO DE NORMAS REGENTES DA MATÉRIA, PORQUANTO, ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.528/97, EXISTIAM DUAS LEIS (LEI Nº 8.213/91 E ECA) QUE GARANTIRAM À CRIANÇA/ADOLESCENTE GUARDADO DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS E, APÓS SUA EDIÇÃO, MUITO EMBORA MANTIDA EM VIGOR APENAS O §3º DO ARTIGO 33 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ESTE GUARDA ABSOLUTA CONSONÂNCIA COM A NORMA CONSTITUCIONAL, BEM ASSIM RESPEITO AOS PRINCÍPIOS GERAIS DA “LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL”. 5. A NECESSIDADE DE SE COIBIR A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO INSTITUTO DA GUARDA NÃO PODE SERVIR DE FUNDAMENTO PARA EXCLUIR, GENERALIZADAMENTE, OS GUARDADOS QUE EFETIVAMENTE ESTÃO EM SITUAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA INCIDÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA. (...) (TJPE -7ª Câ. Cív. - MS 97.609-8 - Rel. João Bosco Gouveia de Melo - Rel. do Acórdão Luiz Carlos de Barros Figuerêdo - j. em 14.04.2009).

ACREDITAR, LUTAR, MUDAR

- **Art. 33. (...) § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.**
- Em 1991, foi publicada a Lei nº [8.213/91](#), que trata sobre os Planos de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). O § 2º do art. 16 previu que o menor que estivesse sob guarda judicial deveria ser equiparado a filho e, portanto, considerado como dependente do segurado.
- Em 1996, foi editada a MP [1.523/96](#) (convertida na Lei nº [9.528/97](#)), que alterou a redação do [§ 2º](#) do art. [16](#) da Lei nº [8.213/91](#) e **excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes.**
- Ocorre que o legislador alterou a Lei nº [8.213/91](#), mas não modificou o [§ 3º](#) do art. [33](#) do [ECA](#).
- Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ firmaram inicial entendimento que o critério da especialidade é o que deve dirimir a questão. Desta forma, o diploma de regência do sistema de benefícios previdenciários, de caráter especial, deve prevalecer sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, de caráter geral, no confronto com aquele sobre o tema controvertido: **REsp 801.214/BA, Relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, DJe de 28 de agosto de 2008; REsp 696.299/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Terceira Turma, DJe 4 de agosto de 2009; AgRg no Ag 1.347.407/PI, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 16 de março de 2011.**

ACREDITAR, LUTAR, MUDAR

A questão, no entanto, foi agora pacificada pela Corte Especial do STJ.

PROTAGONISTA OU EXPECTADOR?

• Ao menor sob guarda deve ser assegurado o direito ao benefício da pensão por morte mesmo se o falecimento se deu após a modificação legislativa promovida pela Lei nº [9.528/97](#) na Lei nº [8.213/91](#). O ART. 33, § 3º DO ECA DEVE PREVALECER SOBRE A MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA NA LEI GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PREFERÊNCIA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF/88) (STJ. Corte Especial. EREsp 1141788/RS, Min. Rel. João Otávio de Noronha, julgado em 07/12/2016).

• o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança E do Adolescente, **AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA (RE nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.411.258 - RS (2013/0339203-9), Min. Rel. Humberto Martins, julgado em 13/09/2018).**

• **Tema 732 – STJ**. Situação do tema: Acórdão publicado. Questão submetida a julgamento: Discussão: concessão do benefício de pensão por morte a menor sob guarda. Tese firmada: O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.

ATENÇÃO: O problema é recorrente em todo o país.

Enquanto o tema não for apascentado internamente no STJ (se o paradigma original for observado, pois ele se amolda as regras constitucionais e legais), ou houver Pronunciamento do STF via Recurso Extraordinário, onde a questão “competência” esteja pré-questionada, a tendência é que o problema seja agudizado.

Por isso, muito mais do que dizer “no meu estado é assim ou assado”, é relevante que seja analisado em cada unidade o conteúdo da respectiva Organização Judiciária, verificando se é ou não o caso de se pleitear ajustes que sejam compatíveis com a capacidade instalada das Varas da Infância e Juventude, e, principalmente, harmonizado com a CRFB e com o ECA.

POESIAS de MAXIMIANO CAMPOS

RETRATO IMPERFEITO

De tanto lembrar me esqueço
e é de sonhos que construo
o que vivo e busco e mereço.
E assim recordo
do recordar a lembrança
num tempo em que criança
fui o que hoje sou cópia:
retrato velho e imperfeito
de quem quebrou todos os brinquedos.

APELO AO QUIXOTE*

Não deixes que a tua
armadura enferruje.
Principalmente no peito
que perto do coração.

Segura a espada
larga o escudo,
pois medo não é proteção.
Permite que o Sol bata na poeira
e o vento leve o sujo
do aço que te cobre.

Na loucura, só na loucura,
estarás liberto. O teu mito
é Sol, liberdade e céu aberto.

*In *Lavrador do tempo*, 1998

POESIA DE CEZAR LEAL

Tudo que realizei ficou gravado
E o tempo irá dizer o que valeu
O que foi feito o tempo não apaga
O que não foi, foi sonho e se perdeu.

Desembargador Luiz Carlos de Barros Figueiredo

E-mail: luiz.barros.figueiredo@tjpe.jus.br

Fone: (81) 99601-6209