

RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.194 - GO (2016/0113371-3)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **M S DE B L**
RECORRENTE : **T R**
RECORRENTE : **C P DA C**
ADVOGADOS : **LEONARDO LAGO DO NASCIMENTO - GO025014**
HELDER MONTEIRO COSTA - GO024340
GABRIEL MATIAS OLIVEIRA - GO024334

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA CONSENSUAL. FORO DE COMPETÊNCIA. ART. 147, I DO ECA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. GUARDA DE MENOR. INDISPONÍVEL. TRANSIGÍVEL.

I. O propósito recursal é julgar acerca da competência do juízo brasileiro para tratar da homologação de acordo extrajudicial de mudança de guarda de menor, tendo em vista que a avó paterna, a quem se visa transferir a guarda e com quem se encontra o menor, é domiciliada nos Estados Unidos.

II. A inteligência do art. 147, inc. I, do ECA é a de que o foro competente para julgar controvérsias sobre guarda é o domicílio de quem detém a guarda de fato do infante, de forma a minimizar os impactos do litígio na vida do menor e a oferecer prestação jurisdicional a este de forma rápida e efetiva.

III. A hipótese de acordo extrajudicial de mudança consensual de guarda sem controvérsia que demande o estabelecimento de processo litigioso possibilita a flexibilização da norma cogente, em atenção ao melhor interesse do menor.

IV. O acordo que se limita a estabelecer forma de exercício de guarda não implica em renúncia de direito, sendo passível de transação.

V. Recurso Especial conhecido e provido, para fixar o foro de competência no Brasil e homologar o acordo de transferência de guarda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Presidente

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.194 - GO (2016/0113371-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : M S DE B L

RECORRENTE : T R

RECORRENTE : C P DA C

ADVOGADOS : LEONARDO LAGO DO NASCIMENTO - GO025014

HELDER MONTEIRO COSTA - GO024340

GABRIEL MATIAS OLIVEIRA - GO024334

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator) :

Trata-se de recurso especial interposto por M S D B L, C P D C e T R contra decisão monocrática prolatada pelo Desembargador Carlos Escher da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado de Goiás, que, nos autos de ação de transferência consensual de guarda do menor G S C à sua avó paterna T R (residente na Califórnia, Estados Unidos), entendeu não ser competente o juízo brasileiro para tratar da questão.

Ação: De modificação de guarda consensual ajuizada por M S D B L (1ª Postulante), C P D C (2º Postulante) e T R (3ª Postulante) visando a transferência de guarda do menor G SEIXO C a T R, sua avó paterna, domiciliada na Califórnia.

Sentença: indeferiu a petição inicial, com base no inciso III, parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, por incompetência do juízo e impossibilidade jurídica do pedido.

Decisão monocrática: negou seguimento ao apelo, mantendo inalterada a sentença, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA CONSENSUAL. PRETENSÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE GUARDA CONSENSUAL REFERENTE A MENOR RESIDENTE NO EXTERIOR, SOB A RESPONSABILIDADE DA AVÓ PATERNA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RESPONSÁVEL PELO MENOR.

I – A competência para o processamento de ações referentes à guarda de menor, via de regra, é do domicílio dos seus pais ou da pessoa que detém sua

guardada. II- Estando demonstrado que o menor vive no exterior, sob a responsabilidade da avó paterna, com o consentimento dos pais, a competência para dirimir questões concernentes à homologação consensual de guarda do menor é daquele país, onde melhor será aferível o local e as circunstâncias onde vive a criança (inteligência do artigo 147, I, do ECA).

APELO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Agravo regimental: interposto por M S DE B L, C P D C e T R, teve provimento negado.

Embargos de declaração: opostos pelos autores, foram rejeitados pela 2ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado do Espírito Santo.

Recurso Especial: interposto pelos autores com fundamento na alínea “a” e “c”, do inc. III, do art. 105 da Constituição Federal, alega:

I. Violação ao art. 557 §1º-A, do CPC: que a decisão dominante no STJ, inclusive sumulada, é no sentido de que “A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda (Súmula 383/STJ), tendo o Tribunal de origem falhado em demonstrar porque a decisão por eles proferida estaria de acordo com a jurisprudência dominante do STJ.

