



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA N. 0027885-11.2013.815.0011

RELATOR: Juiz João Batista Barbosa, convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

SUSCITANTE: Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Campina Grande

SUSCITADO: Juízo de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Campina Grande

AUTORA: Zisani Pereira do Nascimento

DEFENSOR: Admilson Villarim Filho

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA DE MENOR. SITUAÇÕES DE RISCO PREVISTAS NO ART. 98 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AUSÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 168, INCISO IV, E 172 DA LOJE/PB. CONHECIMENTO DO CONFLITO PARA DECLARAR-SE COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO.

- Não configuradas as situações de risco (art. 98 do ECA), necessárias para atribuir-se à Vara da Infância e Juventude a competência para julgar a ação de guarda de menor, o Juízo suscitado, que possui competência para as causas de família, é quem deve julgar o feito.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, conhecer do conflito negativo de competência cível e declarar competente para processar e julgar o feito o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Campina Grande (suscitado).**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência Cível que tem como suscitante o Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Campina Grande, nos autos da ação de guarda de menor ajuizada por ZISANI PEREIRA DO NASCIMENTO, alegando ser competente para processar e julgar a causa o Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da mesma Comarca.

O suscitante argumenta que a menor RENATA MARIA NASCIMENTO IDELFONSO **não está em situação de risco**, haja vista encontrar-se sob a guarda da tia materna, que pretende apenas regularizar a situação, razão da necessidade de o feito tramitar perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Campina Grande (f. 15/17).

Neste grau de jurisdição, instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça, no parecer de f. 23/25, opinou pela procedência do conflito, para que se declare a competência do Juízo suscitado (2ª Vara de Família da Comarca de Campina Grande).

É o breve relato.

VOTO: Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator

Analisando o processo, verifico que se trata de ação de guarda de menor, na qual a tia materna, ora autora, pretende obter legalmente a guarda de sua sobrinha menor, que vive sob seus cuidados com o consentimento dos pais.

Inicialmente o feito foi distribuído para o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Campina Grande, que, em despacho circunstanciado, às f. 09v, determinou a remessa dos autos à Vara da Infância e da Juventude

da mesma Comarca, sob o argumento de que "a guarda, não envolve questões relacionadas a entidade familiar (matrimônio ou união estável)".

Aportando o feito na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Campina Grande, por redistribuição (f. 11), o Juiz da referida Vara suscitou o presente conflito (f. 15/17), argumentando que a menor não se enquadra em situação de risco, devendo o feito ser remetido de volta à 2ª Vara de Família.

O art. 148, parágrafo único, alínea "a" da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispõe que a Justiça da Infância e Juventude é competente para conhecer dos pedidos de **guarda** e **tutela**, quando se tratar de **criança** ou **adolescente** enquadrada em uma das hipóteses do art. 98 da aludida legislação. Vejamos:

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

[...]

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; [...].

Já o art. 98, mencionado no dispositivo legal acima, dispõe que:

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.

Concordando com o texto do art. 148, parágrafo único, do ECA (que, nas discussões sobre guarda, condiciona a competência das Varas da Infância e Juventude à configuração das hipóteses do art. 98), **o art. 172 da nova LOJE/PB** preceitua que compete à Vara da Infância e Juventude conhecer de pedidos de guarda e tutela, nos termos do art. 98 da Lei 8.069, de 13 de julho

de 1990 (ECA). Observemos:

Art. 172. Compete à Vara de Infância e Juventude, nos termos do art. 98 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990:

I – conhecer de pedidos de guarda e tutela; [...].

Com efeito, em se tratando de pedido de guarda de menores, tanto o ECA quanto a própria LOJE/PB limitam a competência das Varas da Infância e Juventude **aos casos em que forem verificadas as situações de risco elencadas no art. 98 da Lei 8.069/90**.

