

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 677 — MG

(Registro nº 89.0010433-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza*

Autora: *Juliana Guimarães Wykrota*

Réu: *Francisco Henrique Lanna Wykrota*

Suscitante: *Juliana Guimarães Wykrota*

Suscitados: *Juízo de Direito da Vara de Menores de Belo Horizonte — MG e Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Valença — RJ*

Advogados: *Drs. Stélio Bastos Belchior, Patrícia Guimarães Hernandez e outros e Lúcio Torreão Braz*

**EMENTA:** Processual civil. Competência.

1. Conflito positivo suscitado pelo cônjuge-mulher, ante a colidência de decisões emanadas de Juízo Cível e de Menores.

2. Precedente acolhimento (aliás, indevido) de tardia exceção de incompetência do foro de Belo Horizonte, no tocante a medida cautelar promovida pelo marido.

3. Indeferimento, no foro de Valença — RJ, da inicial da ação principal ajuizada pelo varão e conseqüente extinção da ação cautelar que lhe era dependente, à falta de oportuna impugnação daquela sentença terminativa.

4. Inexistência de litispendência, porquanto distintos os feitos dos quais se originam as determinações judiciais conflitantes, sob o prisma de sua natureza, pedido e causa de pedir.

5. Precedentes desta Corte.

6. A natureza da causa mais recente, eminentemente menoril, convoca aplicação do disposto nos artigos 5º, 15, 70 e 141 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

7. Competência territorial de Belo Horizonte, onde os menores se achavam matriculados e freqüentes às aulas de colégio.

8. Situação dos infantes reconhecida como irregular pelo Juízo especializado, diante de aspectos fáticos particularíssimos da espécie, cuja reapreciação extravasa a competência desta Corte.

9. Conflito conhecido em razão do choque de decisões, sempre afastada a identidade de causas, para declarar-se competente o Juízo de Menores de Belo Horizonte, com recomendações.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito, e, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Cláudio Santos e Barros Monteiro, declarar competente o Juízo de Direito da Vara de Menores de Belo Horizonte — MG, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

#### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Juliana Guimarães Wykrota, por seus advogados, suscita conflito positivo de competência “entre decisões do Juízo de Direito da Vara de Menores da Comarca de Belo Horizonte e decisões do Juízo de Direito da Vara Cível de Valença, Estado do Rio de Janeiro”, alegando, em resumo, que:

— seu marido Francisco Henrique Lanna Wykrota, domiciliado em Belo Horizonte, requereu à 1ª Vara de Família daquela Capital, em 06 de fevereiro de 1986, medidas cautelares de separação de corpos e guarda dos três filhos menores do casal (Henrique, Cristiana e Júlio Vito, então com dez, nove e oito anos, respectivamente, cf. fls. 208/10, 1º vol., autos apensos da referida ação cautelar), tendo sido deferidos ambos os pedidos, para se manter a situação então existente;

— a suscitante, nesses mesmos autos, pleiteou a regularização do direito de visitas, enquanto interpunha agravo de instrumento contra o deferimento liminar do pedido, havendo também contestado o pedido, ocasião em que opôs exceção de incompetência, indicando o Juízo de Valença, de seu domicílio, como o foro competente;

— a exceção foi julgada procedente, e, após interposição de agravo de instrumento por seu marido (feito cujos autos não foram remetidos a esta Corte), que também impetrou o Mandado de Segurança nº 4.257 junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais para conferir-lhe efeito suspensivo, os autos da cautelar foram remetidos a Valença, onde o Dr. Juiz de Direito da Vara Cível reconheceu prontamente sua competência;

— o agravo de instrumento há pouco mencionado foi desprovido e os reiterados embargos declaratórios rejeitados, mas o marido da suscitante interpôs recurso extraordinário com arguição de relevância, ainda uma vez sem êxito;

— ao recurso extraordinário fora conferido efeito suspensivo, mas a eficácia da decisão do Sr. Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi sustada por obra de liminar deferida em reclamação, pelo Supremo Tribunal;

— assim se definiu a competência do Juízo de Valença para processar e julgar a ação cautelar inicialmente referida, bem como a demanda principal, de separação de cônjuges, que também fora logo intentada pelo varão;

— nesse ínterim, em Valença, a ação cautelar primeiramente ajuizada pelo varão teve prosseguimento e decisão, esta, em 25 de julho de 1986, com a procedência da separação de corpos e a improcedência do pedido de guarda dos filhos, revogada, por isso, a liminar e determinada a busca e apreensão de Henrique e Cristiana;

— a apelação do autor foi desprovida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, rejeitados embargos declaratórios, achando-se ainda em tramitação recurso extraordinário, sem efeito suspensivo;

— assim também se definiu que a guarda dos filhos menores cabe à mãe (a suscitante), a menos que o Supremo Tribunal conheça e proveja o recurso extraordinário ou que diversamente seja decidida a demanda principal ajuizada pela suscitante (ação de divórcio);

— expedida carta precatória para busca e apreensão dos dois filhos do casal, que se achavam na companhia do pai, seu cumprimento pelo Juízo da 5ª Vara de Família de Belo Horizonte foi obstado por mais de dois anos, em relação a Cristiana, e, ainda mais, quanto a Henrique, tantos os expedientes empregados pelo varão, sendo mesmo restituída ao Juízo deprecante, sem cumprimento;

— reiterada a providência, o pai dos menores valeu-se de agravo de instrumento contra o despacho que deferiu o cumprimento da nova precatória e ainda obteve liminar em mandado de segurança impetrado para conferir efeito suspensivo ao recurso;

— assim, configurado ficou o primeiro conflito de competência, isto é, entre o Juízo de Valença e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual foi conhecido pelo Supremo Tribunal para declarar a competência do Juízo deprecado a fim de dar cumprimento à precatória, prejudicados, portanto, o agravo de instrumento e o mandado de segurança;

— no propósito de impedir, mesmo assim, o cumprimento da carta precatória de busca e apreensão, o varão ajuizou, em novembro de 1988, pedido de guarda de seus três filhos menores, desta vez perante o Juízo de Menores de Belo Horizonte.

2. Depois de historiar os fatos até este ponto, a suscitante desenvolve razões que, a seu ver, excluem a possibilidade de decisão válida e eficaz da Justiça de Menores, para prosseguir acrescentando que Cristiana foi apreendida em 23 de novembro de 1988 e Henrique em 06 de março de 1989, achando-se ambos (e, desde então, os três filhos do casal) com a suscitante; que, não se tendo configurado situação de abandono dos menores, não poderia o Juízo de Menores de Belo Horizonte declará-los em situação irregular; que não tem relevo jurídico o fato de ter sido julgada extinta pelo Juízo de Valença a ação de separação de cônjuges da iniciativa do varão (ação principal, à qual se prendia a cautelar primeiramente proposta na 1ª Vara de Família de Belo Horizonte), desde que a suscitante, também por sua vez, ajuizara ação cautelar com o mesmo propósito, originariamente, em Valença; que haveria litispendência, a impedir (por mais esta razão) o aforamento do pedido junto à Vara de Menores, cujo titular, no entanto, está a insistir perante o Juízo de Valença no sentido da restituição dos filhos para a posse e guarda do pai, em Belo Horizonte.

Para melhor compreensão dos fatos configuradores do alegado conflito, é oportuno atentar, nesta altura, para o que expõe a suscitante:

“O conflito de competência mencionado acabou por ensejar que o Juízo de Menores de Belo Horizonte prolatasse decisão (11-11-88) atribuindo a guarda provisória dos menores ao pai, sob compromisso. Conseqüentemente, foi expedida precatória para o MM. Juízo de Direito de Valença, determinando a apreensão dos menores, a entrega destes ao pai, e a citação da mãe destes (doc. em anexo). Ademais, diversos ofícios foram encaminhados a várias autoridades visando a evitar que os menores saíssem de Belo Horizonte, do Estado de Minas e do país (docs em anexo).

Diante desse fato, o varão requereu, ao juiz de plantão responsável pela 5ª Vara de Família de Belo Horizonte, perante o qual estava em curso a carta precatória de busca e apreensão dos menores Cristiana e Henrique, oriunda da Comarca de Valença, a sustação da referida medida, o que foi deferido, determinando o MM Juiz de plantão que fosse recolhido a cartório o Mandado de apreensão já expedido.

Posteriormente, o MM Juiz titular da 5ª Vara de Família, a pedido da varoa, reconsiderou a decisão supra e a revogou, determinando fosse o mandado de busca e apreensão devolvido aos srs. oficiais para cumprimento.

Assim, a menor Cristiana pôde ser apreendida pelos oficiais, no colégio, em 23-11-88, transferida a sua guarda à sua mãe, após o que o pai solicitou, perante o Juízo de Menores, diversas providências para que Cristiana fosse localizada e restabelecida a situação anterior (guarda do pai), todas deferidas (cópias em anexo).

Através do Ofício nº 209-S-04/89, datado de 24-4-89 e dirigida ao MM Juiz de Menores da Comarca de Belo Horizonte, o MM Juiz de Direito de Valença manifesta-se no sentido de que, *verbis*:

“... foi reconhecida a competência deste Juízo para conhecimento de ações conexas...”

Não houve manifestação do MM Juízo de Menores a esse respeito.

Em 06-03-89 foi apreendido o menor Henrique, no colégio, em razão de mandado expedido pelo Juízo da 5ª Vara de Família de Belo Horizonte, dando cumprimento à precatória oriunda de Valença, em razão do que, a guarda do mesmo foi transferida à mãe.

Observe-se que:

— a decisão do MM Juízo de Menores que conferiu a guarda provisória dos menores ao seu pai é de 11-11-88;

— na data supra, já se encontrava, na 5ª Vara de Família, precatória oriunda da Comarca de Valença para apreensão dos menores Cristiana e Henrique que então estavam com seu pai;

— como pretendia, o pai conseguiu uma ordem inicial junto ao Juízo de plantão da 5ª Vara de Família, para sustação do

cumprimento da medida (devolução do mandado), posteriormente alterada pelo Juiz titular;

— a menor Cristiana foi apreendida e entregue à mãe em 23-11-88, em razão de cumprimento de mandado de apreensão, em mãos de oficial da 5ª Vara de Família, que dava cumprimento à precatória oriunda de Valença;

— em 06-03-89 o menor Henrique foi apreendido, também pelos motivos supra;

— após tais datas, verifica-se a expedição de três precatórias para Valença, sendo deprecante o Juízo de Menores, para que os menores sejam entregues ao pai.

Assim, em 16-08-89 foi expedida carta precatória *itinerante* (a segunda às supras referidas), oriunda do Juízo de Menores de Belo Horizonte, para proceder à busca dos menores Cristiana e Henrique (agora com a mãe) e sua posterior entrega ao pai.

*Em 31-08-89, o MM Juízo de Menores determinou a intimação da ora Suscitante para que entregue os três filhos menores, em cinco dias, ao pai, em Belo Horizonte, pena de medidas coercivas legais a fazê-lo, devendo se dar tal intimação através de carta precatória (a terceira das acima aludidas). Findo o prazo supra, o MM Juiz determinou fosse oficiada a Polícia Federal, requisitando força para o cumprimento do Mandado de busca e apreensão dos menores, para que sejam encaminhados a esse Juízo, penas da lei.*

Considerando-se que:

— a *competência* para processar as aludidas ações é da Comarca de Valença (e não de Belo Horizonte) (RE nº 116.116);

— a ora Suscitante obteve pronunciamento do Tribunal de Justiça que confirmou a sentença de Valença, que lhe conferiu a guarda de seus três filhos, decisão esta em vigor, já que o recurso extraordinário a ela interposto não tem efeito suspensivo;

— a ora Suscitante levou *cerca de três anos para conseguir apreender Cristiana e Henrique*;

— o Juízo de Menores de Belo Horizonte está decidindo sobre a guarda dos menores sempre referidos, *matéria essa já apreciada* pelo Juízo de Valença e pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro;

— o Juízo de Menores de Belo Horizonte determina *providências que se chocam* com as determinadas pelo Juízo de Valença, chegando mesmo, impedir o cumprimento dessas últimas;

— o Juízo de Menores de Belo Horizonte determinou a intimação da mãe dos menores para entregar as crianças em cinco dias, findos os quais intervirá a polícia federal (sendo judicial que a mãe dispõe de decisão judicial que reconhece o seu direito de guarda dos filhos);

— *não existe a situação irregular dos menores alegada pelo pai*, para justificar a jurisdição do Juízo de Menores.”

3. Daí o pedido da suscitante deste conflito, a saber, de decisão cautelar do relator, suspendendo, liminarmente, o cumprimento da decisão do Dr. Juiz de Menores de Belo Horizonte, e vedando, ademais, a prática por S. Exa. de qualquer outra providência semelhante até a decisão do conflito, pela impossibilidade de convívio de determinações judiciais antagônicas.

A final, pretende a suscitante, conhecido o presente conflito, se declare incompetente o Juízo de Menores de Belo Horizonte para a questão concernente à guarda dos filhos menores; bem assim, a nulidade de todos os atos praticados por S. Exa., “devendo prevalecer, para decidir quaisquer ações conexas, o Juízo de Valença e as instâncias que lhe são superiores” (*sic*, fl. 31).