II. Violação ao art. 535, I e II: que os embargos de declaração foram rejeitados sem que se tratasse de matéria que os autores queriam ver pré-questionada;

III. Violação ao art. 295, parágrafo único, inciso III do CPC: que não há impossibilidade no pedido de transferência consensual de guarda;

IV. Violação aos arts. 7, 12 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e aos arts. 76 do Código Civil e 147, I do Estatuto da Criança e Adolescente: que, ao contrário do entendimento do Tribunal de Origem, os citados artigos levam à conclusão pela possibilidade de ajuizamento da ação no Brasil, uma vez que estabelecem ser o foro competente o domicílio dos pais ou

responsável e a genitora do menor ser domiciliada no Brasil;

V. Violação aos arts. 475-N, inc. V e 69, inciso III, 125 e 331 do CPC e 840 do CC: que as partes acordaram extrajudicialmente pela transferência da guarda, acordo este que deve ser homologado segundo a inteligência dos artigos citados;

VI. Violação dos arts. 88 a 90 do CPC: que o entendimento pela competência exclusiva dos Estados Unidos para tratar da controvérsia viola os artigos citados, na medida em que não se reconhece a competência concorrente entre países.

VII. Dissídio jurisprudencial: que a jurisprudência do STJ é consolidada no sentido de ser possível homologar acordo extrajudicial de transferência de guarda, quando no melhor interesse do menor. Ainda, que é firmado o entendimento de que a competência brasileira é concorrente com a estrangeira em casos de direito de família.

Requer, ao final, a reforma da decisão recorrida, reconhecendo-se a possibilidade jurídica do pedido e a competência brasileira para conhecer do pedido de homologação de guarda consensual, bem como a homologação do acordo efetuado entre as partes.

Relatado o processo, decide-se.

Julgamento: CPC/ 1973

RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.194 - GO (2016/0113371-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : M S DE B L

RECORRENTE : T R

RECORRENTE : C P DA C

ADVOGADOS : LEONARDO LAGO DO NASCIMENTO - GO025014

HELDER MONTEIRO COSTA - GO024340

GABRIEL MATIAS OLIVEIRA - GO024334

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator) :

O propósito recursal consiste na discussão a respeito da competência do juízo brasileiro para tratar da homologação de acordo extrajudicial de mudança de guarda de menor, tendo em vista que a avó paterna, a quem se visa transferir a guarda e com quem se encontra o menor, é domiciliada nos Estados Unidos.

I. Da lei aplicável para a fixação da competência. ECA. Critério da especialidade.

Trata-se de hipótese de conflito internacional de jurisdição em que a questão em análise possui conexões tanto com o Brasil quanto com os Estados Unidos. Em vista dessa circunstância, deve-se julgar, preliminarmente, se o judiciário brasileiro possui ou não competência para conhecer do processo.

A matéria da competência internacional é disciplinada no direito brasileiro tanto pelo art. 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro quanto pelos arts. 88 e 89 do CPC/73. Ocorre, entretanto, que, por indicação expressa do art. 152 do ECA, o CPC tem aplicação subsidiária nos procedimentos afetos à infância e juventude e cede espaço, no que toca à fixação da competência à regra especial, que assume caráter subordinador em relação às disposições gerais de competência previstas na lei processual civil.

Dessa maneira, por tratar a controvérsia em análise de interesse de

menor de idade, a norma a reger a fixação da competência deve ser aquela adotada no art. 147, I do ECA, que dita que “a competência será determinada: I – pelo domicílio dos pais ou responsável”. A flexibilização da norma processual geral e cogente é, nesse contexto, mecanismo de garantia do melhor interesse do menor, princípio que informa as proteções legais incidentes na hipótese. Nesse sentido, já decidiu a Segunda Seção nos julgamentos dos CC 132.951, de minha relatoria, 2ª Seção, DJe 10.04.2014, CC 109.840, de minha relatoria, 2ª Seção, DJe de 16.02.2011 e CC 92473/PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; 2ª Seção; DJe de 27.10.2009.

II. Do art. 147, I do ECA e da jurisprudência do STJ. Foro competente é o do domicílio do detentor da guarda de fato.

Pelas razões acima expostas, aplica-se ao julgamento a regra do art. 147, inciso I do Estatuto da Criança e do Adolescente, que informa que, em controvérsias que envolvam interesses de menores de idade, “a competência será determinada: I – pelo domicílio dos pais ou responsável”.

Ao delimitar os contornos do dispositivo supracitado, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a competência da qual trata o referido artigo é a do foro do domicílio de quem detém a ***guarda de fato do menor***, ou seja, onde este exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária.

Nesse sentido já decidiu a Segunda Seção desta corte, conforme se verifica nos acórdãos assim ementados:

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

Segundo jurisprudência desta Seção, a competência para dirimir as questões referentes à criança é a do foro do domicílio de quem já exerce a guarda, na linha do que dispõe o art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. [...] Além do mais, está a preservar-se com isso o interesse da criança [...], que se encontra matriculada na escola em Niterói e que, conforme acima salientado, foi entregue ao pai com a anuência da mãe [...]" (**CC 43322 MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/03/2005, DJ 09/05/2005, p. 291**).