Quando não evidenciadas tais hipóteses (art. 98), a competência para a apreciação do pleito de guarda é da unidade judiciária com a competência das **Varas de Família**. Isso porque, embora a Nova LOJE tenha suprimido da anterior (que vigorou até março de 2011) o dispositivo (inciso IX do art. 42¹) que previa, expressamente, a competência das **Varas de Família** para conhecimento dos pedidos de guarda **não relacionados às hipóteses do art. 98** do ECA, essa competência continua prevalecendo, por força do atual art. 168, IV, que atribui àquelas unidades judiciárias (Varas de Família) competência para processar “as ações relativas a direitos e deveres de cônjuges, pais, tutores ou curadores para com seus filhos, tutelados ou curatelados”, nas quais, por óbvio, está incluída a discussão sobre guarda. Vejamos:

Art. 168. Compete à Vara de Família processar e julgar:

[...]

IV - As ações relativas a direitos e deveres de cônjuges ou companheiros e de pais, tutores ou curadores para com seus filhos, tutelados ou curatelados, respectivamente.

A nova LOJE não atribuiu às Varas da Infância e Juventude competência para a apreciação de todos os pedidos de guarda. Primeiro porque o art. 172 limitou a referida competência (da Infância e Juventude) às hipóteses do art. 98 do ECA; segundo porque, apesar de modificada a redação

¹ Art. 42. Compete aos Juízes de Direito das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª Varas de Família, por distribuição:

[...]

IX - deliberar sobre a posse e guarda de filhos menores nas questões entre pais ou entre estes e terceiros, ressalvada a competência do Juiz da Infância e Juventude.

dos dispositivos relativos à competência das Varas de Família, estas continuam competentes para conhecer dos demais pedidos de guarda (afastados das situações do art. 98 do ECA), por força do citado art. 168, IV.

Então, as Varas da Infância e Juventude (*in casu*, o Juízo Suscitante) só têm competência para conhecer dos pedidos de guarda quando configuradas as situações de risco/ameaça previstas no art. 98 do ECA, sendo das Varas de Família (como, no caso, a 2ª Vara de Família da Comarca de Campina Grande) a competência para a apreciação da referida matéria quando não verificadas as situações daquele dispositivo legal (art. 98).

Feito esse registro, deve-se, pois, analisar se, no caso concreto, estão ou não caracterizadas as situações do art. 98 do ECA.

Ao compulsar os autos, vejo que a menor encontra-se com sua tia materna, mulher jovem, que, até os dias atuais, tem-lhe dado toda a assistência necessária. Então, a meu ver, **a criança não está em situação de risco**, não havendo que se falar em falta de condições para criar o infante ou em abandono dos pais, hipótese inculpada no inciso II do mencionado art. 98.

Da leitura do dispositivo legal em testilha (art. 98) constata-se que, para que se configure a situação de risco nele tratada, é necessário não só a caracterização da falta ou omissão dos pais, mas também que, em virtude dessa "ausência dos genitores", os direitos do menor estejam sendo ameaçados ou violados. Vejamos:

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

[...]

II - **por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável.**

O referido risco/ameaça só se apresenta se, em decorrência da falta ou omissão, a criança estiver sendo privada das condições necessárias ao seu desenvolvimento físico ou intelectual (**como o acesso à saúde, à educação, à segurança, etc.**). Se, mesmo com a ausência dos genitores, o menor estiver sob os cuidados de parente próximo (avó, tia, tio) e usufruir das referidas condições básicas de subsistência, não há por que se falar em risco ou ameaça, sendo inaplicável o comando do art. 98 e, em consequência, o dos dispositivos

que atribuem a competência à Vara da Infância e Juventude.

A doutrina pátria tem se pronunciado sobre o tema, como se verifica na lição de Valter Kenji Ishida, *in verbis*:

O inciso II trata da falta, omissão ou abuso dos pais.

A falta corresponde à morte, ausência ou abandono dos pais. Esse inciso pode trazer sérias dúvidas quanto à própria competência da justiça menorista. Exemplificando-se, um menor com os pais falecidos estaria afeto à Justiça da Infância e Juventude na hipótese de um pedido de tutela?

