

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

DEFENSORIA DATIVA

Recurso REsp 34.577/
Tribunal STJ
Relator Carlos Alberto Menezes Direito

LOCAL ONDE RESIDE O MENOR — INTERESSE DESTES - PREVALÊNCIA

RESUMO

- A controvérsia posta a desate neste Conflito de Competência é a fixação do juízo competente para decidir acerca de guarda de menor, estando em discussão o estatuído no art. 147 do ECA, cujo inciso I determina que a competência deve ser o domicílio dos pais ou do responsável legal, e cujo inciso II dispõe que somente na falta destes, será escolhido o foro pelo lugar onde se encontre a criança ou o adolescente. - O juízo suscitante da 5ª Vara Cível de Aracaju/SE e o juízo suscitado da 7ª Vara de Família do Rio de Janeiro disputam a competência para processar e julgar ação de guarda de menor que ora se encontra na companhia do pai na comarca do Rio de Janeiro. - A disputa pela guarda de criança sempre vem envolta em muitas e múltiplas emoções e, por isso, nem sempre a aplicação pura e simples da lei, na hipótese o art. 147 do ECA, garante solução adequada ao conflito, isto porque, na aplicação literal pode-se triscar no princípio da proteção do interesse do menor, cuja intangibilidade deve ser preservada com todo o rigor. - A salvaguarda do referido princípio e a interpretação do art. 147 do ECA foram objeto de julgamento nesta Corte, como mostram diversos precedentes, que fixou entendimento no sentido de que a determinação da competência, em casos de disputa judicial sobre a guarda - ou mesmo a adoção - de menor, deve garantir primazia ao princípio da proteção ao interesse do menor, mesmo que isto implique em flexibilização do contido no artigo indicado. - É o que ficou assentado, por exemplo, no REsp 34.577/MG, DJ: 01/10/2001; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito e no REsp 227.20 5/SP, DJ 01/10/2001, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, o qual está assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. PROCEDIMENTO VERIFICATÓRIO. ADOÇÃO DE MENOR. COMPETÊNCIA DO FORO DO LOCAL DO ABANDONO DA CRIANÇA, PELAS PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. - A definição da competência para processar feitos que tramitam perante os juízos da infância e da juventude, entre os quais os pertinentes a adoção de menores, deve levar em conta os aspectos particulares da causa, tendo-se em mente, em primeiro lugar e sempre, os interesses do menor. (...)" (DJ: 01/10/2001; Rel. Min. Cesar Asfor Rocha) - Este entendimento jurisprudencial, como se percebe, está calcado na necessidade de se atender aos interesses do menor, na situação concreta. - Note-se que a ação de guarda da menor foi ajuizada pela avó materna em Aracaju/SE, na época em que o pai residia com a menor em Salvador/BA. De acordo com o estatuído no art. 147 do ECA, inc. I, o juízo da comarca de Salvador/BA era então competente para processar e julgar a ação de guarda da menor. No entanto, atualmente nem as partes e nem a menor residem em Salvador. - Outro elemento que deve ser considerado para se decidir o presente Conflito é o fato de que a avó materna da menor, por ocasião do ajuizamento da ação de guarda na comarca de Aracaju/SE, não detinha sequer a guarda de fato da neta, para justificar o ajuizamento da ação no seu domicílio e, então, poder invocar o precedente da relatoria do Min. Nilson Naves - CC 20.765/MS. Contudo, está reconhecido no processo que a avó jamais possuiu a guarda de fato da neta, e que a criança só estava passando férias em Aracaju quando foi proposta a ação de guarda. - Por esses motivos, faz-se necessário solucionar o Conflito de Competência em atenção às particularidades do caso concreto, para que se garanta a eficácia do princípio da proteção ao interesse do menor. - Narram os autos que a guarda da menor Agnes C.B. foi modificada por meio de antecipação de tutela, deferida pela 5ª Vara Cível de Aracaju/SE, sem a oitiva do pai e sem o prévio e indispensável parecer do Ministério Público, conforme exige o art. 82, inc. I do Código de Processo Civil, não

obstante ter reconhecido, a juíza prolatora do despacho com conteúdo decisório, que a menor estava sendo bem tratada. - Urge registrar que a ação de modificação da guarda foi ajuizada pela avó materna em fevereiro de 2001 e, decorridos mais de um ano e meio após a concessão da tutela antecipada, o mérito não foi apreciado, sendo que neste período a criança ficou residindo com a avó, visitando o pai nas férias escolares. - Atualmente, e desde outubro do ano passado, a menor está em companhia do pai, e, segundo o estudo psicossocial constante à fl., eles mantêm relação de "afetividade e intimidade, tendo a criança demonstrado afeto e tranquilidade ao lado do pai, e o genitor demonstrado afeto, cuidado e empen

EMENTA

Compete ao juízo do local em que reside atualmente a criança, pelas particularidades do caso concreto, processar e julgar pedido de modificação de guarda de menor. - A fixação da competência, nas ações que versam sobre guarda de menor, deve atender de maneira ótima aos interesses deste.