4. A inicial se acha instruída com numerosos documentos, entre estes, cópias da petição inicial da medida cautelar de posse e guarda dos filhos que haviam permanecido com o pai, requerida pela suscitante ao Juízo de Direito de Valença, em 04 de abril de 1986; da sentença do Dr. Juiz de Direito daquela Comarca, proferida em 25 de junho de 1986, nos autos das medidas cautelares primeiramente requeridas pelo varão; dos vv. acórdãos do Supremo Tribunal, proferidos na Reclamação 252-7 — MG, em 20 de abril de 1988, no RE 116.116-7 — MG, em 02 de setembro de 1988, e CJ 6.859-0 — RJ, em 19 de dezembro de 1988, todos relatados pelo Sr. Ministro Moreira Alves; da inicial de ação de separação judicial, de iniciativa do autor, perante a 1ª Vara de Família de Belo Horizonte, em 24 de fevereiro de 1986; da decisão do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Família de Belo Horizonte, julgando procedente exceção de incompetência que lhe fora oposta pela suscitante e determinando a remessa dos autos das medidas cautelares inicialmente propostas para a Comarca de Valença, em 04 de abril de 1986; da inicial do pedido de providência dirigido pelo pai ao Dr. Juiz de Menores de Belo Horizonte, em 08 de novembro de 1988 e de várias outras peças extraídas desses e de outros autos.

5. Vindo-me distribuído este conflito em 13 de setembro de 1989, em 14 do mesmo mês despachei, nestes termos:

“Admito, para que seja devidamente processado, o presente conflito positivo de competência.

2. Tendo em conta a índole das providências pleiteadas perante cada um dos Juízos em confronto e a manifesta colidência das determinações deles emanadas, torna-se imperioso sustar, de imediato, o andamento de um dos processos, de modo a resguardar a necessária coerência e circunspeção da atuação jurisdicional.

3. Eis porque, na consonância do art. 120 do Código de Processo Civil, determino fique desde logo sobrestado o prosseguimento do processo mais recentemente instaurado, a saber, *o relativo à guarda de menores (autos 69.270, do Juízo de Direito da Vara de Menores de Belo Horizonte — MG, v. fl. 170)*.

4. A inicial se refere a carta precatória e a ofício expedido pelo citado Juízo de Menores, respectivamente, em 16 e 31 agosto último, atos que não se conciliam ao já decidido pelo D. Juízo de Direito da 1ª Vara de Valença — RJ, para pedir, a título de providência cautelar liminar, a suspensão do cumprimento da precatória, bem como a interdição de quaisquer outros atos do mesmo D. Juízo.

5. Não vejo mister, contudo, de tais provimentos: desde que determinado pelo D. Juízo de Menores ainda não obteve consumação prática, a simples suspensão do andamento do processo de que emanaram a precatória e o ofício se reveste de suficiente préstimo para atender à apreensão da suscitante, independentemente de se conferir maior elasterio aos dizeres do art. 120, primeira parte, do CPC, dispensando-se, assim, a invocação do art. 34, V e VI do Regimento Interno.

6. De fato, sustado, como fica, o processo ajuizado perante o Juízo de Menores, designo o D. Juízo da 1ª Vara de Valença — RJ, para deliberar sobre medidas urgentes, como previsto em lei.

7. Diligencie-se, por telex e ofícios, a requisição de informações dos DD. Juízos suscitados, a serem prestados em cinco (5) dias.”

6. Respondeu o Dr. Juiz de Direito de Valença:

“Em atenção ao cf. nº 2.058, de 18-9-89, da Subsecretaria da Segunda Seção, pelo qual V. Exa. na condição de relator no processo nº 69.270, em que Juliana Guimarães Wykrota suscita o conflito de competência nº 677 — MG em relação processual

em que Francisco Henrique L. Wykrota figura como réu, apreso-me a informar-lhe conforme se segue.

Por decisão deste Juízo da 1ª Vara, proferida em ação cautelar, o cônjuge-mulher ficou com a guarda de todos os filhos do casal. Hoje, tem curso na Comarca uma ação de divórcio direto em que o cônjuge-mulher é autor. O R. apresentou exceção de incompetência deste Juízo, não aceita em 1º grau de jurisdição, pelo que o interessado interpôs agravo de instrumento, hoje *sub judice*, perante o Egrégio Tribunal de Justiça.

Este Juízo, após o processamento da ação de divórcio, recebeu Carta Precatória remetida pelo Juiz de Menores da Comarca de Belo Horizonte, na qual determinava, entre outras providências, a busca e apreensão de filhos do casal em litígio. Tal Carta causou-me surpresa, pois já tive entrevista com os litigantes e seus filhos e tenho conhecimento de que os menores não se acham em situação irregular. Antes de proferir despacho ordenador, recebi informação do Tribunal de Justiça de que o cônjuge-mulher obtivera a concessão da liminar em mandado de segurança impetrado contra este Juízo, a fim de que não cumprisse a Carta Precatória.”

7. Após a juntada de outros documentos, a pedido da varoa, vieram as informações do Dr. Juiz de Direito da Vara de Menores de Belo Horizonte, recebidas em 29 de outubro de 1989, com muitos documentos, entre eles a cópia do termo de declarações prestadas a S. Exa. pelos menores Henrique e Cristiana, em 08 de novembro de 1988, e, bem assim, parecer do Professor Humberto Theodoro Jr.

Eis os esclarecimentos aduzidos pelo Dr. Juiz de Menores:

“Atendendo aos termos do ofício nº 2.057, de 18 do corrente, aqui recebido em 22 (sexta-feira), em referência ao Conflito de Competência de nº 677/MG, tendo como suscitante Juliana Guimarães Wykrota e suscitado Francisco Henrique Lana Wykrota, atendendo à solicitação ali contida venho prestar as informações devidas a V. Exa., já informando, respeitosamente, que determinei o sobrestamento do feito de nº 69.270 desta Vara Especializada de Menores, à exceção de processamento de agravo de instrumento e de correição parcial que nele são aviados pela aqui suscitante, já que não posso negar seguimento a tais recursos.

São as seguintes as informações:

1. Labora em equívoco a decisão que afirma ser o feito que tramita em Belo Horizonte o mais novo deles, pois que o único

em andamento, à época e aqui distribuído em 08-11-88, tendo a suscitante se dado por citada, tendo apresentado defesa.

2. Labora em erro, novamente, quando afirma ser a competência do MM. Juízo de Direito da Comarca de Valença — RJ, pois que em Belo Horizonte encontravam-se os menores Henrique e Cristiana, sendo objeto de oitiva perante este Juízo.

3. Em engano, desta feita, novamente encontra-se a suscitante ao afirmar que ao se dar por citada adentrou com sua defesa, requerendo a recebesse e reconsiderasse, o que não ocorrendo recebesse-a como agravo de instrumento. Na verdade a defesa apresentada não afirma haver litispendência, conexão de ações, exceção de incompetência deste Juízo, etc, a teor do previsto no art. 301 do vigente Código de Processo Civil, o que só veio mais tarde, uma semana depois de haver contestado o pedido de guarda dos menores.

4. Ademais, consoante se vê do mesmo art. 117 do CPC, não pode a parte que arguiu exceção suscitar conflito de competência, que é o que se vê *in casu*, por absurdo que possa parecer, mas verídico, real, correto, claro, cristalino, pois que a ora suscitante é a mesma que contestou, depois agravou de instrumento, depois, ainda, alegou litispendência, conexão de ações e, finalmente, alegou, aqui, exceção de incompetência deste Juízo, para, depois, sempre depois, requerer o presente Conflito, nesse Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. As Leis de Organização Judiciária de Minas Gerais (Art. 73, *d, e, f e § 5º*, I) e do Estado do Rio de Janeiro (Art. 85, I, *e 2*, III. § 2º), dão, ao Juiz que exerça a função de Juiz de Menores, maior e melhor competência e prevalência sobre os Juizes comuns e de Famílias.

6. Sendo julgado o Recurso Extraordinário nº 116.116, pelo C. Supremo Tribunal Federal ficaram extintos os processos dele decorrentes, daí a situação irregular dos menores Henrique e Cristiana, senão também a de Júlio Vito, donde haver competência, à época, desta Vara.

7. Várias foram as cartas precatórias oriundas da Comarca de Valença — RJ para que os menores fossem aqui apreendidos, o que terminou por desestabilizar ambos os menores, como se vê de suas próprias declarações, mas de forma alguma foram várias as desta Vara para aquela, apenas e tão-somente uma foi expedida, e mesmo assim não cumprida, e ainda que outras tivessem

sido deferidas e expedidas pelo Cartório, não chegaram a ser enviadas àquele Juízo.

8. Nesta Vara, especializada que é em menores, não se decide, como é curial, contra ou a favor de um ou outro, sempre em favor do menor, em virtude da máxima contida no Art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, como também no Art. 5º do Código de Menores, não havendo dúvida de que, estando separados os pais, não havendo disposição sobre a guarda dos filhos, forçoso dizer-se que os filhos menores encontram-se em situação irregular, motivo pelo qual após todas as demarches necessárias nos pronunciamos, à época, pela guarda de ambos os menores (Henrique e Cristiana) em favor do suscitado, aqui requerente da medida em favor de seus filhos, devendo afirmar, ainda, que a todo momento foi ouvida a D. Curadora de Menores que oficia nesta Vara de Menores, tendo a mesma ofertado parecer.

9. Em momento algum da sentença que determinou a guarda dos filhos ao pai, aqui suscitado, existe ali que estejam em “perigo moral” como o afirma a suscitante, ao contrário, afirmamos que se encontram em “abandono moral” pela mãe, por “omissão” daí termos declarado sua situação irregular no Art. 2º, inciso I, alínea *a*, nunca no inciso III do mesmo artigo, porém, faz-se confusão, pois que morando a mãe em Valença e o pai em Belo Horizonte, para firmar competência, só mesmo perquerindo o art. 88 e não havendo guarida para o inciso I, passamos ao II, a ali sim, afirmamos que havia incidência do artigo 14, inciso II, isto é, para que os entregássemos ao pai.

10. Cristiana, a primeira a aqui ser apreendida, só o foi em 23-11-88, isto é, quinze dias após tê-la ouvido e determinado a guarda para o pai, após haver me comunicado com o Sr. Desembargador Corregedor de Justiça deste Estado, e com o próprio Juiz de Direito de Valença — RJ, Dr. Paulo Nader, por telefone, cientificando-o dos fatos e tendo o mesmo acedido ao nosso apelo, sempre em função de servir àqueles menores.

11. Afirma-se no presente Conflito de Competência que tivesse eu a condição de ouvir novamente os menores mudaria de opinião, e, perfeitamente factível com a realidade, entendendo que os menores devam ser ouvidos não apenas por mim, mas por quantos necessário e por tantas vezes quantas precisem, coloque-me ao dispor deles e de Vossa Excelência, para fazê-lo, quando

e onde for determinado, fazendo-se não apenas Justiça às partes litigantes e aos menores, mas fazendo-se Justiça à própria Justiça. Ouvirei novamente, se determinado, se necessário, se competente para o feito, os menores Henrique e Cristiana, e ouvirei pela vez primeira, da mesma forma o menor Júlio Vito, que os dois mais velhos chamam carinhosamente de “Ito”.

12. Fala-se, ainda, no referido Conflito em ação de divórcio que a suscitante distribuiu contra o suscitado em Valença — RJ, sabendo-se que o ali requerido reside e tem domicílio em Belo Horizonte...

13. Finalmente, que não cheguei a ver a carta precatória que apreendeu Cristiana e posteriormente ao Henrique, pois que distribuída, aqui, para uma das Varas de Família, mas não seria demais examiná-la, saber se preenche, efetivamente, os requisitos legais, já que a única que enviei a Valença ali não foi cumprida, à alegação de que não fora completa, e, corrigindo-a, soube depois que o MM. Juiz também não a cumpriu, tendo dado vista ao Órgão Ministerial...

Perdoe-me, Exa., se muito me alonguei, mas tendo vindo a inicial do Conflito, preferi enfronhar-me nela nem devendo, nem querendo silenciar.

Junto às presentes informações peças do feito de nº 69.270 para o exame de V. Exa., se necessário.

Ainda que possa esse Colendo Superior Tribunal avocar processos, coloco-me ao inteiro dispor dessa Excelsa Corte, afirmando que se determinado remeterei o feito em original, como aqui se encontra em tramitação.”

