

Habeas Corpus Nº 7.670 — BA
(Registro nº 98.0045852-2)

Relator: Ministro *Edson Vidigal*

Impetrantes: *Carlos Magno Couto e outro*

Impetrado: *Desembargador-Relator do Agravo de Instrumento nº 461.727 do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Paciente: *Maurílio Couto Comparin (menor)*

Paciente: *Luiz Octávio Guizzo Couto Comparin (menor)*

EMENTA: *Civil — Família — Separação judicial — Guarda dos filhos enquanto tramita a ação — Mudança de domicílio — Habeas corpus.*

1. Enquanto tramita a ação de separação judicial, é possível, desde logo, entregar à mãe a guarda provisória dos filhos.
2. Desde que a mãe diga para onde vai, pode ela fixar novo domicílio, levando os filhos, em qualquer parte do território nacional. Direito constitucional de locomoção.
3. Ordem deferida para suspender a determinação de retorno dos filhos, ora pacientes, à cidade de residência do pai, mantendo, por conseguinte, a guarda provisória com a mãe na cidade onde se encontra.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir o pedido, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros **Felix Fischer**, **Gilson Dipp** e **José Arnaldo**.

Brasília-DF, 6 de outubro de 1998 (data do julgamento). Ministro **José Arnaldo da Fonseca**, Presidente. Ministro **Edson Vidigal**, Relator.

(Publicado no DJ de 03.11.98)

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Edson Vidigal**: *Annelise*, não tinha, ainda, vinte anos de idade quando casou com *Loreni*, em Campo Grande-MS.

Loreni hoje é próspero empresário da agricultura com fazendas em Mato Grosso do Sul e na Bahia, região de Barreiras.

Annelise avalia que, descontadas as dívidas, *Loreni* controla hoje um patrimônio superior a doze milhões de reais.

Aconteceu que o bem-bom dos primeiros anos do casório foi azedando. Ele passou a viajar mais, a chegar tarde da noite em casa, a não querer nada com ela.

Nessas dores de amores, tem sobrado para os dois meninos, *Maurílio*, 8 anos e *Luiz Octávio*, 6 anos, a fatura emocional do desenlace.

Querendo tirá-los disso, *Annelise* caiu nessa vida de esperar por Justiça e hoje é uma dependente de Juízes em dois Estados e agora também no Distrito Federal.

Ao Juiz de Campo Grande-MS, onde houve o casório, pediu para se separar. Queria sair com os filhos, ir com eles para a casa de sua mãe, onde *Loreni* poderia visitá-los.

Listou dívidas vencidas referentes à vida dos filhos, num total de dez mil reais. Não adiantou nada.

O processo não andou conforme; parentes andaram se metendo e, por conta de tais ingerências, *Annelise* e *Loreni* se reconciliaram, numa trégua de poucos meses.

Ver o caminhão da Granero à porta, esperando a mudança de *Annelise* com os filhos, incomodou *Loreni*, ao ponto de ele ir ao Juiz, agora o de Barreiras, BA, com um pedido de separação judicial.

De pronto, o Meritíssimo despachou, inclusive, com uma proibição, a de que ela não poderia se ausentar do Estado com os filhos.

Este *habeas corpus* é contra ato de Desembargador no Tribunal de Justiça da Bahia, mantendo a decisão do Juiz.

O que se pede aqui é o direito de locomoção dos meninos, ora pacientes, para que, suspensa a determinação de retorno dos ora pacientes, possam continuar sob a guarda da mãe, em Campo Grande-MS, — para onde ela se deslocou, não obstante a proibição do Juiz, — até decisão judicial terminativa a respeito.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pela concessão da ordem.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro **Edson Vidigal** (Relator): Senhor Presidente, não me parece bem inspirada a decisão do Juiz de Barreiras-BA, proibindo *Annelise* de sair do Estado na companhia dos seus dois filhos.

Ir com os filhos a Campo Grande-MS, onde se casou e onde ainda moram seus familiares, e também os de *Loreni*, era fato corriqueiro na vida de *Annelise*. Ali ainda está, também, parte considerável do patrimônio comum a ser partilhado.

A saga de *Annelise* e seus dois filhos tem revestimentos de legítima defesa. Os autos dão conta de que *Loreni*, embora bem de vida financeiramente, descuidou-se de compromissos indispensáveis à família, inclusive atrasando por nove meses prestações do imóvel onde moravam e até mesmo do clube que os filhos freqüentavam (Fls. 34/35).

Foi ela quem primeiro pediu a separação, endereçando a súplica ao Juiz local. Conforme a petição, à época, ela estava assim:

“Acrescento dizer, ainda, pela situação constrangedora em que se encontra a requerente, a mesma juntamente com seus filhos menores impúberes vieram embora para Campo Grande-MS, estando provisoriamente na casa de sua mãe.

Diante do exposto, requer a V. Exa. seja concedida a medida, independentemente de audiência do requerido, para evitar maior constrangimento e preservar a integridade da requerente da possível e imprevisível reação do requerido, autorizando a requerente e seus filhos menores impúberes a retirar-se do lar conjugal na cidade de Barreiras-BA, para a residência de sua mãe e avó, onde, com maior proteção, poderá manter diálogo com o requerido, se este assim o desejar, para melhor solução do impasse criado pelo mesmo.