Tal entendimento também foi consolidado na Súmula nº 383, que diz que “A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda”.

Ocorre, entretanto, que, em se tratando de processo submetido às regras protetivas do Estatuto da Criança e do Adolescente, *a exegese da norma deve ser feita a partir da avaliação de cada caso concreto*, sempre visando o critério que melhor atenda o interesse dos tutelados. Assim, é impossível a aplicação literal da lei, sendo necessária a devida verificação prévia da compatibilidade entre o fim ao qual a norma se propõe, qual seja, a proteção do interesse do menor, e as especificidades do caso concreto.

III. Das peculiaridades do caso concreto. Flexibilização da norma cogente. Prevalência do melhor interesse do menor.

Conforme afirmado acima, a princípio, a regra de competência aplicável em controvérsias afetas a menores é a do art. 147, I, do ECA e a interpretação conferida pela Segunda Seção desta corte ao referido artigo implicaria na incompetência da justiça brasileira para tratar da matéria. Entretanto,

ainda que se admita que tal norma é cogente, faz-se necessário ponderar se a sua aplicação ao caso concreto leva à prevalência do princípio do superior interesse do menor, que informa todo o sistema normativo.

Conforme já apontado anteriormente no CC 111.130, de minha relatoria (Segunda Seção, Dje 01/03/2011) a racionalidade da regra de competência do art. 147, I do ECA é a de que a proximidade física entre a criança e o litígio permite que se atenda de maneira mais eficaz aos objetivos colimados pelo ECA, notadamente a proteção dos interesses do menor, vez que se confere a ele a prestação jurisdicional rápida e efetiva, por meio de uma interação próxima entre o Juízo, o infante e seus pais ou responsáveis.

Nesse sentido, o Prof. Olegário Gurgel Ferreira Gomes explica que o art. 147, inc. I, do ECA, “(...)funda-se em bens jurídicos caros, quais sejam, a prioridade absoluta à prestação jurisdicional e o direito fundamental à convivência familiar e comunitária, evitando entraves no curso do processo decorrentes da distância e garantindo a continuidade de atividades escolares e recreativas do infante ao poupá-lo de deslocamentos para atos processuais (Princípio do juízo imediato – o direito à convivência familiar e comunitária como elemento definidor da competência territorial para ações judiciais amparadas na Lei n.º 8.069/90. Disponível em: http://www.mpes.gov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/ Acesso em 30.8.2010)”.

Como se percebe, a razão de ser da norma de competência do art. 147, inciso I, do ECA é minimizar os potenciais impactos de um litígio na vida de menores, objetivando a manutenção da normalidade do dia a dia da criança ou adolescente envolvido, em preservação ao melhor interesse deste.

Ocorre, no entanto, que não há litígio no caso concreto. Trata-se de acordo extrajudicial de mudança consensual de guarda, não havendo nenhuma controvérsia que demande o estabelecimento de um processo. Em consequência, não há que se falar nos inconvenientes gerados por um processo, que são,

justamente, o que a regra de competência do art. 147, inc. I, do ECA tenta evitar.

Ao contrário, a aplicação da regra supracitada nesse contexto vai na contramão da efetividade e rapidez na prestação jurisdicional que ela própria visa promover; o menor encontra-se matriculado na escola, bem integrado ao local, às pessoas e ao ritmo da casa da avó paterna, onde também mora sua irmã. Extinguir o feito sem julgamento de mérito por falta de competência implicaria na necessidade de se começar novo processo, em jurisdição alienígena, postergando a regularização da situação do menor, o que pode, inclusive, dar ensejo à obrigatoriedade de seu retorno ao Brasil, o que, destaque-se novamente, é indesejado por todas as partes envolvidas.

Em circunstâncias normais, a regra do art. 147, I, do Eca seria perfeitamente aplicável. Mas, em vista da especificidade do caso concreto – qual seja, a inexistência de litígio – a regra deve ser flexibilizada de forma a privilegiar a concretização do princípio do superior interesse do menor.

Em conclusão, com base nos argumentos acima expostos, fixo como competente para homologação do acordo de transferência de guarda o juízo brasileiro, que melhor atende às necessidades do infante.

IV. Do caráter indisponível, porém transigível da guarda de menor.

Conforme se aúfere nos autos, os recorrentes transigiram acerca da guarda de G S C, estabelecendo que a guarda seria transferida para T R, avó paterna do menor.

A transação é o negócio jurídico bilateral em que, mediante concessões recíprocas, as partes eliminam controvérsias sobre o conteúdo, a extensão a validade ou a eficácia de uma relação jurídica de direito material, sejam tais controvérsias atuais ou potenciais. O art. 841 do Código Civil dispõe que somente direitos patrimoniais de caráter privado são passíveis de transação.