8. Em 23 de outubro de 1989, Francisco Henrique Lanna Wykrota, a despeito de não ter sido intimado, veio aos autos, ocasião em que, também por sua vez, produziu alentada documentação, sustentando a inexistência do alegado conflito positivo de competência para concluir, nestes termos:

#### “DO PEDIDO

Apesar de V. Exa. ter determinado a paralisação de todos os feitos, a parte suscitada esclarece que o mesmo não vem ocorrendo perante a Comarca de Valença — RJ, na ação de divórcio-proc. nº 1.365/88, bem como em relação aos seguintes processos, em trânsito nos respectivos Tribunais de Justiça:

— no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

AI nº 890201113

MS nº 265

— no Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AI nº 21.187

AI nº 21.298

Apelação nº 22.233-2

Por isso, pede a parte suscitada seja determinada:

a) a paralisação dos processos supracitados;

b) a requisição dos autos do presente conflito na douta Subprocuradoria-Geral da República, para que, após a juntada desta, possa aquele órgão tomar conhecimento dos seus termos e dos documentos anexados;

c) por último, tendo em vista a conturbação processual existente e a imensidão de nulidades processuais requer, caso V. Exa. entenda necessário, a requisição de todos os processos mencionados, em original, consoante no art. 34, VIII, do RISTJ.

À vista dos expostos, espera a parte suscitada seja julgado improcedente o conflito e declarada a competência do Juízo de Menores de Belo Horizonte — MG, ordenando-se ao Juízo de Valença, Estado do Rio de Janeiro, o cumprimento da carta precatória de busca e apreensão dos menores, expedida pelo citado Juízo de Menores de Belo Horizonte.”

9. Daí meu despacho, em 03 de novembro de 1989, *verbis*:

“Tendo em vista a complexidade da matéria controvertida; a multiplicidade de peças avulsas extraídas de autos diversos para instruir este conflito positivo de competência, a dificultar o estudo da causa, por falta de demonstração da continuidade dos atos processuais que possam configurá-lo; a necessidade imperiosa de evitar, se possível, novos desdobramentos judiciais da questão processual afeta a esta Corte, acolho o pedido de requisição dos autos originais relacionados à fl. 479:

1ª) Ação de divórcio, proc. 1.365/88 — 1ª Vara da Comarca de Valença — RJ

2ª) Agravo de Instrumento 89020113 — Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro;

3ª) Mandado de Segurança 265 — Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro;

4ª) Agravo de Instrumento 21.187 — Tribunal de Justiça de Minas Gerais;

5<sup>ª</sup>) Agravo de Instrumento 21.290 — Tribunal de Justiça de Minas Gerais;

6<sup>ª</sup>) Apelação 22.233-2 — Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Diligencie-se por ofícios, com prazo de 24 horas para atendimento.”

10. As providências de ordem burocrática se estenderam até março do corrente ano, quando os autos, com dezenas de apensos, foram ao parecer do Ministério Público.

Opinou então a ilustre Subprocuradora-Geral Yeda de Lourdes Pereira pelo conhecimento do conflito e pela competência do Juízo de Valença para a cautelar e o divórcio.

A este relatório cumpre-me acrescentar que muito desejei trazer o feito a julgamento há mais tempo, o que, contudo, não foi possível, ante a natural dificuldade do necessário estudo acurado dos trinta e oito volumes de autos reunidos em apenso, a par do acúmulo de minhas urgentes atribuições, nestes últimos dois anos, como Ministro do Tribunal Superior Eleitoral e Corregedor Geral Eleitoral, em período de eleições.

Observe, porém, que a requisição dos numerosos autos apensos de dezenas de feitos deve ter servido para, de algum modo, serenar os ânimos dos litigantes e evitar que outros incidentes tivessem agravado ainda mais a complexidade da questão que ora nos é remetida.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, consigno minha satisfação pelos louvores, certamente generosos, com que os DD. patronos das partes acolheram, em combativas sustentações orais, o relatório, sem dúvida trabalhoso, que venho de ler. Manifesto-me, aliás, antecipadamente resignado com as vozes certamente discordantes e, principalmente, com a insatisfação das partes que, naturalmente, não se conformarão com o entendimento que passo a expor, que é, no entanto, o de minha firme convicção.

Recordo que Carnelutti, no pórtico das “Lições sobre o Processo Penal”, adverte que, também no processo civil, o objeto do juízo, em verdade, não é uma lide: é, sempre, afinal, uma pessoa.

O egrégio processualista, ao que parece, não tinha em vista conflitos de competência, em que o Tribunal é solicitado a efetuar juízos predominantemente técnico-jurídicos, sem embargo, é certo, de inevitáveis ressonâncias de

significação essencialmente humana aqui ou ali emergentes, a propósito de implicações de conteúdo valorativo da conduta.

Passo, assim, ao voto.

O paciente estudo destes dois espessos autos de conflito positivo de competência suscitado por uma das partes, subsidiado pelo reiterado confronto com outras trinta e oito autuações reunidas em apenso mercê das requisições que deferi está a mostrar, em outro resumido apanhado do encadeamento das múltiplas iniciativas judiciais aqui reavivadas (naquilo que se me afigura mais relevante para o desate da questão que ora se nos oferece), que a primeira providência judicial de que a Corte tem notícia, a decorrer das profundas desinteligências que a partir de meados de 1985 levaram à separação os cônjuges Francisco Henrique Lanna Wykrota e Juliana Guimarães Wykrota, consistiu nas medidas cautelares de separação de corpos e guarda de filhos menores, requeridas pelo varão perante a 1ª Vara de Família de Belo Horizonte, em 06 de fevereiro de 1986.

Dos quatro tomos em que se desdobra esse feito, colhe-se que o Magistrado deferiu logo o alvará de separação; e, quanto à guarda dos filhos menores (Henrique, Cristiana e Júlio Vito, então com dez, nove e oito anos, respectivamente), confiou-a provisoriamente ao pai (*verbis*) “porque vejo que é esta a situação atual”, reservando-se, porém, para “rever tal situação no interesse dos menores e a qualquer tempo”.

Anoto desde já que o marido e pai logo se declarou residente naquela capital, ao mesmo tempo em que indicou a residência da esposa na mesma cidade, “na Av. Assis Chateaubriand, 414, Apto. 701”, endereço onde pediu fosse citada. Observo também que as diligências do meirinho corroboram estas assertivas. Acentuo ainda que a esposa, dando-se por citada ao ajuizar a petição de fl. 108 e ss., em 18 daquele mês e ano (verdadeira resposta ao pedido inicial), trouxe para os autos a procuração outorgada, em 05 de fevereiro de 1986, aos Advogados Lúcia Massara e Francisco Silviano Brandão, com firma reconhecida por tabelião na mesma data, documento este em que se declara “brasileira, casada, do comércio, com endereço à Rua Tangará, 119, em Valença — RJ e à Av. Assis Chateaubriand, 414, Apto. 701, em Belo Horizonte”.

O requerente, em 17 daquele mês, informou ao Magistrado que a requerida (agora suscitante do conflito), no mesmo dia em que a cautelar fora ajuizada se ausentou da cidade, levando o filho mais novo do casal em sua companhia para Guarapari, deixando, contudo, de requerer sua busca e apreensão.

2. Bem ou mal (e, a meu ver, *data venia*, mal), o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Família de Belo Horizonte, em 04 de abril de 1986, acolheu a exceção de incompetência e determinou que os autos daquelas medidas cau-

telares fossem remetidos à Comarca de Valença — RJ, decisão esta que deu ensejo a agravo de instrumento interposto pelo marido e a mandado de segurança por ele impetrado ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais para obter efeito suspensivo daquele recurso. Francisco Henrique, como já se esclareceu, não teve êxito nestas irresignações, senão apenas por algum tempo, ou seja, enquanto perdurou a liminar que lhe foi deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 4.257, Rel. o Sr. Desembargador Paulo Tinoco, de modo a sustar o cumprimento de carta precatória procedente de Valença, para busca e apreensão dos menores.

A procedência da exceção de incompetência, de fato, não me parece decisão fundada, nem coerente, pois, a par do que foi há pouco acentuado, observa-se que a ligação de energia elétrica do apartamento 701 da Av. Assis Chateaubriand, indicado como residência da suscitante em Belo Horizonte, consta em nome de seu marido, no período de junho de 1978 a março de 1986, enquanto, em 22 de setembro de 1981, esta passou a ser residência do varão, anotada nos registros do Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais (fls. 199 e 200 dos autos da Apelação Criminal 222332 — MG, 2º vol., apensos).

Quando menos, por conseguinte, cumpria admitir dupla residência; não, porém, excluir a de Belo Horizonte, máxime ante o preceito do art. 233, III, do Código Civil, então ainda vigente, *verbis*:

“Art. 233 — O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251).

Compete-lhe:

(*omissis*)

III — o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique.”

E ainda cabe atentar para a preclusão, pois esta defesa indireta surgiu a destempo, ou seja, após a resposta; sendo, no entanto, a alegação de incompetência relativa.

Em Valença, como quer que seja, nos autos das medidas cautelares requeridas pelo marido (cuja remessa para aquela Comarca se fez em meio a incidentes até o momento não suficientemente esclarecidos, ante a alegação de precipitação da diligência e de extravio de peças, como se observa às fls. 48; 62/65; 68/71; 83/84 dos autos do citado mandado de segurança e fl. 195 ou 196 do 1º vol. dos autos de medida cautelar), o Dr. Juiz de Direito, dando-se por competente, sem outras diligências instrutórias e recusando-se mesmo a ceder os autos, a pedido de seu colega de Belo Horizonte, para ensejar infor-

mações ao Tribunal daquele Estado, em 25 de julho de 1986 proferiu sentença em que assim apreciou a causa e, a final, decidiu:

“Isto posto — note-se de logo, que para efeito de solução meramente cautelar diante da precária eficácia da medida, inclusive com relação ao tempo, a instrução do processo, pelos documentos exibidos, é plenamente suficiente.

No que tange à separação de corpos, sem descer às motivações, nada há a questionar, diante do acordo da Suplicada, reconhecendo a impossibilidade da vida em comum.

A controvérsia fica na posse e guarda dos filhos.

A liminar foi concedida no venerando despacho na inicial, para manter a situação da oportunidade do despacho, diante das alegações do autor. A própria Suplicada reconheceu que os filhos do casal esporadicamente estavam em Belo Horizonte, em período de férias, quando houve a solução liminar. Acontece que com a farta documentação exibida pela Suplicada, que demonstrou residência em Valença, verifica-se que os filhos do casal desde 1982 residiam em Valença, onde sempre estudaram no Colégio Sagrado Coração de Jesus, sendo certo que desde 08 de janeiro de 1986. Tal prova documental não foi contrariada, por onde evidencia-se que os menores em tal período estiveram com a mãe, habitualmente nesta cidade.

Pelos documentos de fls. 85 e 86 verifica-se que o Autor, depois da concessão da liminar matriculara os filhos em colégio de Belo Horizonte, isto a 7 de fevereiro de 1986, por onde vê-se que a prova da Suplicada evidencia a presença esporádica dos menores em Belo Horizonte.

Diante disto “a situação atual” referida na v. decisão Judicial não serve a motivar a solução da cautelar, da presente sentença. Pelo demonstrado, a cautela está na manutenção dos menores no ambiente em que viviam, por longos anos, na comunidade local.

Acentua-se que a prova pré-constituída nada demonstra em desabono da Suplicada, para motivar a inconveniência da manutenção dos filhos com a mesma. Até ao contrário, pelos documentos de fls. 126 a 137 verifica-se a dedicação da mãe aos filhos. Não se argumente com os documentos de fls. 11 a 21, pois não tem qualquer força probatória, sendo até questionável a licitude do conteúdo dos mesmos. Os documentos de fls. 22 a 27, por si, nada falam em favor do Autor, uma vez que os distúrbios de filhos de casais desajustados fazem parte da normalidade do cotidiano.

Os documentos de fls. 28 a 77 são risíveis, diante do objeto do litígio.

Do exposto, julgo procedente, em parte, a Ação Cautelar proposta por Francisco Henrique Lanna Wykrota contra Juliana Guimarães Wykrota, com base no art. 7º, § 1º da Lei nº 6.515, e mantenho a separação de corpos do casal, já deferida em liminar e executada. Julgo improcedente a Cautelar, quanto à guarda e posse dos menores, com interpretação analógica do § 1º do art. 10 da Lei nº 6.515, pelo que revogo a liminar, para que os filhos do casal fiquem na companhia da mãe, sendo procedida busca e apreensão dos dois filhos que estão com o pai, para cumprir-se tal decisão. Expeça-se precatória para busca e apreensão e transferência dos dois menores — Henrique e Cristiana — para a companhia da mãe.”

3. Esta decisão foi mantida por acórdão unânime da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em 22 de dezembro de 1987, ao desprover a apelação interposta por Francisco Henrique, rejeitados os embargos declaratórios reiterados.

Recurso extraordinário interposto dessa decisão não foi admitido e a argüição de relevância ficou prejudicada em virtude da instalação desta Corte, sem prejuízo da admissibilidade do recurso especial.

Restituídos, porém, esses autos de argüição de relevância ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sua ilustre 3ª Vice-Presidente, por despacho de 22-11-89, inadmitiu o recurso especial, constando não ter havido agravo (v. fl. 535, 28-11-89).

4. Numerosos incidentes processuais, no entanto, impossibilitaram o cumprimento de sucessivas cartas precatórias dirigidas pelo Dr. Juiz de Direito de Valença à Justiça de Belo Horizonte, onde Henrique e Cristiana permaneciam com seu pai; até que, em 08 de novembro de 1988, Francisco Henrique se dirigiu ao Juízo de Menores de Belo Horizonte com petição atuada como providência, feito consubstanciado em dois volumes de autos, também apensos.

Neste, depois de ouvir os menores Henrique (então com treze anos) e Cristiana (com onze anos) em audiência de que também participou a Dra. Curadora de Menores, S. Exa., o Dr. Danilo Alves da Costa, assim decidiu:

“Francisco Henrique Lanna Wykrota, brasileiro, casado, médico, residente e domiciliado nesta Capital em endereço que menciona na longa inicial, veio a Juízo, por procuradores que constituiu, com visto a lograr *guarda* de seus filhos menores Henrique e Cristiana, que com ele residem nesta Capital e onde

estudam, o primeiro no Colégio D. Silvério, e a segunda no Colégio São Tomáz de Aquino.

Alega na exordial que casou-se e de qual união advieram três filhos, mas que o caçula encontra-se em poder da mãe, sua ex-esposa, pois que encontram-se separados, ainda que de fato, há mais de três anos, e sendo certo que tal união se desfez por processo judicial que posteriormente foi julgado extinto.

Os menores acima nomeados, é certo, residem com os avós paternos e o próprio pai em Belo Horizonte, onde também residem os “parentes de quem mais gostam”.

Por motivação da D. Curadora de Menores os filhos foram ouvidos em audiência, demonstrando todo o repúdio e apreensão que lhes causa a simples possibilidade de se separarem do pai.

Gostam da mãe, do irmão que com ela vive (Ito), mas não aceitam a idéia de deixar a companhia do pai e a Capital deste Estado, consoante se vê do termo da longa audiência realizada com as formalidades legais.

Adoram o irmão, mesmo estando ele longe e passando longos períodos sem vê-lo, mas, se para viverem com ele tiverem que deixar o pai, preferem não tê-lo em sua companhia, pois que o pai é “paciente”, a mãe é “nervosa, grita muito”, e ainda teriam que aguentar um “padrasto” a lhes dar ordens, como faz com “Ito”, o que não admitem.

Cristiana afirma, sem qualquer dúvida, que o motivo da separação de seus pais, ainda que nesta Cidade já existissem algumas desavenças entre o casal, mas todas foram contornadas, sempre com o pai cedendo até não mais poder, e ele, médico-anestesista, deixou sua profissão para mudar-se, com toda a família para Valença — RJ, onde as brigas foram aumentando, e, no dizer da lúcida menor, em razão, principalmente, de o avô materno “encher de porcaria a cabeça de mamãe”, pois que “temia que papai herdasse a Fábrica Santa Rosa”, já que ele é que a administrara quando a mesma esteve prestes a falir, levantando-a com seu profícuo trabalho, e afirma saber de tudo isso, mesmo tendo àquela época a idade próxima dos sete anos, apenas.

Diz ela, mais ainda, séria como aqueles que são obrigados a amadurecer prematuramente em razão das agruras da vida, que o irmão “Ito” só não vive com eles porque a mãe usou de artifício para ludibriá-los a todos, chamando-os para férias em Guarapari — ES, mas só o menor aceitou e ela não o devolveu, “seqüestran-

do” (o termo é dela mesmo), e mais, que sua mãe “expulsou” seu pai de casa, e ele, correto como sói ser, abandonou o lar — forçadamente — mas como equilibrado e paciente que é, esperou que as férias escolares adviessem, para só então mudar-se para Belo Horizonte, trazendo os três filhos que possuía consigo, e perdendo um pelos motivos já apontados acima.

É preciso parar e pensar sobre os malefícios que têm sido causados aos referidos menores, e de novo é Cristiana que nos fala que sabe da existências de “uma carta, carta precatória, que é um papel que o juiz assina para prender a gente”...

Com plena razão a D. Curadora de Menores em seu julgamento e contundente, lúcido e cristalino parecer de fls. 205/206 dos Autos.

Via de regra os menores que possuem pai não se encontram em situação irregular, ao ponto de ensejar um pronunciamento desta Vara Especializada, mas não é este o caso *sub judice*, pois que existe, sem qualquer dúvida, situação irregular não para os dois menores, mas para os três, pois que “Ito” também encontra-se em situação irregular. Deve-se notar ainda que se não podemos unir os casais e somos obrigados a aceitar sua separação, com famílias e mais famílias se esfacelando, também é verdade que não devemos separar irmãos!

A situação irregular de Henrique e Cristiana reside exatamente no abandono moral em que se encontram e que sentem, como previsto no art. 2º, inciso I, alínea *a*, do vigente Código de Menores, mesmo que eventualmente, e mais, salvo outro e melhor entendimento, pelo inciso IV do artigo citado, diante de ter havido a separação apenas de fato e de não se haver decidido, judicialmente, com qual dos pais deveria ficar a guarda, pois que o feito fora julgado extinto.

Ultrapassada, ainda que rapidamente, a questão da competência deste Juízo Especializado para o feito, devemos perquirir ainda sobre a competência, e, também, consoante o que dispõe o Art. 88 do mesmo Código deve ela ser determinada pelo domicílio “dos pais ou responsáveis”. Ora, *in casu*, não se pode aceitar o inciso I, pois que o pai mora nesta Capital e a mãe em Valença — RJ, havendo conflito, devendo ser ultrapassado pelo que estatui o inciso II, isto é, “*pelo lugar onde se encontra o menor, à falta de pais ou responsáveis, e quando aplicáveis as medidas dos incisos II, III, V, VI do Art. 14 desta Lei*” (grifei);

Como se sabe, toda medida aplicável ao menor visará sua integração sócio-familiar, e dentre elas encontra-se a possibilidade de se entregar “aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade” (II), o menor, dentre outras preconizadas no art. 14 da lei menorista nacional.

Já dissemos, em outras oportunidades, que os pais não têm direito aos filhos, estes é que têm direito sobre aqueles, pois que os filhos sequer pediram para nascer e se vieram ao mundo foi por vontade exclusiva dos pais, ainda mais em épocas mais recentes com tantos métodos anticoncepcionais à disposição dos casais.

Ademais deve-se levar em consideração, dentre outros, o disposto no art. 5º, do Código de Menores, *in verbis*,

“Art. 5º — Na aplicação desta Lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado.”

E, pelo que se vê dos Autos, dentre outras, tem-se que o interesse de ambos os menores é, de forma alguma, deixar a companhia do pai, e, de forma alguma poderemos prejudicá-los, sob pena de os deixarmos sem pai, sem mãe e com uma Justiça “madrasta” que não se deseja, que não se acolhe, que não se aceita, que não se tolera, nem devemos nos curvar diante de motivos egoísticos de um ou de outro, devendo ser o fiel da balança, e se necessário for, deveremos pender para o lado em que seja melhor para os menores, sob pena de injustiça ser cometida.

Têm os pais o pátrio poder, mas não devem se olvidar que têm também o pátrio dever, pois que a todo direito temos gerada uma obrigação, devendo, sempre, prevalecer o interesse do menor.

Com o advento de nossa recente Carta Magna, promulgada que foi em 05 de outubro p. passado e publicada no dia imediato, não devemos deixar de dizer que a mesma dedica todo um capítulo à “Família”, à “Criança”, ao “Adolescente” e ao “Idoso” (Título VIII, Capítulo VII, artigos 226 a 230), e ali consta, no art. 227, *verbis*,

“Art. 227 — É *dever* da família, da sociedade e do Estado *assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade*

e à *convivência familiar e comunitária*, além de *colocá-los a salvo* de toda forma de negligência, discriminação, exploração, *violência crueldade e opressão*” (grifei).

Não há dúvida que é um dever da família proteger o menor de todos e contra todos, se necessário, ainda que seja também um dever da própria sociedade e do Estado, mas, além da simples proteção, como também o afirma o já citado art. 5º do Código menorista, deve-se dar “absoluta prioridade” não apenas ao aspecto material (alimentação, saúde, dentre outros), mas também à convivência familiar e comunitária, e ambos os menores encontram-se alijados deste direito constitucional pela ação que têm sofrido, como verdadeiras vítimas em moderno e terrível holocausto, e, da mesma forma, não têm sido eles tratados com a “dignidade”, com o “respeito” que merecem, sendo negligenciados, violentados moralmente, oprimidos psicologicamente, pela crueldade e egoísmo doentio de quem mais deles devia gostar e amar, exatamente aquela que os trouxe no ventre por longos nove meses, mas que, ao que tudo está indicando nos Autos, não é a mãe pranteada que eles desejavam ter, s.m.j.

E, assim, não tendo ela sido citada, diante da necessidade de se dar a seus filhos não o seu direito, mas a nossa obrigação de distribuir Justiça, evitando-se que ficassem em condições psicológicas piores do que se encontram, e ainda de que percam o ano letivo que cursam neste 1988, de forma irreversível, e que poderá trazer-lhes profundas e maiores marcas que já possuem em razão de visão deformada que existe em seus pequeninos mas lúcidos cérebros, defiro a guarda provisória dos menores Henrique e Cristiana a seu pai, aqui Requerente, sob compromisso, determinando que os mesmos se apresentem imediatamente ao Serviço de Psicologia desta Casa, para laudo em até 15 dias, e, concomitantemente, seja oficiado ao MM. Juiz de Direito de Valença — RJ, prolator da decisão de apreensão dos menores nesta Capital, remetendo-se-lhe cópia desta decisão, e, mais ainda, que seja expedida carta precatória àquela Comarca, para citação da mãe dos menores, para o que seja de seu direito, e que possa defender-se no prazo legal, penas da Lei, assinando prazo de cumprimento de 30 dias.”

Seguiram-se providências para sustar o cumprimento da precatória de busca e apreensão, em B. Horizonte, enquanto se diligenciava a citação da suscitante que, também por sua vez, trouxe amplas alegações e abundante documentação.

5. Estavam as coisas neste pé, quando Cristiana foi buscada e apreendida, como esclarece este despacho do Dr. Juiz de Menores.

A suscitante ainda reitera e desenvolve novas alegações; seguiram-se incidentes destituídos de maior relevo, até que Francisco Henrique vem a insistir na busca e apreensão de Cristiana e de Júlio Vito, este, que sempre tem permanecido com a suscitante.

Dai este despacho, de 03-03-89:

“Decreto a busca e apreensão da menor Cristiana Guimarães Wykrota, à vista do referido à fls. 491/2, bem como da bem lançada certidão de fl. 493 e consubstanciado no r. parecer supra e retro da D. Curadora de Menores.

Expeça-se carta precatória para cumprimento naquela Comarca, usando-se dos meios necessários a sua fiel execução, tudo com nossa homenagem.

Quanto ao menor Júlio Vito Guimarães Wykrota, ainda não ouvido neste Juízo, intime-se sua genitora a apresentá-lo neste Juízo, onde deverá ser ouvido para que sobre o mesmo se crie Juízo justo, como já ocorrido com seus irmãos, assinalando data para ouvi-lo às 13 h de 20-03-89.”

Em 06-03-89 concretizou-se a busca e apreensão de Henrique.

Dai o despacho reiterando a cautelar:

“Nada mais há a acrescentar ao judicioso, claro, límpido e cristalino r. parecer da D. Curadora de Menores, aliás, feitos existem que não terminam porque as partes peticionam diariamente, sem necessidade, como *in casu*, apenas para tumultuar e procrastinar a tramitação dos Autos.

Foi decidida a guarda neste Juízo e deve ela permanecer válida, até decisão contrária da Instância *ad quem* mas nunca ser modificada ou não cumprida por Juízo do mesmo grau, ainda que de Estado diverso da Federação.

Ademais, esta é a Vara Especializada, os menores Henrique e Cristiana foram aqui ouvidos, e mesmo sendo incapazes pela idade emitiram juízos e opiniões pessoais válidas.

Não analisaremos o ato, pois que não de nossa competência, da retirada dos menores desta Capital, nem em seu aspecto formal, material, ou psicológico, mas até o ano letivo dos menores foi prejudicado.

Para que o recurso interposto tenha seguimento normal, necessário é que se retorne ao *statu quo ante*, isto é, que os

menores retornem à casa paterna, de onde não deveriam ter saído, *venia concessa*, e que permaneçam sob nossa jurisdição, para só então podermos encaminhá-lo à Egrégia Instância Superior, que irá decidi-lo derradeira e soberanamente pondo fim ao litígio (quicá!!!) e determinando que os menores tenham vida como os demais de sua idade, sem perquirir direitos, deveres e intenções egoístas.

O recurso foi recebido, pois que tempestivo.

Finalmente, intime-se a mãe dos menores ao que lhe cabe, para que o feito possa prosseguir sem mais delongas, que não aproveita aos menores, principal objeto de pedir, que estão a clamar, a rogar, a implorar por justiça, devendo os mesmos ser entregues ao pai, nesta Capital, diretamente, ou por intermédio desta Vara, pena de medidas coercitivas legais e fazê-lo, sendo assinado à mesma o prazo de 05 (cinco) dias para a entrega dos menores nesta Capital, devendo a mesma ser intimada por carta precatória, no endereço constante dos Autos.

Findado o prazo, oficie-se à Polícia Federal requisitando força para cumprimento do mandado de busca e apreensão dos menores, para que sejam encaminhados a este Juízo, penas da Lei.”

Enquanto assim se posicionou a Justiça de Menores de Belo Horizonte, o ilustre Desembargador Presidente da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro dirige ao mesmo Magistrado este ofício:

“Atendendo a solicitação da impetrante, Juliana Guimarães Wykrota, informo a V. Exa. sobre a distribuição a esta Eg. Câmara do Mandado de Segurança nº 256/89, que tem como impetrado o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Valença, e que teve o seu pedido de liminar concedido, nos termos do despacho que segue anexo.”

O despacho a que S. Exa. se refere, proferido pelo Desembargador Relator, é deste teor:

“1. Concedo a liminar para sustar o cumprimento da carta precatória.

2. Solicitem-se as informações ao Juízo deprecado, dito coator.

3. Cite-se Francisco Henrique Lanna Wykrota para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, no prazo de dez (10) dias.”

6. O teor destas decisões evidencia, acima de qualquer dúvida razoável, o manifesto e flagrante conflito de competência.

Não já aquele, note-se bem, objeto de apreciação e decisão do Supremo Tribunal Federal, entre o Tribunal de Justiça de Minas Gerais e a Justiça de Valença (CJ 6.859-0 — RJ, Rel. Ministro Moreira Alves, 19-12-88, fl. 120, 1º vol. dos autos deste conflito). Ali, esclarece a ementa:

“Ementa: Conflito de jurisdição.

Pela jurisprudência mais recente desta Corte (CJ 6.666), há conflito de jurisdição entre o juiz deprecado e o Tribunal a que este está subordinado, se aquele determina o cumprimento de uma precatória e este concede liminar para dar efeito suspensivo a agravo contra tal determinação interposto sem apoio em alguma das hipóteses previstas no artigo 209 do CPC, e sem a alegação de manifesta incompetência do juízo deprecante.

Conflito de jurisdição que se conhece, para declarar-se competente o Juiz deprecado para o cumprimento da precatória, prejudicados, em consequência, o agravo de instrumento e o mandado de segurança que visa a dar-lhe efeito suspensivo.”

Cuidava-se do cumprimento de precatória; assim, portanto, de colisão de competência funcional do deprecado, cerceada por liminar em mandado de segurança.

Agora, porém, evidencia-se a coexistência de causas diversas, porquanto variam inconfundivelmente os elementos de individualização e identificação de cada uma delas, pois numa se trata de separação de corpos e de guarda de filhos menores pelo cônjuge requerente, enquanto noutra, o Juízo especial de menores é solicitado a conhecer de situação de menores, que ele reputa irregular, no exercício de sua competência *ratione materiae*.

Já não se trata de prática de atos diversos do mesmo processo; mas de atos de semelhante conteúdo, é certo; de distinta significação, entretanto; a decorrer, ademais, de causas de pedir inconfundivelmente diferentes.

Assim alinhados os fatos, tais como resultam dos autos das diversas causas e de seus incidentes, volto minhas considerações para suas implicações de ordem jurídico-processual, no que principalmente importa, em tema de competência.

## II

Detenho-me na alegação do cônjuge, pai dos menores, há pouco reiterada em sustentação oral por seu jovem e D. patrono, de que não haveria, verdadeiramente, o noticiado conflito de competência.

Funda-se a objeção ao conhecimento da espécie por esta Corte, primeiramente, em que a ação cautelar ajuizada em Belo Horizonte, de separação de corpos e guarda de filhos, é, por sua natureza, acentadamente instrumental, necessariamente dependente, como acessória, da demanda principal, de separação judicial de cônjuges, aliás logo também intentada pelo mesmo autor da primeira, em 24 de mesmo mês de fevereiro de 1986, por dependência, na mesma 1ª Vara de Família da capital mineira.

Esta demanda principal, em virtude da exceção de incompetência, foi também remetida à Comarca de Valença.

E é certo que, ali, em 25 de julho de 1986, a guarda dos filhos, por sentença, foi outorgada à suscitante.

Fatos processuais subseqüentes impediram, todavia, fosse concretizada tal determinação (liminar em mandado de segurança, fl. 566 dos autos de Mandado de Segurança nº 4.257). Daí que a busca e apreensão dos menores somente se efetivou em 23 de novembro de 1988 e 06 de março de 1989. Nessa altura, é bem de ver que o mesmo Juízo de Valença, por sentença terminativa de 11 de setembro de 1986, já havia indeferido a inicial daquela ação principal, de iniciativa do marido, como se vê a fl. 15 e vº dos respectivos autos (apensos), decisão esta da qual não houve recurso; enquanto a cautelar de iniciativa da suscitante restou prejudicada.

Assim, sustenta-se, consoante o disposto nos arts. 796, 800, 807 e 808 do Cód. de Proc. Civil, a carta precatória de busca e apreensão dos menores já nem sequer poderia ter sido cumprida.

Tenho como rigorosamente procedente esta objeção, enquanto circunscrita aos aspectos estritamente jurídico-processuais: é indubitoso que o Dr. Juiz de Direito de Valença assim decidiu, em 11-09-86 (fls. 15/15 vº dos autos de separação judicial 30066):

“Indefiro o pedido de fl. 13, visando a suspensão do processo, uma vez que falta suporte jurídico à pretensão.

A competência do Juízo local já é inquestionável, diante da decisão de fl. 196 v. e 197 dos autos da cautelar. As questões postas perante o E. T. de Justiça de Minas só servem à pretensão tumultuária do Autor e aos devaneios de seus advogados.

Indefiro a petição inicial de separação judicial, porque o Autor, embora regularmente intimado (fl. 199 — autos da cautelar) não a regularizou, nos termos do despacho de fls.

Intime-se.”

Conseqüência imperiosa dessa decisão é a extinção da ação principal. Extinta ficou, por conseguinte, a cautelar, dela necessariamente dependente.

Sucedee, não obstante, que, mesmo assim, a carta precatória, afinal, resultou cumprida: os menores foram conduzidos, por ordem judicial; Henrique e Cristiana já não mais se encontram na companhia de seu pai.

Esta é a realidade social, do mundo, a qual o processo não pode desconhecer. Tal como também não se há de ignorar as mais recentes decisões e, principalmente, as reiteradas determinações do D. Juízo de Menores de Belo Horizonte, veiculadas por precatórias dirigidas à Comarca de Valença, pedindo e reclamando a restituição de Henrique e Cristiana a seu pai; e, bem assim, a apresentação de Júlio Vito, para ser ouvido.

Não há descartar a evidência deste conflito, isto é, desta manifesta colisão de determinações judiciais contrapostas, cada qual predisposta a obter obediência e cumprimento.

Em outras palavras, se bem que, como pretende o pai, estas decisões e diligências determinadas pelo D. Juiz de Menores de Belo Horizonte não poderiam colidir com decisão alguma em sentido contrário (porquanto a sentença que há pouco li, do D. Juiz de Direito de Valença, foi proferida em ação cautelar preparatória que antecedia a ação de separação judicial, e que, nesse ínterim, resultou extinta, quando se considerou inepta a respectiva inicial); e sem embargo da robustez destes argumentos, é mister, contudo, encarar os fatos e subsumi-los à lei para dar solução ao feito, não se podendo negligenciar as determinações judiciais conflitantes.

Acresce que, a esta altura, há também um mandado de segurança impetrado pela suscitante perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no qual o eminente Relator deferiu liminar para respaldar a recusa de cumprimento das precatórias procedentes do D. Juízo de Menores de Belo Horizonte pelo D. Juízo de Valença.

Eis porque prefiro enfrentar a espécie por outro prisma, pois entendo que não cabe desmerecer o fato evidente de que dois magistrados praticam atos processuais a demandar execução fora dos autos, atos estes que entram em franca e inevitável colisão; atos estes, aliás, cujo teor tive ocasião de ler e reler.

É precisamente o que está previsto no Código de Processo Civil art. 115, I:

“Art. 115 — Há conflito de competência.

I — quando dois ou mais juízes se declaram competentes.”

### III

Verifico, sem dúvida, pontos de contato entre ambas as causas, ou seja: por um lado, a ação cautelar ajuizada pelo marido e levada para Valença e, por

outro, a providência por ele solicitada mais recentemente junto ao Juizado de Menores de Belo Horizonte.

Alguma semelhança pode existir entre estes feitos. Entretanto, em absoluto, não há sequer traço de litispendência: são feitos distintos, por sua natureza; e a causa de pedir que os filhos menores fiquem com o pai ou com a mãe varia, nitidamente, da ação preparatória cautelar de posse e guarda para o pedido de providências endereçado ao Juízo de Menores. Os próprios critérios que devam inspirar a decisão a ser proferida, também, por sua vez, são perfeitamente distintos, pois, na providência solicitada ao Juízo de Menores importa considerar, exclusivamente, aquilo que convém aos menores, segundo a adequada apreciação da sua verdadeira e atual situação enquanto, na ação de separação, sobreleva a consideração de direitos dos cônjuges, um em face do outro.

Cumprido, aliás, considerar, quanto ao ponto, que o D. Juiz de Menores de Belo Horizonte a quem o pai dos menores se dirigiu, ante o que foi alegado, instaurou, a pedido, o procedimento de providências previsto em lei; ouviu os menores, na presença do Órgão do Ministério Público; e fundamentadamente emitiu decisão de caráter interino, meramente cautelar, à luz de sua própria convicção, consoante a instrução a que presidiu, quanto à ocorrência de uma situação irregular, que é de sua competência apreciar e verificar e que S. Exa., efetivamente, reconheceu e declarou.

Acresce que S. Exa. reiteradamente reafirma o caráter emergencial de sua decisão, a par de sua franca disposição para reconsiderá-la em outra oportunidade, sempre consoante o interesse dos menores.

Assim, preferindo deixar de parte a argumentação que me parece excessivamente técnico-jurídica, mesmo para um conflito de competência (segundo a qual não existiria conflito, por falta de uma decisão válida do Juízo de Valença); e considerando também como certo e líquido que, de modo algum, existe litispendência, penso que não há recusar a realidade processual estampada reiteradamente nos autos, de que, enquanto o Juízo de Valença, respaldado em acórdão proferido em apelação pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e em despacho liminar em mandado de segurança, também daquele Tribunal, se recusa a cumprir precatória do Juízo de Direito de Menores de Belo Horizonte (e, ainda mais, sustenta sua competência até mesmo para feitos conexos), contrariamente, o D. Juiz de Menores de Belo Horizonte está convicto de que é legítima sua atuação, a pedido do pai, tanto mais quanto S. Exa. se acha respaldado por minucioso parecer do Ministério Público ali expendido e por considerações, sem dúvida respeitáveis, do parecer que instrui os autos, subscrito por ilustre processualista, a evidenciar a inoccorrência de obstáculo processual a sua decisão.

Concluo, portanto, que existe conflito positivo de competência a ressaír do choque das decisões, pois não há identidade de causas (e se isto ocorresse, o caso seria de litispendência e a conseqüência, o imediato encerramento de um dos processos); e (embora, sob certos aspectos, parecidas) essas causas carecem de definição da competência para seu processamento e decisão, uma vez que delas estão a emanar determinações colidentes, de Juízos diversos, integrantes de Justiças distintas, respectivamente, do Estado de Minas Gerais e do Estado do Rio de Janeiro.

Não há, pois, senão, conhecer o conflito, como ora faço.

#### IV

Configurado, assim, o conflito, observo que as decisões judiciais concernentes à entrega dos filhos menores do casal a este ou àquele cônjuge vinham refletindo, seja no foro de Belo Horizonte ou no de Valença, predominantemente (senão mesmo de modo exclusivo) o interesse ou os alegados direitos dos próprios cônjuges. Tanto assim é, que tais decisões foram proferidas em sede de juízo de família, *sub specie juris*, melhor dizendo, do marido ou da mulher.

De fato, seja em Belo Horizonte, seja em Valença, os menores não foram jamais considerados, enquanto pessoas; daí não terem sido nunca ouvidos, pelo que se impõe concluir, à luz do que consta dos autos. Suas próprias apreciações, inclinações e necessidades em nenhum momento foram conhecidas. Em suas inquietações e perplexidades ante a desavença do pai com a mãe, não encontraram qualquer orientação ou esclarecimento por parte daqueles magistrados.

Em outras palavras, no juízo de família, na justiça de adultos, atentou-se, precipuamente, para as relações jurídicas entre cônjuges: homologou-se, para os fins de direito, no que lhes diz respeito, a separação de fato; e, como conseqüência, determinou-se que os menores ficassem com este ou com aquele cônjuge (com o pai ou com a mãe): em Belo Horizonte, com o pai, pois que ali já se achavam; em Valença, com a mãe, desde que ali, nos últimos anos, vinham seguindo seus estudos.

Admita-se que assim se decidisse a título meramente emergencial, até mais ampla informação e enquanto se reunissem os necessários esclarecimentos, notadamente em vista da tenra idade dos meninos (o mais velho, com dez anos; o mais novo, com sete).

Não foi assim, porém, que se posicionaram os ilustres Magistrados que inicialmente conflitaram; não foi deste teor sua discrepância.

Passados agora quase cinco anos desde que o afastamento recíproco dos cônjuges eclodiu no *forum*, não é mais tempo (e já não era, mesmo há pouco)

de perseverar neste rumo, como se a causa (a separação do casal) pudesse dizer respeito apenas aos esposos.

Certamente que o D. Juiz da 1ª Vara de Família de Belo Horizonte, primeiramente invocado para a ação cautelar, bem assim, o da 5ª Vara, destinatário das precatórias de busca e apreensão dos menores, são Juizes de competência especial, em matéria distinta da que toca à justiça de menores, pouco importa. Isto, aliás, não vem ao caso, pois a separação do casal necessariamente interessa aos filhos menores, em idade de poder exprimir sentimento. No entanto, ali nada se fez neste sentido, mesmo porque as questões processuais sobre competência sobrepassaram a outras quaisquer.

Em Valença, foi igual: a sentença da ação cautelar (e ainda mais o v. acórdão da apelação) nem mesmo se contiveram nos limites próprios das providências cautelares, porquanto adentraram no mérito, a providência interina assumindo o teor de decisão definitiva, tais as razões em que se louvaram.

Foi somente o encaminhamento do tema à justiça de menores que, afinal, ensejou sua consideração pela perspectiva adequada.

Foi assim que o D. Juiz de Menores de Belo Horizonte, ante a provocação que lhe foi endereçada, cuidou de ouvir os menores (Henrique e Cristiana, então com treze e doze anos) para auscultar suas impressões, seus sentimentos e aspirações. Fê-lo em audiência, presente o Órgão do Ministério Público. As declarações foram reduzidas a termo, nos autos.

Consoante o que S. Exa. assim observou e verificou, decidiu, em caráter expressa e enfaticamente provisório, manter Henrique e Cristiana com seu pai, naquela Capital, até mais amplo esclarecimento dos fatos e nova decisão; desta sua decisão deu conhecimento ao D. Juiz de Direito de Valença, subscritor de carta precatória para busca e apreensão dos menores; comunicou-se, no mesmo sentido, com o D. Juiz deprecado; diligenciou, enfim, a citação da suscitante, para manifestar-se no prazo de trinta dias.

Note-se que as crianças estavam matriculadas em colégio, havendo, portanto, a considerar aspectos condizentes à regularidade de seus estudos, em Belo Horizonte; e que S. Exa. qualificou como irregular a situação a que esses menores foram levados, mercê da animosidade recíproca dos pais, assim efetuando apreciação de fato que se contém, inegavelmente, em sua competência especial, por matéria.

Poderia o Juízo de Menores assim proceder?

Tenho como certo que sim.

Já acentuei que esta causa (no mais amplo sentido possível) não se confunde com qualquer das anteriormente historiadas; com nenhuma delas se identifica, nem pelo pedido, nem pela *causa petendi*: esta, a situação dos

menores, dada como irregular; aquele, o de regularizar a situação. Sobre isto, não há notícia, nos autos, de qualquer decisão anterior à da Justiça de Menores. Assim procedendo, portanto, o D. Juiz de Menores de Belo Horizonte não invadiu a competência do D. Juiz da 5ª Vara de Família, para cumprir precatória do Juízo de Valença, a despeito de decisão do Tribunal de Minas Gerais, consoante o v. acórdão do Supremo Tribunal.

Ainda mais, os menores estavam residindo em Belo Horizonte; ali, como se disse, matriculados em colégio: sua, portanto, era a competência absoluta (*ratione materiae*) e relativa (pela sede territorial da causa), para o que lhe foi pedido.

Acentue-se que, nas informações que prestou ao Relator deste conflito, S. Exa. admitiu explicitamente a possibilidade de diversa decisão, após maior informação.

Pois bem, a Lei nº 8.069, de 13 de julho deste ano, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e expressamente revogou o Código de Menores, de conformidade com seu art. 266, entrou em vigor noventa dias após sua publicação, que se verificou em 16 de julho último.

Colho de seus dispositivos, por sua maior relevância no exame da causa, estas disposições:

“Art. 5º — Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”

“Art. 15 — A criança e o adolescente têm direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.”

“Art. 70 — É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.”

“Art. 141 — É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.”

Como se vê, importantes inovações são aí introduzidas no sistema de nossa legislação: principalmente, ampliam-se os critérios para aferição das situações em que a criança e o adolescente são considerados carentes de orientação; acentua-se a exigência de respeito a sua dignidade; confere-se-lhes nova dimensão de liberdade, rompendo-se com a tradição, que não lhes assegurava a efetiva titularidade de direitos, pois lhes restringia demasiadamente o exercício (limite-me, aqui, ao menor que não se qualifica como infrator).

O menor assume, assim, posição de sujeito; deixa de ser mero objeto. Assim cumpre, como tal, ser considerado.

É bem o caso dos autos, em que o Juiz de Menores competente (do lugar onde os menores estavam), devidamente provocado, os ouviu e definiu-lhes a situação como irregular, consoante o Código de Menores (certamente, com maiores razões, à luz da lei nova).

Não nos cabe controverter sobre esta situação irregular que o Juízo de Menores reconheceu e afirmou: sua decisão se subordina a recurso próprio, perante órgão próprio, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consoante a lei especial (recurso ainda não conduzido àquela Corte de Justiça).

Logo se vê que não há razão jurídica plausível para embasar a declaração de nulidade dos atos praticados pelo D. Juízo de Menores, provocado a examinar a situação de fato aqui já reiteradamente mencionada; nem para anulá-los, tal como pretendido pela suscitante. Motivo para tanto haveria, caso sua atuação interferisse indebitamente com aquela, reservada ao Juízo de Valença. Mas este não chegou a exercer sua jurisdição em termos de justiça de menores, sobre ela tendo sempre silenciado; demais, tanto não foi formalmente provocado.

Contrariamente, solicitado a conhecer e decidir, oficiou o Juízo de Menores de Belo Horizonte, quando ali se achavam os adolescentes, matriculados em colégio e freqüentes às suas aulas.

Também não há ensejo, nestes autos, para dizer da competência quanto a demandas outras, alheias ao confronto que lavra entre o Juízo de Menores de Belo Horizonte e o Juízo comum de Valença. Questão sobre competência há de ser, sempre, primeiramente suscitada e decidida nos autos a que se refere, pelo Juiz da causa em que é argüida.

Eis porque me pronuncio pela competência do Juízo de Menores de Belo Horizonte e, por conseguinte, pela incompetência do Juízo da Comarca de Valença, para o que toca à situação dos menores.

Assim concluo, ao mesmo tempo em que considero oportuno, dadas as especialíssimas características da causa, pontualizar a preceituação legal no sentido de que os menores sejam novamente ouvidos, encarecendo que assim se proceda, sem prejuízo de outras providências instrutórias, observando-se o contraditório, sujeita a decisão, sempre, ao necessário reexame, no interesse dos menores; cumprindo, ademais, considerar que, a esta altura, Henrique e Cristiana, adolescentes de catorze e treze anos, contam com a experiência de dois anos de convivência com seu pai e quase outro tanto com sua mãe, razão a mais para que não devam constar apenas como apêndices ou meros consecutórios de disputas jurídicas entre adultos.

Os autos requisitados a pedido de uma das partes serão agora restituídos aos respectivos juízos de origem, com as necessárias precauções.

Voto, em suma, por conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Menores de Belo Horizonte, para o que diz com a guarda dos menores, sem prejuízo da competência que se definir, em cada um dos processos pendentes, *secundum eventum litis*.

### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes Colegas, em primeiro lugar, conheço do conflito positivo de competência, que me parece evidente a ponto de os Juízes se recusarem, um a cumprir as precatórias do outro.

Resumiria esta lide da seguinte forma, e sempre atento a que estamos aqui, única e exclusivamente, decidindo um conflito de competência, e não o mérito da causa alusivo a qual dos progenitores deva ficar a guarda dos filhos, sendo ainda desnecessário sublinhar que as decisões sobre guarda de filhos nunca transitam materialmente em julgado. Buscarei resumir a exposição feita pelo em. Relator, no seguinte sentido: o pai entrou com uma ação cautelar no Juízo de Belo Horizonte, pedindo a separação de corpos e a guarda de filhos. O Juiz de Belo Horizonte, bem ou mal, ao em. Relator pareceu, quiçá, mal, mandou remeter os autos ao Juízo de Valença, entendendo seria este o competente. Contra esta decisão o marido manifestou agravo de instrumento e um mandado de segurança destinado a dar efeito suspensivo ao agravo; e perdeu tais recursos, foi sucumbente. Então, a ação cautelar, proposta pelo pai, ficou com a sua competência firmada no Juízo de Valença. O Juiz de Valença, competente para a ação cautelar, julgou-a improcedente no que dizia respeito à guarda dos filhos, revogou a liminar concedida pelo Juiz de Belo Horizonte e deferiu a guarda das crianças à progenitora. Esta decisão do Juiz de Valença, confiando os menores à progenitora, foi confirmada pela eg. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Contra o acórdão foram intentados, sem êxito, recursos extremos. O progenitor, continuando inconformado com o fato dos filhos terem ficado, por decisão judicial, sob a guarda materna, ao invés de postular uma reconsideração da medida ou um pedido de providências no Juízo de Valença, resolveu recorrer ao Juízo do seu domicílio — foro de Belo Horizonte — e não ao juízo do domicílio da guardiã dos menores. Note-se que dois dos menores ainda estavam em Belo Horizonte devido aos percalços no cumprimento das precatórias visando sua apreensão expedidas pelo Juízo de Valença. O Juiz de Belo Horizonte ouviu os menores, e proferiu decisão praticamente, para todos os efeitos, revocatória da decisão do Juiz de Valença; diga-se de passagem, o Juiz de Valença será também juiz de família, porque

nas pequenas comarcas o juiz abarca todas as especializações. O Juiz de Belo Horizonte proferiu decisão atribuindo a guarda provisória dos menores Henrique e Cristiana ao progenitor, e mandou citar a mãe dos menores, por precatória a Valença.

Verifico, também, do relatório, que o Juiz da Vara de Família de Belo Horizonte, cumprindo a precatória de Valença, mandou entregar à mãe a menor Cristiana; posteriormente, também o menor Henrique foi apreendido e remetido ao poder da mãe, em Valença.

Pareceu ao em. Relator, todavia, que deva ser declarado competente o Juiz de Belo Horizonte, porque este teria agido de uma forma mais consentânea com os interesses dos menores, interesses estes ressaltados com mais veemência no novo Estatuto já em vigor. Adiantou o em. Relator que os menores foram apreendidos no pátio do colégio onde estudavam, tendo eles direito à liberdade e orientação, e que estão sendo tratados, embora já adolescentes, como 'objeto' do processo e não como aquelas pessoas a quem, ao fim e ao cabo, se destinam as normas relativas à proteção dos menores.

Penho-me de inteiro acordo com o em. Relator no sentido de que os menores não devem ser 'objeto' do processo, não obstante, com freqüência, em muitos casos, os progenitores nas suas contendas lamentavelmente usem os filhos como um dos elementos na luta de um cônjuge contra o outro.

Entretanto, volto a repetir, não estamos aqui julgando o mérito da demanda, não estamos julgando se os menores terão os seus interesses melhor resguardados se estiverem em poder da mãe ou, ao contrário, se os menores terão os seus interesses melhor protegidos se foram entregues ao progenitor. Estamos julgando, única e exclusivamente, se este pedido de revisão judicial, este pedido de 'reconsideração' formulado pelo pai, que quer alterar a decisão do Juiz de Valença confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, se tal postulação deve ser processada, instruída e julgada perante o Juiz de Menores de Belo Horizonte ou, ao contrário, se deve ser processada, instruída e julgada pelo Juízo de Valença, onde os menores agora se encontram, em cumprimento à aludida decisão jurisdicional placitada em Superior Instância. A rigor, importa apenas saber se esta nova ação do pai, visando retomar a guarda dos filhos — ação que, aliás, ele pode ajuizar, porque as decisões sob guarda de menores transitam em julgado formalmente mas não transitam em julgado materialmente — se tal ação deve ser proposta em Belo Horizonte ou, ao contrário, se deve ser incoada em Valença.

E rogando máxima vênia ao eminente Relator, considero existir um Foro preventivo para decidir a questão, que é o Foro de Valença.

Não só pelo critério da prevenção, já que a demanda cautelar foi para o Foro de Valença remetida e neste Foro o Juiz sentenciou e julgou a questão,

como também porque já agora, legitimamente, em Valença residem os menores e a guardiã destes, que é a ré, a requerida nesta ação revisional.

Sem adentrar-me de forma alguma nas questões atinentes ao mérito, e ressaltando sempre que aos Juízes impende julgar tais questões com vistas não aos “direitos” dos pais, mas com vistas aos interesses dos menores, em julgando exclusivamente a questão de competência sustento que é o Juízo de Família de Valença, prevento pelo julgamento de ação cautelar, que deve apreciar a demanda revisional.

Rogando vênia máxima ao eminente Relator, conheço do conflito e julgo competente o Juízo de Valença.

### ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Sr. Presidente, em aditamento ao voto que há pouco proferi, reputo oportuno acrescentar, em face do que vem de considerar o eminente Ministro Athos Carneiro, que as observações que fiz quanto ao *modus procedendi* de cada um dos juízes em conflito não constituem razões de decidir, senão apenas apreciações que me parecem oportunas e apropriadas, em caso tão relevante, agora objeto de nova preceituação legal. Fique, assim, devidamente esclarecido que de nenhum modo avanço pronunciamento de mérito, obviamente estranho, por inteiro, à nossa competência. Se me pronuncio pela competência da justiça de menores, assim o faço por existir decisão de Juízo de Menores de Belo Horizonte, regularmente provocado, afirmando a existência de situação concreta, contemplada na lei especial (e ainda mais agora, no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13.VII.90). Se decido pela competência de Belo Horizonte é porque ali estavam os menores quando o Juiz de Menores foi provocado e oficiou; há, então, prevenção (CPC., art. 106), afastada como se acha, a todas as luzes, a litispendência que pudesse impedir tal pronunciamento, em razão de ação de separação de cônjuges, em Valença; ou de cautelar, de posse e guarda de filhos.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Concordo, não há litispendência.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Não há reiteração, é outra causa.

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: É uma nova causa, é uma ação revisional.

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): É uma causa eminentemente menoril, que o Juiz de Valença bem poderia ter assumido, até de ofício. Mas o fato é que não o fez, assumindo-a o Juiz de Belo Horizonte,

por estarem as crianças em Belo Horizonte. Ora, a competência de Valença não foi, *principaliter*, fixada pelas instâncias até aqui ouvidas, em razão dos menores e de irregularidade de sua situação; sim, em razão dos maiores. Este é o ponto que salientei. Entretanto, acentuando que não pretendo insistir nos debates, surgiu, contudo, a necessidade de um esclarecimento, tendo principalmente em apreço o que foi salientado até o momento; e por oportuno referir nossos precedentes, o que deixei de fazer para não estender ainda mais meu pronunciamento.

Refiro-me, primeiramente, ao Conflito de Competência nº 7.632 — SP, de que fui Relator, e que, por unanimidade, não foi conhecido pela eg. 1ª Seção do extinto Tribunal Federal de Recursos, em 02 de setembro de 1987. A ementa deste precedente mostra as semelhanças com o que estamos a decidir. Ei-la:

“Processual civil. Competência. Conflito positivo.

Arguição por Juiz Estadual, fundada em sentença proferida em ação de dissolução de sociedade conjugal, em razão do ajuizamento, perante a justiça de outro Estado, de ação de modificação do capítulo da sentença anterior, relativo à guarda de filhos menores.

Inexistência de conflito.

Arguição de que não se conhece.

Não se identificam (e, portanto, não colide uma com a outra) demandas que visam, respectivamente, a dissolução de sociedade conjugal e conseqüente deliberação quanto à guarda de filhos menores com demanda subseqüente, intentada no foro do novo domicílio de um dos pais, para obter, em virtude de fatos novos, diversa disciplina desse capítulo do julgado anterior, no interesse dos menores.

Aplicação dos arts. 392, 394 e 395 do Código Civil, e arts. 9º, 10, 11, 12,13 e 15 da Lei nº 6.515, de 26-12-77.”

Cuidava-se, naquele caso, de separação judicial que fora objeto de decisão definitiva em São Paulo, com trânsito em julgado, onde também se disciplinou quanto à guarda dos filhos. Subseqüentemente, a esposa, passado algum tempo, mudou-se de São Paulo e levou na sua companhia as crianças, uma delas até muito doente. Fixou-se em Cuiabá e, então, o marido, no Juízo de São Paulo, alegando o decidido quanto à guarda de filhos, obteve ordem de busca dos menores, por precatória. A mãe procurou a Justiça de Cuiabá e esta tomou conhecimento da nova situação de fato em que se achavam os menores, decidindo que a precatória não deveria ser atendida.

Mas não surgiu ordem conflitante concreta de um Juiz contra outro; a questão foi tratada simplesmente nos autos. Daí o Tribunal Federal de Recursos, entendendo legítima aquela atuação da Justiça de Mato Grosso (porquanto se tratava de examinar novos aspectos concernentes apenas aos menores), concluiu pela inexistência de conflito.

Do voto que proferi destaque o seguinte trecho:

“Cumpre, como se vê, ter em consideração que a coisa julgada em que se louva o D. Juízo suscitante não pode estender-se a questão de fato, subsequente à época do julgado, cujos limites objetivos de eficácia sofrem reflexos decorrentes dessas particularidades, acentuadas pela legislação vigente.

Não pode prevalecer, em outras palavras, a coisa julgada, quando quer que venha a colidir com as expressas ressalvas contempladas na lei, neste ponto inspirada em tradicional doutrina, consagradora do maior apreço pela sorte dos filhos menores, no tocante a seu amparo, moral e material, razão pela qual já se propõe substituir o instituto do pátrio poder pelo do pátrio dever.

Resulta, assim, que a subsequente propositura, pela mãe, de ação de perda do pátrio poder contra o pai dos menores não se me afigura, de modo algum, suficiente para embasar a alegada confusão com ação de separação contenciosa dos cônjuges: a coisa julgada, em que tanto se esforça o D. Juízo suscitante, é, evidentemente, restrita, única e exclusivamente, à dissolução da sociedade conjugal.

Poder-se-ia, até, admitir que esta coisa julgada possa também estender seus limites objetivos de sua eficácia ao que diz com a guarda dos filhos: mas, evidentemente, somente até o momento em que se venha a suscitar em juízo a denúncia de fato novo, subsequente aos apreciados pela sentença anterior, relativo aos interesses dos menores. Ou, porventura, se poderia sustentar, sem gravíssima ofensa aos princípios inspiradores da lei nacional, que a coisa julgada sobre guarda de filhos menores haja de preponderar sobre fatos novos, graves e comprometedores do superior interesse social no bom cuidado de que eles indispensavelmente carecem?

É precisamente de uma destas hipóteses que cogita demanda intentada pela mãe, perante a justiça estadual de Cuiabá, com ou sem adequado fundamento nos fatos, assista ou não, razão à mãe dos menores, desde que tudo quanto a isto concerne não interfere

com o presente conflito; e, desde que constitui o mérito do processo instaurado perante o Juízo do Estado de Mato Grosso.

Fala-se, é certo, em deixar em abandono os menores, enquanto o Juízo suscitado esclarece que a mãe se viu forçada a se valer de ação de alimentos para obter a assistência material do pai para sustento dos filhos menores. Eis aí, com efeito, as principais razões pelas quais o conflito, a meu ver, não se configura, uma vez que não há confundir ação de dissolução contenciosa da sociedade conjugal (na qual a sentença dispôs sobre a guarda dos menores, confiando-a ao pai) com a possibilidade de ajuizamento posterior de outra demanda, de suspensão do exercício do pátrio poder atribuído ao pai.

Por isso que são demandas distintas, e, mui especialmente, porque a mais recente, em princípio, encontra expressa admissão em dispositivos do Código Civil, não há reconhecer a indispensável identidade de demandas, pressuposto inamovível para a caracterização do conflito positivo com competência, mercê de interferência do Juiz de Direito de Cuiabá com a jurisdição do Juiz de Direito da 4ª Vara de Família de São Paulo.

Em síntese, para maior clareza de meu pensamento: ao se propor, perante o Juiz de Cuiabá (onde presentemente reside a mãe dos menores tendo-os na sua companhia) ação de suspensão do pátrio poder; e ao se admitir esta causa para o devido processamento, a Justiça de Cuiabá não entra em conflito com a Justiça de São Paulo, pois a causa que lhe é submetida é perfeitamente distinta e absolutamente inconfundível com a anterior, seja pelo pedido, seja pela razão de pedir.

Não cabendo, evidentemente, a esta Corte, neste momento (nem aliás, em qualquer outro), dada a natureza da causa, perquirir da procedência ou improcedência dos fundamentos de fato ou das pretensões das partes, o conflito restringe a apreciação deste Tribunal, tão-somente, ao tema da competência.

Ora, a ação destinada a afastar o pai do pátrio poder, em razão de fatos supervenientes, a meu ver, de nenhum modo conflita com a ação de dissolução da sociedade conjugal: a coisa julgada, com a qual porventura interferisse o Juiz de Cuiabá, não se patenteia, a ponto de colidir com a jurisdição de São Paulo, porque em São Paulo se tratou de dissolver a sociedade conjugal e de atribuir a posse dos menores, consoante a conduta de cada cônjuge, até então, apreciada em ação de dissolução de sociedade

conjugal; enquanto, em Cuiabá, se trata de verificar se os menores estão (ou não estão) em abandono, por parte do pai e se é (ou se não é) o caso de disciplinar, por outro modo, a guarda desses menores.

Por isso que as causas são distintas, não se oferecendo o risco de ofensa à coisa julgada, não vislumbro conflito, razão pela qual não conheço da respectiva arguição.”

Esta mesma orientação não deixa de ser observada neste Superior Tribunal de Justiça, naqueles conflitos de competência em que comungamos no entendimento de que a competência há de ser aferida segundo o pedido e a *causa petendi*; e não segundo a compreensão que o Juiz possa ter das ressonâncias da causa, em outros planos da ordem jurídica.

Dentre os inúmeros precedentes desta eg. 2ª Seção que adotam esta posição, faço referência, de forma especial, ao decidido, por unanimidade, nos Conflitos de Competência 336 — RO, Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro; 411 — MS, 440 — AL e 741 — SE, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo; 265 — PR, 310 — SP e 740 — SE, de que fui Relator.

Eis a ementa deste último julgado a que me reporto (CC 740 — SE):

“Processual civil. Competência.

Pretensões declaradamente de índole trabalhista, que, como tais, cumpre sejam apreciadas e decididas pela justiça especial.”

Assim, as razões que predominam em meu voto, *data maxima venia*, são razões jurídicas, muito embora tenha ressaltado, porque este conjunto de causas bem está a reclamar que assim se faça, os demais aspectos que o Direito também há de levar na devida conta.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, tem sido praxe neste Tribunal, em face da divergência ocorrida entre dois eminentes Ministros, o pedido de vista. As razões ponderáveis e os fundamentos trazidos pelo eminente Ministro Athos Carneiro poderiam levar-me ao atendimento dessa praxe. Todavia, temos lido, aqui, uma preocupação para que essas questões sejam dirimidas, tanto quanto possível, com a brevidade necessária, para que as partes possam ver atendidas sua pretensão nas instâncias de origem e das quais resulta o conflito. Este caso, mais do que os outros, pelas justificações trazidas pelo eminente Ministro Relator, fez-me quebrar a praxe, não só para dirimir a questão que tarda, como, também, pelo excelente relatório e por todos os fundamentos trazidos por S. Exa. Sinto-me capacitado a proferir o voto, desde logo.

A questão posta pelo eminente Relator, embora assemelhadas as causas, elas têm, na verdade, origem diversa. Com os esclarecimentos agora trazidos por S. Exa., acentua-se, ainda mais, este ponto que já me havia ocorrido. Lembro-me de que em outra assentada, num caso semelhante, de que foi Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, a hipótese se circunscrevia ao fato de ter sido ajuizada uma medida cautelar e aparelhada, logo após, a ação principal em um Estado, mudando-se de domicílio o cônjuge-mulher estabeleceu-se o conflito, porque lá se ajuizara uma ação com a mesma razão de pedir. Não me recordo se a decisão foi unânime. Parece-me que houve divergência. Mas situei-me naquela oportunidade no sentido de que o fato da mudança do foro do domicílio do cônjuge-mulher, após instaurada a lide, não traria, por si só, o condão de deslocar a competência.

Neste conflito que estamos julgando, fiz algumas anotações quando os nobres advogados sustentavam seus pontos-de-vista da Tribuna, e quando o eminente Relator desenvolvia, ainda, o seu raciocínio. Pude colher do relatório de S. Exa., que os cônjuges residiam em Belo Horizonte, quando da interposição da cautelar como preparatória da medida de separação, isso em 06 de fevereiro de 1986. A ação de separação judicial também foi aforada em Belo Horizonte.

Trouxe, ainda, o eminente Relator, a notícia de que o cônjuge-mulher, ao estabelecer a outorga de instrumento procuratório aos seus patronos, deu como domicílio tanto a Comarca de Valença quanto a Comarca de Belo Horizonte.

Mas para a questão em exame, o que se afigura relevante, já que também conheço do conflito, porque evidente a colidência de decisões em juízos distintos e de forma discrepante. Mas tenho como de profunda inspiração, *data venia* do eminente Ministro Athos Carneiro, a quem sempre rendo as minhas homenagens, porque são sempre justas a cultura jurídica de S. Exa., a posição humanista que tem adotado nas suas decisões e, acima de tudo, o reconhecimento de professor emérito de processo, a decisão proferida pelo eminente Ministro Bueno de Souza.

Este caso é um daqueles que marca ou marcará um procedimento futuro, na aplicação da nova lei que prevê e que coloca em destaque o direito da criança e do adolescente, que há de prevalecer, sempre, acima das questões dos cônjuges em divergência. Já quando advogado, essas questões, para mim, se tornavam sempre extremamente dolorosas, porque, raramente, pude ver um caso em que os pais, em litígio, colocassem em primeiro plano a situação dos seus filhos na disputa pela prevalência das razões da própria separação, como consequência da desavença da vida em comum. E esta lei, trazida, e em boa hora, pelo eminente Relator, chama minha atenção como Juiz que, acima de todas essas questões, que hão de ser dirimidas em sede do conflito de compe-

tência, sem que se resvale para o mérito, elas devam ter no seu trato, e por isso não posso perder de vista as conseqüências da decisão, a aplicação do princípio que neste momento há de alçar sobre os demais que possam ser invocados para a solução do conflito que se suscitou: a posição dos menores. Tenho para mim que a ação proposta perante o Juiz de Menores de Belo Horizonte tem causa de pedir diversa daquela que já fora decidida na Comarca de Valença e referendada por decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Não a vejo, *data venia*, como forma de revisão da guarda dos menores. Não.

E não a vejo porque nesta circunstância, segundo depreendi do relatório, o Juiz de Menores, atendendo às ponderações do cônjuge-varão, respaldado em parecer do órgão do Ministério Público, teve a situação dos menores como irregular. Assim depreendi do relatório de S. Exa. E só por isso e tão-só por isso, provisoriamente, após ter ouvido os menores, deferiu a guarda ao cônjuge varão, deixando antever que essa provisoriedade poderia ser modificada com a continuidade da lide, oferecida a oportunidade ao cônjuge-*virago* para apresentar as suas razões e a sua própria defesa.

Nesse sentido, Sr. Presidente, para não me alongar, peço vênias ao Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro, para acompanhar, em todos os sentidos, o voto que considero de profunda inspiração, além do seu embasamento jurídico, do eminente Ministro Bueno de Souza.

Conheço do conflito e dou por competente o Juiz de Menores da Comarca de Belo Horizonte.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, o assunto parece-me esclarecido, por isso, evitarei delongas no meu voto.

Peço vênias ao eminente Ministro Athos Carneiro para acompanhar o voto do eminente Ministro Relator, acolhendo, para acrescentar ao meu decidir, os fundamentos expostos pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

#### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, Srs. Julgadores, o eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator deste conflito, deleitou-nos com belíssimo voto, nesta tarde, que já termina, o que não nos causa nenhuma surpresa, mercê de sua extrema facilidade de expressão, através da qual fluem seus vastos e profundos conhecimentos de Direito. Entretanto, peço vênias para discordar de S. Exa. quanto as suas conclusões.

Tenho por premissas de meu entendimento dois pontos: primeiro, que as ações cautelares foram decididas no Fórum de Valença, onde em curso há, ainda, uma ação de divórcio; e, por outro lado, entendo que o Juízo natural

para cuidar dos filhos menores do casal — acaso pudessem ser considerados como menores abandonados, o que não me parece que deva ser o caso, ou menores em situação irregular — esse fórum seria ainda o Fórum de Valença, onde os menores residem em companhia da mãe. Entendo que a interferência de um Juiz de Menores de Belo Horizonte só poderia se dar em caráter estritamente provisório, acaso naquela capital mineira eles pudessem ser apanhados numa situação de irregularidade, suponhamos por maus-tratos do pai, o que sei que não é o caso, porque, evidentemente, os autos refletem que tanto o pai como a mãe disputem com todo amor seus filhos.

Assim, só em uma circunstância excepcionalíssima admitiria a interferência do Juiz de Menores de Belo Horizonte, ou seja, para a solução de um conflito emergente, mas não para solução deste, que, naturalmente, resolvida a questão da dissolução do laço conjugal, por conseqüência, será também solucionada a situação dos menores.

Em resumo, penso que há conflito, como muito bem demonstrou S. Exa., o Sr. Ministro Relator, mas rogo-lhe vênha para discordar de sua conclusão acompanhando o eminente Ministro Athos Carneiro.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em primeiro lugar desejo deixar registrado que, pela circunstância de ter integrado a Justiça mineira e, em particular, o eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, onde vários procedimentos da causa foram apreciados e decididos, tomei a cautela de me informar com o em. Relator se, eventualmente, teria participado ou não como vogal em algum desses julgamentos. Em face da informação negativa, sinto-me habilitado a participar deste julgamento.

Como já salientado em mais de um voto, a matéria está ricamente exposta, não só quanto aos fatos, mas também quanto aos seus aspectos jurídicos. Procurarei ser breve.

Em primeiro lugar, encontro-me de inteiro acordo com S. Exas., os Ministros que já votaram, quanto à existência do conflito e à inoccorrência de litispendência, uma vez que não há, efetivamente, uma repetição de causa em juízo, nos termos em que assim qualifica a legislação processual. Ademais, pelas circunstâncias da causa, a matéria está a reclamar uma decisão deste Colegiado.

No mérito, dois ângulos se me afiguram mais relevantes.

Existiam cautelares em curso na Comarca de Valença, para onde os autos foram remetidos por força de decisões judiciais, e elas vieram a ter cessada a sua eficácia devido à extinção do processo principal. Então, nos termos do Código de Processo Civil, art. 808, no momento em que a ação principal se

extingue, não se há de falar mais em eficácia da decisão proferida nas cautelares. Via de consequência, se as cautelares não tinham mais eficácia por força dessa circunstância da extinção do processo principal, a única decisão que subsistia, a meu juízo, era a decisão do Juiz de Menores de Belo Horizonte, certa ou errada, mas uma decisão, não infirmada, não impugnada pelas vias competentes e não afastada pelo Judiciário, pelo seu órgão competente superior, não sendo caso, aqui e agora, de se examinar aquela decisão.

Assim, a competência seria, até segunda ordem, do Juiz de Menores de Belo Horizonte, até porque o Juízo de Valença, por onde tramitou a causa principal, por onde tramitaram as cautelares e onde atualmente tramita a ação de divórcio, segundo consta do relatório, esse Juízo não foi provocado para se manifestar quanto a esse aspecto depois da cessação da eficácia da medida cautelar. E como o Judiciário não pode tomar uma medida *ex officio*, sem a devida provocação pelas vias hábeis, deve prevalecer, até segunda ordem, a decisão do Juiz de Menores de Belo Horizonte, razão pela qual ele se apresenta competente nesta fase.

Por outro lado, desejo, embora rapidamente, também salientar o que o Ministro Waldemar Zveiter com muita felicidade disse, no sentido de que este é um dos julgamentos que marcarão este Tribunal, neste momento do Judiciário brasileiro, em que uma nova Corte Judiciária se apresenta como guardiã e intérprete maior do direito federal infraconstitucional, no País, em que se coloca à sua apreciação exatamente uma questão que está na ordem do dia, que diz respeito ao diploma recentíssimo do Estatuto da Criança e do Adolescente, e que em vários dispositivos, dentre os quais o art. 148, parágrafo único, no que pertine a este julgamento, é expresso em explicitar aquilo que, em termos de princípios, está nos seus artigos iniciais e, inclusive, na Carta Magna, contemplando o menor como sujeito de direitos e não apenas como objeto nas eventuais dissensões entre os seus pais, preocupação, aliás, já constante do anterior Código de Menores, a Lei nº 6.697/79, vigente à época em que os fatos ocorreram, especialmente em seu art. 5º, a chamada regra de ouro do menorismo, talvez única no mundo, segundo a qual os interesses dos menores deveriam prevalecer sobre qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado pelas regras genéricas de direito.

Com estas considerações, e fazendo minhas as daqueles que votaram no mesmo sentido, com vênia aos que votaram diferentemente, acompanho o Sr. Ministro Relator.

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também vou procurar resumir meu pensamento. Considero relevantes neste caso dois aspectos: primeiro, a questão da ineficácia das medidas cautelares; e,

segundo, a situação irregular dos menores, ensejando, daí, a competência do Juiz de Menores da Comarca de Belo Horizonte.

Quanto ao primeiro, concernente à ineficácia das medidas cautelares, penso que ela não ocorreu na espécie presente. De início, porque se trata de questão de família, como sublinhou o ilustrado parecer da Subprocuradoria Geral da República, reportando-se ao magistério de Galeno Lacerda. Em se tratando de questão de família, não se aplica a regra inscrita no artigo 806 do Código de Processo Civil. De mais a mais, o que se tem a considerar é que a ação cautelar primeira, intentada pela parte suscitada, foi julgada improcedente, e o processo de separação judicial, também por ele proposto, foi julgado extinto. De maneira que essas circunstâncias não poderiam acarretar a ineficácia da busca e apreensão determinada, a meu ver, de ofício pelo Juiz de Direito da Comarca de Valença. Em suma, o que prevalece é a busca e apreensão ordenada na Comarca por último referida.

Há, assim, uma decisão judicial, que a parte suscitada procurou obstruir através de uma revisão de guarda, aforando, porém, este pedido junto ao Juiz de Menores da Comarca de Belo Horizonte, a meu ver, incompetente, porque naquela época se encontrava em vigor à evidência o Código de Menores, ou seja, a Lei nº 6.697, de outubro de 1979, sendo certo que, por suas disposições, a competência do Juiz de Menores era apenas para aqueles casos em que se afigurava manifestamente irregular a situação dos infantes, e esta não é a hipótese em tela, pois que não se pode considerar em estado de abandono moral, em situação irregular, as crianças que tiveram a guarda deferida a um dos progenitores por decisão judicial, cujo cumprimento se efetivara há não muito tempo.

Sr. Presidente, penso que, incompetente o Juiz de Menores, prevento estava o Juiz da Comarca de Valença, conforme teve oportunidade de assinalar o eminente Ministro Athos Carneiro.

Com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, pelas razões expostas e nos termos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, conheço do conflito e declaro competente o Juiz de Direito da Comarca de Valença.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 677 — MG — (Reg. nº 89.0010433-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Bueno de Souza. Suscitante: Juliana Guimarães Wykrota. Suscitados: Juízo de Direito da Vara de Menores de Belo Horizonte — MG e Juízo de Direito da Vara Cível de Valença — RJ. Partes: Juliana Guimarães Wykrota e Francisco Henrique Lanna Wykrota. Advogados: Drs. Stélio Bastos Belchior, Patrícia Guimarães Hernandez e outros e Lúcio Torreão Braz.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito, e por maioria declarou competente o Juízo de Direito da Vara de Menores de Belo Horizonte — MG, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Vencidos os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro, Cláudio Santos e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.  
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES.



## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 869 — SC

(Registro nº 89.0013024-2)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Suscitante: *Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Chapecó — SC*

Suscitado: *Juízo Federal da 6ª Vara — SC*

Autor: *João Hoffmann*

Réu: *Ordem dos Advogados do Brasil Seção de Santa Catarina*

Advogados: *Drs. Carmelo Krieger e outro e Manoel Júlio Garcez Segnfredo*

**EMENTA:** Competência. Processual civil. Ordem dos Advogados do Brasil. Arts. 139 da Lei nº 4.215 e 109, I, da Constituição Federal.

I — A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade atípica, inominada e embora não classificada na Lei nº 4.215/63 que a instituiu, tem seu perfil de Serviço Público Federal, definido no art. 139, por isso que se enquadra na moldura dos limites de competência da Justiça Federal, expressos no art. 109, I, da Constituição Federal.

II — Conflito conhecido para declarar-se competente o Juiz Federal suscitado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juiz Federal suscitado, na

forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos da Ação Ordinária proposta por João Hoffmann contra a Subseção de Chapecó — SC da Ordem dos Advogados do Brasil o Dr. Juiz Federal da 6ª Vara — SC declinou de sua competência em favor do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Chapecó — SC (fls. 21/22).

O Juízo Estadual, por sua vez, por entender que a competência para julgar o feito é da Justiça Federal, *ex vi* do disposto no inciso I, do art. 109, da Constituição Federal, suscitou o presente conflito de competência.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência do Conflito, declarando-se competente o Dr. Juiz Federal da 6ª Vara de Santa Catarina.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): A Ordem dos Advogados do Brasil, por seu Conselho Federal, suas Seccionais e Subseções, é entidade atípica, inominada e, embora não classificada na própria lei que a instituiu, nº 4.215, de 27-4-63, tem seu perfil de serviço público federal, definido no art. 139, por isso que se enquadra na moldura dos limites expressos no art. 109, I, da Constituição Federal, que estabelece competência à Justiça Federal para processar e julgar os feitos, como no caso, em que figura como interessada, na condição de autora, ré, assistente, ou oponente.

Assim, conheço do conflito e declaro competente o Dr. Juiz Federal da 6ª Vara de Santa Catarina, suscitado.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 869 — SC — (Reg. nº 89.0013024-2) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Chapecó — SC. Suscitado: Juízo Federal da 6ª Vara — SC. Partes: João

Hoffmann e Ordem dos Advogados do Brasil Seção de Santa Catarina. Advogados: Drs. Carmelo Krieger e outro e Manoel J. G. Seganfredo.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da 6ª Vara — SC (Em 9-5-90 — 2ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro votaram com o Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Athos Carneiro e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.