(...)

Requer, ainda, seja regulado por V. Exa. o direito de visita aos filhos do casal, não oferecendo à requerente qualquer objeção a respeito, desde que em horário propício.

Requer também seja autorizado à requerente buscar em sua residência na cidade de Barreiras-BA, suas roupas e de seus filhos... (...) (Fls. 17/18).

A ingerência de parentes frustrou o desfecho pretendido judicialmente mas restou patente, desde aquela época, que *Annelise* já cuidava de proteger os filhos daquelas emoções negativas, típicas de rupturas conjugais que, se conduzidas sem o indispensável equilíbrio, marcam de forma muito dolorosa a infância das pessoas.

Frustrada, em poucos meses, a reconciliação tentada pelos parentes, isto porque a vida a dois em nada melhorava, só piorando para os meninos, tanto que um deles ainda é mantido sob assistência psicológica, foi ela quem, mais uma vez, tomou a iniciativa de sair de casa levando os filhos para a casa de sua genitora, a avó deles.

Não confundir-se, portanto, essa atitude com o de alguma tresloucada

que, sem porquê algum, inopinadamente, chama o caminhão de mudança e sai de casa, surpreendendo o marido, gente boa, cumpridor dos seus deveres, um amor todo exemplar.

A decisão mantida pelo Tribunal da Bahia, que proibiu *Annelise* de sair do Estado com os dois filhos, não tem compromisso com a exatidão dos fatos. O Juiz consigna que *Loreni* “foi surpreendido” com a notícia sobre o caminhão de mudanças.

Ela demonstra, nos autos, que nada disso. Ele é que teria saído de casa, levando vida concomitante, sempre viajando, passando mais tempo com a outra. A vida em comum é que estava novamente insuportável, variando entre bebedeiras e agressões.

Daí que endosso plenamente o Despacho do Presidente deste Superior Tribunal de Justiça, Ministro **Pádua Ribeiro**, na ausência do Relator, quando do recesso da Corte, pedindo vênias para destacar:

“(…)

Alegam os impetrantes que a intimação ordenada pelo Juiz de Direito de Barreiras-BA, no sentido de que a mãe dos pacientes os levasse de volta para a referida comarca em 72 horas, estaria caracterizando uma situação de cárcere privado, haja vista a privação da liberdade das duas crianças.

Defiro a liminar.

A jurisprudência é iterativa em possibilitar a permanência dos filhos menores com a mãe, enquanto os pais discutem aspectos concernentes à separação judicial. É de todo conveniente, assim, que a mãe detenha a guarda provisória dos pacientes, com oito e seis anos.

Por outro lado, a simples mudança de domicílio da mãe dentro do território nacional não é óbice para uma posterior alteração na guarda dos filhos, contanto, como fez na espécie, que indique nova residência.

Em face do exposto, suspendo, por ora, a determinação de retorno dos pacientes para a cidade de Barreiras-BA.

(…) (Fls. 96/97)”

Do Parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, nesta instância, Dr. **José Flaubert Machado Araújo**, transcrevo:

“(…)

A leitura dos autos permite constatar que os meno-

res em questão têm apenas 6 e 8 anos, de maneira que há grande probabilidade de ser concedida a guarda à mãe.

A batalha judicial que vem sendo travada entre seus pais também permite asseverar que não há ambiente propício para a permanência da mãe no lar conjugal, até mesmo porque o cônjuge varão propôs medida cautelar de separação de corpos.

A cônjuge virago não tem profissão rentável, visto que a inicial da ação de separação qualifica-a como estudante e a inicial do agravo de instrumento qualifica-a como 'do lar'.

Dessa forma, não consigo vislumbrar como ela poderia se manter, bem como a seus filhos, na cidade de Barreiras, já que não terá sequer onde morar.

Assim, é natural e plenamente justificável sua mudança para a sua terra natal, onde poderá contar com o apoio emocional e financeiro de seus familiares.

Ademais, este colendo Superior Tribunal de Justiça entende que a mulher separada judicialmente pode fixar livremente seu domicílio:

'Guarda dos filhos. Domicílio da mulher. Mudança.

— A mulher separada judicialmente, detentora da guarda dos filhos menores, pode livremente fixar o seu domicílio e levar consigo os filhos'. (ROMS nº 2.002-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. **Ruy Rosado de Aguiar**, DJ de 29.08.94).

Entendo — prossegue o parecerista — que essa decisão deve ser aplicada analogicamente à mulher em processo de separação judicial.

(...)” (Fls. 112/113).

A questão, portanto, está muito bem colocada.

Por isso, adotando os fundamentos do Despacho concessivo da liminar e do Parecer do MPF nesta instância, conheço do pedido e o defiro para que, suspensa a ordem judicial impugnada, possam os ora pacientes continuar sob a guarda da mãe, em Campo Grande-MS, até decisão judicial terminativa a respeito.

É o voto.