Sobre isso, explica Pontes de Miranda que “A transação modifica a relação jurídica de direito das obrigações ou de direito das coisas, pois, para se eliminarem litígios ou inseguridades, se fazem concessões. Não há reconhecimento puro, porque seria capitulação. Por isso mesmo, aos transatores exige-se o poder de dispor”. (Tratado de direito privado: parte especial. Direito das obrigações. Extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1984. V.25, p. 152). Isso ocorre, pois, os chamados direitos indisponíveis versam sobre os direitos fundamentais do homem e, portanto, direta ou indiretamente afetam a ordem pública, não podendo ser alienáveis por ato de vontade.

Dentre os chamados direitos indisponíveis, encontram-se aqueles afetos ao direito de família, como o poder familiar, por exemplo. Assim, diante da relação íntima entre a disponibilidade de direito e a possibilidade de transação, seria imprescindível que se excluísse de antemão a possibilidade de transação acerca da guarda de menores.

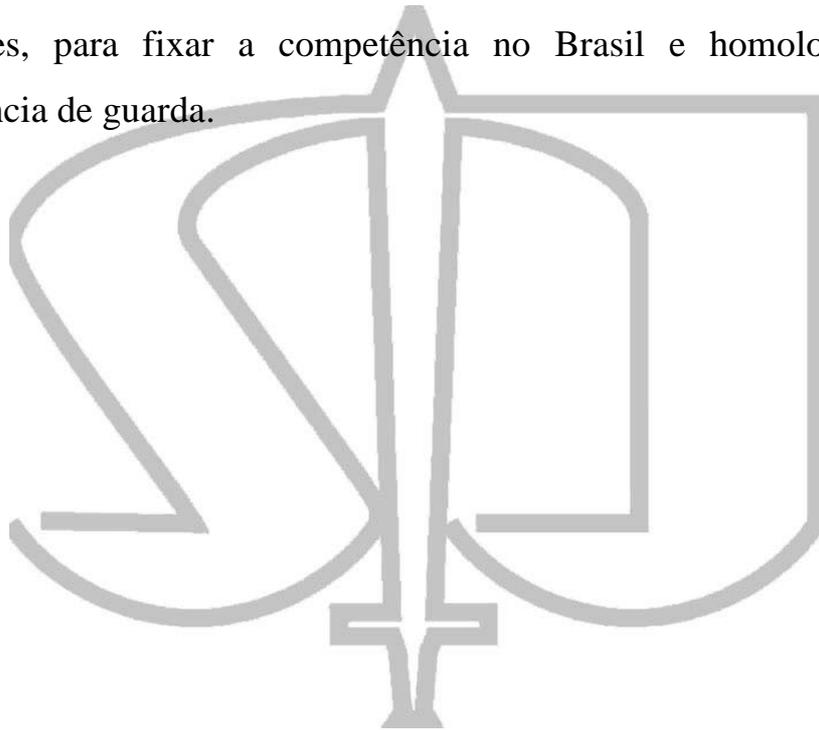
Ocorre, entretanto que, ainda que um direito seja indisponível, admite-se que soluções a ele conexas sejam transigidas. Conforme explica Grinover, “mesmo em relação a certos direitos indisponíveis existe disponibilidade a respeito da modalidade, forma, prazos e valores no cumprimento de obrigações, passíveis de uma construção conjunta, e que são, assim, perfeitamente transacionáveis (como, v.g. guarda dos filhos) (...)” (Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 13, n. 91, p. 71-92, set/out. 2014, p. 13).

Em outras palavras, é possível que se acorde a respeito da forma de exercício de um direito, sem, no entanto, se renunciar a este direito. Aplicando este entendimento à hipótese da guarda, a transação implica na modificação da

Superior Tribunal de Justiça

guarda do menor, mas não na renúncia definitiva ao direito por parte da genitora, vez que esta pode, a qualquer tempo, demandar a revogação da transferência da guarda. Assim, conclui-se, portanto, que a homologação pretendida pelas recorrentes é plenamente possível, vez que trata apenas de modificação nas condições do exercício do direito de guarda.

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso dos recorrentes, para fixar a competência no Brasil e homologar o acordo de transferência de guarda.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0113371-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.597.194 / GO

Números Origem: 00139701620148090175 1397016 201490139702

PAUTA: 15/08/2017

JULGADO: 15/08/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M S DE B L

RECORRENTE : T R

RECORRENTE : C P DA C

ADVOGADOS : LEONARDO LAGO DO NASCIMENTO - GO025014

HELDER MONTEIRO COSTA - GO024340

GABRIEL MATIAS OLIVEIRA - GO024334

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Guarda com genitor ou responsável no exterior

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.