

interessado com a provocação do juízo para a declinatória do foro, deve aqui ceder passo à necessidade de garantia de norma prevalente." (REsp nº 147.092-SP, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 15.12.97).

Assim, quando evidenciado que a defesa do consumidor em juízo ficará sensivelmente prejudicada se tiver de ser exercida no foro onde proposta a ação, escolhido pelo autor em atenção à cláusula de eleição, cabe ao juiz declinar de ofício de sua competência em favor do foro de domicílio do réu porque incide regra de ordem pública de proteção, prevalente tanto sobre a cláusula contratual como sobre a norma que exige a provocação da parte em casos de competência relativa.

**VOTO**  
(Questão de Ordem)

O Sr. Ministro **Barros Monteiro**: Sr. Presidente, penso também que o conflito de competência deva ser resolvido no âmbito desta Seção.

**Conflito de Competência Nº 18.967 — MG**  
(Registro nº 97.001077-5)

Relator: Ministro *Barros Monteiro*

Autora: *Andréa Ribeiro da Costa*

Réu: *Denison Pires Hauck*

Suscitante: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Ouro Preto-MG*

Suscitado: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Santo André-SP*

Advogados: *Zorayde Pilar Gonçalves Amaro e outro e Dilson Gomes Zeferino e outro*

**EMENTA** — *Competência — Guarda de menor disputada pelo pai e mãe — Art. 147, inc. I, da Lei nº 8.069, de 13.07.90 — Inteligência.*

Em caso de disputa do menor por seus pais, não sendo possível definir-se a competência de juízo em face do pátrio poder, já que exercido por ambos, cabe lançar-se mão do domicílio daquele que lhe tem a guarda, para fins de determinação dessa competência.

Conflito conhecido, declarado competente o suscitante.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, de-

cide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto-MG, o suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Carlos Alberto Menezes Direito, Romildo Bueno de Souza, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 13 de maio de 1998 (data do julgamento). Ministro Walde-  
mar Zveiter, Presidente. Ministro Barros Monteiro, Relator.

(Publicado no DJ de 29.06.98)

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Barros Monteiro**: Perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto-MG, *Andréa Ribeiro da Costa* ajuizou medida cautelar de busca e apreensão da menor *Ágatha Ribeiro Hauck* contra *Denison Pires Hauck*, *Davis Gonçalves Pires Hauck* e *Sueli Aparecida Mestre Hauck*.

Ao contestar a ação, *Denison Pires Hauck*, noticiando que ele e seus pais propuseram contra a autora, perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Santo André-SP, a ação de guarda da mesma menor e que o Magistrado lhes deferira a guarda provisória, requereu a extinção da ação de busca e apreensão em face da configuração de litispendência ou a sua redistribuição à 4ª Vara Cível da Comarca de Santo André-SP, juízo prevento para o julgamento de ambas as ações e com jurisdição no domicílio da menor.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto-MG, considerando as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Processo Civil sobre a matéria, bem como o fato de também estar exercendo a função de Juiz da Infância e Juventude, declarou-se competente e suscitou o presente conflito positivo de competência.

O parecer do Ministério Público Federal é pela competência da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto-MG.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro **Barros Monteiro** (Relator): É incontroverso nos autos que a menor residia em companhia da mãe e que esta a deixou no dia 29.07.95, temporariamente, na casa do pai e dos avós paternos sob o alegado motivo de que o avô se encontrava gravemente enfermo. Ocorre que cerca de um mês após, o pai e os avós paternos referidos ajuizaram perante o Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Santo André-SP ação de guarda, cumulada com pedido liminar de guarda provisória, havendo esta sido deferida a eles em 01.09.95.



Ao retornar no dia 19.09.95 para buscar a filha, a mãe da menor foi informada de que o pai e os avós paternos haviam obtido a guarda provisória de *Ágatha*. Daí haver ela proposto, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto-MG, em data de 08.02.96, a medida cautelar de busca e apreensão, feito em que o Magistrado suscitou o presente conflito positivo de competência, dado que ambas as autoridades judiciárias se reputavam competentes para deliberar sobre a guarda da criança.

Segundo o disposto no art. 147, inc. I, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13.07.90), "a competência será determinada: I — pelo domicílio dos pais ou responsável".

No caso em exame, conquanto ambos os pais conservem o pátrio poder, uma vez configurada a disputa da menor por um e outro, o norte a guiar o intérprete haverá de ser o da guarda do infante. Nesse sentido orienta-se, com razão, o parecer exarado pelo Ministério Público Federal, que a fls. 119/120 pondera:

"Assim, conquanto o art. 231 do Código Civil estatua ser dever de ambos os cônjuges o sustento, a guarda e a educação dos filhos, bem é possível que no interesse do menor, essa guarda seja deferida a apenas um dos consortes, a despeito de conservarem ambos o pátrio poder da criança.

Por isso, em caso de disputa do menor por seus pais, não se podendo definir a competência do juízo, em razão do pátrio poder, lançar-se-á mão do domicílio daquele que lhe tem a guarda, para a determinação dessa competência.

O pai ou responsável, a que se refere o art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, é o detentor do pátrio poder ou, se ambos o detém, o da guarda da criança.

E assim há de ser, dado que, em última análise, o interesse do menor, para efeito de determinação da competência, é o lugar onde se lhe ministram o sustento e a educação e se lhe asseguram a saúde e o convívio social e, por fim, onde se haverá de dar a sua representação ou assistência, consoante seja absoluta ou relativamente incapaz. Em suma, é nesse lugar, portanto, que se faz presente e concreto o pátrio poder, ou, na indeterminação deste, a guarda da criança."

Ora, na espécie, como acima registrado, o pai e os avós paternos da menor *Ágatha* admitem, na contestação oferecida à medida cautelar em curso na

Comarca de Ouro Preto, que a menina lhes foi entregue para que ficasse alguns dias em companhia do requerido e seus familiares (fls. 28). Diante de tal assertiva, dúvida não paira *in casu* de que a incapaz morava com sua mãe na cidade de Ouro Preto e que só momentaneamente permanecera em Santo André junto do pai e dos avós paternos.

Estabelecida, pois, de modo indubitado, que a guarda da menor incumbia à mãe e que apenas a guarda provisória fora obtida às ocultas junto ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Santo André, resulta claro que na hipótese em tela a competência para apreciar ambos os pedidos é a do Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto, foro de domicílio da genitora da criança.

Cumpra lembrar que em recente julgamento proferido por esta Segunda Seção (Conflito de Competência nº 18.516-PR, relator Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**), dando-se interpretação ao indigitado art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, se atribuiu especial relevância ao fato de encontrar-se o menor sob a guarda e responsabilidade do pai biológico. Daí ter-se ali concluído, quanto à matéria competencial, pelo foro do domicílio do responsável pela criança. A situação de fato aqui é diversa, mas conflui no entendimento de que, havendo a disputa em torno do infante, prevalece o foro do domicílio daquele que detém a guarda, a qual, no caso, como dito, é a da mãe, requerente da medida cautelar na Comarca de Ouro Preto.

Por derradeiro, convém observar que pouco importa tenha o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Santo André despachado em primeiro lugar. Tratando-se de disposição relativa a interesse de menor, de ordem pública, a competência é absoluta, não podendo ser derogada pelo Magistrado ou pela disposição contrária dos interessados (parecer citado, p. 117).

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente para processar e julgar ambos os feitos, o suscitante — MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ouro Preto-MG.

É o meu voto.