O entendimento dos autores depende do que se compreende de criança e adolescente em situação irregular. Assim, no entender de José Luiz Mônaco da Silva, a situação irregular compreende o não atendimento das necessidades básicas do menor:

“É por essa razão que não procede a opinião dos que defendem a tese que a promulgação do Estatuto e à vista da redação de seu art. 28, a colocação em família substituta, sob a forma de guarda ou tutela, será sempre da competência da Justiça da Infância e Juventude, com exclusão do Juízo da Família e Sucessões. Prevalendo esse raciocínio, toda tutela, guarda, perda ou suspensão do pátrio poder seria da alçada da Vara Privativa, com inequívoco esvaziamento da jurisdição civil, onde houver as Varas de Família. Portanto, um menor pode ser órfão de pai e mãe e não se encontrar em estado que recomende a aplicação das medidas previstas no art. 101 do Estatuto. Basta que esteja, por exemplo, sob a guarda, ainda que de fato, de um tio, tia, avó, etc. E tenha suas necessidades básicas plenamente atendidas.”²

Mais adiante, o referido doutrinador leciona o seguinte:

Os pedidos de guarda e tutela, os mais frequentes, devem ser propostos na Vara da Infância e Juventude ou na Vara de Família de acordo com a identificação ou não do art. 98, inciso II, do ECA.

(...) Sem embargo da crítica ao termo “situação irregular” por vincular ao conceito pretérito de menor abandonado, é com ela que a jurisprudência se baliza para definir a fronteira da competência entre as duas varas.

2 *In* Estatuto da Criança e do Adolescente - Doutrina e Jurisprudência. 12ª ed. Atlas: São Paulo, 2010. p. 178/179.

Nesse diapasão, então podemos afirmar, sinteticamente, que a competência menorista no caso de guarda e tutela só é firmada se identificada a situação irregular.

A situação irregular, pois, é identificada quando o direito da criança ou do adolescente é ameaçado ou ao menos violado pelos pais ou responsável legal. Nesse sentido, como supra assinalado, a ameaça ou violação do direito menorista deve ser originada do seio familiar. E também nesse caso, a despeito da análise empírica (caso a caso), o critério que extraímos dos julgados é que a ameaça ou a violação ao direito deve ser séria e concreta. Assim, por exemplo, (...) exige medida de proteção (...) a menor grávida expulsa da moradia dos genitores que necessita de cuidados básicos. Por outro lado, não se vislumbra ameaça a direito menorista em um pedido de tutela de avó por divergência da assistência fornecida pelos genitores biológicos.³ (grifei).

A jurisprudência dos tribunais pátrios também tem exigido a caracterização do risco concreto para a atribuição de competência às Varas da Infância e Juventude, como se percebe das seguintes decisões:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GUARDA DE MENOR. SITUAÇÃO DE RISCO. JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. O Juizado da Infância e da Juventude é competente para processar e julgar ações de guarda quando a criança objeto do pedido encontra-se em situação de risco e o pedido de guarda é formulado por pessoa fora do universo familiar. JULGADO PROCEDENTE. EM MONOCRÁTICA.⁴

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. GUARDA. MENOR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE RISCO A JUSTIFICAR O PROCESSAMENTO DO FEITO PERANTE O JUIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. Tendo em vista que o caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 98 do Estatuto Menorista, não há falar em competência da Justiça Especializada. Competente para processar e julgar a demanda em que a avó materna pretende a guarda dos netos em face do falecimento da genitora do menor é a Vara Cível. RECURSO PROVIDO.⁵

3 Ibidem, p. 181.

4 TJRS – 8ª Câmara Cível - Conflito de Competência nº 70043296763 - Relator: Des. Rui Portanova – J: 13/06/2011.

5 TJRS – 8ª Câmara Cível - AI nº 70033022427 – Relator: Des. José Ataídes Siqueira Trindade – J: 09/12/2009.

Destarte, ausente a situação de risco prevista no art. 98 do ECA, não há como se atribuir competência à Vara da Infância e Juventude (Juízo Suscitante), devendo ser declarada competente a unidade judiciária que detém a competência das Varas de Família, *in casu*, a 2ª Vara de Família da Comarca de Campina Grande – Juízo suscitado - à luz do art. 168 e Anexo V da LOJE.

Face ao exposto, **conheço** do presente conflito negativo de competência cível e **declaro competente** para processar e julgar o feito o **Juízo de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Campina Grande (suscitado)**.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **TATJANA MARIA NASCIMENTO LEMOS**, Promotora de Justiça Convocada.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 26 de junho de 2014.

Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator