

RECLAMAÇÃO

RECLAMAÇÃO Nº 101-0 — MG
(Registro nº 92.0003409-8)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Reclamante: *Francisco Henrique Lanna Wykrota*

Advogado: *Dr. Lúcio Gaião Torreão Braz*

Reclamado: *Juízo de Direito da Vara de Família e Menores de Valença-RJ*

EMENTA: Direito do menor. Guarda. Decisão revogada no juízo reclamado em atendimento a liminar do Relator. Autorização concedida ao menor para participação em programa de intercâmbio em outro país pelo Juízo reclamado (diverso daquele declarado competente para decidir sobre a guarda). Menor que já retornou ao lar materno. Permanência dos menores na companhia dos avós maternos garantida por *habeas corpus* concedido pelo Supremo Tribunal Federal. Prevalência da vontade do menor sobre a definição da guarda. Reclamação prejudicada. 1. Tendo o Juízo reclamado revogado sua decisão, que concedia a guarda provisória dos menores aos avós maternos, ao tomar conhecimento da liminar concedida nesta reclamação pelo Relator originário, determinando que se abstinhasse ele de se pronunciar sobre a guarda dos menores, restou prejudicada, no ponto, a reclamação, em virtude da falta de objeto. 2. A concessão, pelo Juízo reclamado (diverso daquele declarado competente para decidir sobre a guarda), de autorização ao menor para participar de programa de intercâmbio com outro país, que importa em alteração da guarda, teve sua análise prejudicada em face do retorno do menor ao lar materno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar pre-

judicada a reclamação. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Cláudio Santos. Afirmaram suspeição os Ministros Torreão Braz e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Ministro Costa Leite.

Brasília, 10 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Ao julgar o CC 677-MG (DJ 17.2.90), relatado pelo Sr. Ministro Bueno de Souza, foi proferido por esta Segunda Seção acórdão que recebeu ementa do seguinte teor:

“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, convida 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”.

O feito em curso perante o MM. Juiz de Menores de Belo Horizonte teve prosseguimento, tendo essa autoridade deferido o pedido formulado pela mãe de ter os menores em sua companhia no período das férias escolares, determinando que deveriam eles retornar à residência do pai no dia 16.1.92.

Os menores, no entanto, não retornaram à companhia do pai na data aprazada.

A requerimento da mãe, o Juiz de Menores de Valença-RJ concedeu a guarda dos menores aos avós maternos, em 2.2.92.

Daí a reclamação em exame, com pedido de liminar, argumentando o reclamante que a decisão do Juiz de Menores de Valença-RJ desrespeitou o julgado desta Corte que atribuiu ao Juiz de Menores de Belo Horizonte a competência para decidir sobre a guarda dos filhos do casal.

Distribuídos os autos por dependência ao em. Relator do CC nº 677-MG, deferiu S. Exa. a liminar, determinando fosse oficiado ao Juiz reclamado para que cessasse a insurgência contra a decisão desta Corte e para que prestasse ele as informações concernentes.

Em resposta, informou o MM. Juiz reclamado:

“No dia dois de fevereiro do corrente ano (domingo), este Juiz de Direito encontrava-se em regime de plantão, juntamente com um dos Promotores de Justiça da Comarca, atendendo à Região do Médio Paraíba (que congrega oito Comarcas) quando foi procurado no Gabinete do Juízo pela Sra. Juliana Guimarães Wykrota que se fazia acompanhar de três filhos adolescentes.

Reuni-me com o Dr. Promotor na sala de audiências e, **separadamente**, entendi de ouvir a mãe e cada um de seus filhos. Em resumo, disse-me a primeira o seguinte: que já deveria ter entregue seus filhos ao pai, desde o dia 16 de janeiro, em obediência à guarda provisória

concedida pelo MM. Juiz da Infância e da Adolescência de Belo Horizonte. Mas eis que tal se tornara impossível ante a recusa dos adolescentes e, de forma **manu militari**, a mãe se recusava a agir. A recusa dos adolescentes teria sido comunicada pelos próprios ao pai, por telefone.

Foram os três adolescentes ouvidos e a íntegra do que disseram está em cópia anexada às presentes informações.

Dada a palavra ao MP para que se manifestasse diante da inusitada situação que se nos apresentava, assim se manifestou o Dr. Promotor:

“MM. Dr. Juiz, tendo em vista o depoimento dos adolescentes e entendendo a solicitação da mãe dos adolescentes — Juliana Guimarães Wykrota, como sendo um pedido de guarda provisória e considerando que o presente pedido feito sem o patrocínio de advogado ou Defensor Público, porém considerando o justo receio da possibilidade de tumulto da vida familiar dos adolescentes com a possível chegada de seu pai para inclusive, à força levá-los para Belo Horizonte, opino no sentido de que seja dada vista dos presentes autos a advogado legalmente constituído e tendo em vista que a presente audiência está se realizando em um domingo, com dificuldade de se conseguir um advogado na Comarca e tendo em vista a precariedade do pedido que é feito, bem como a necessidade de se ter às mãos um instrumento hábil capaz de deter desordem familiar, enten-

de o Ministério Público, por seu Promotor de Justiça, a viabilidade de ser concedida a guarda provisória, tendo em vista ser a mesma precária, solicitando ao MM. Dr. Juiz que determine se faça a devida regularização no patrocínio da causa a um advogado, nada mais”.

Acolhendo a cota do MP e por julgar que o momento impunha uma decisão de emergência, decidiu o Juiz:

1) Dar caráter de excepcionalidade a todas as medidas naquela hora tomadas, podendo, por sua precariedade, ser revistas a qualquer tempo, pelo próprio Juiz.

2) Tomar, também, como razões de decidir, o parecer do Ministério Público, determinando assim:

2.1 — Fosse, até que houvesse fato superveniente, colocados os adolescentes na casa de seus avós paternos.

2.2 — Determinou a comunicação de tal ato ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2.3 — Idêntica providência em relação ao Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

2.4 — Comunicação ao MM. Dr. Juiz da Vara de Infância e da Juventude de Belo Horizonte.

2.5 — Ofícios ao Dr. Delegado de Polícia e Comandante do Departamento de Polícia Ostensiva da Cidade para que abstivessem do uso da força para cumprimento de ordem judicial emanada de Minas Gerais.

2.6 — E, por derradeiro, a fim de evitar balbúrdia processual, proibição de distribuição de cartas precatórias advindas de quaisquer Estados da Federação, até que as Cortes Superiores fossem comunicadas.

Destaque-se que a colocação dos adolescentes em casa dos avós deve-se ao fato de querer o Juiz afastá-los do provável centro de discussão que seria a casa de sua genitora e a atitude se convalidava, também, porquanto, àquela altura, a situação dos menores era **irregular**, deviam estar em Minas e não estavam.

Recebida a liminar por V. Exa. concedida, exarei o seguinte despacho, transcrito na íntegra:

“Nesta data, recebo do E. Superior Tribunal de Justiça a Reclamação nº 101-MG, na qual o eminente Ministro Bueno de Souza concedeu a liminar requerida por Francisco Henrique Lanna Wykrota.

Assim sendo, desconstituo todos os atos praticados no Feito nº 981/92, por via de consequência, determino:

1 — Está cassada a guarda provisória dos adolescentes Henrique Guimarães Wykrota, Cristiane Guimarães Wykrota e Júlio Vito Guimarães Wykrota, guarda esta provisoriamente concedida a Júlio Vito Pentagna Guimarães e Zita Tameirão Guimarães. Intimem-se os avós, pessoalmente, da decisão.

2 — Já havendo as Cortes superiores sido comunicadas, está franqueada a distribuição de cartas pre-

catórias contra a mãe dos adolescentes e/ou mandado de busca e apreensão dos adolescentes.

3 — Casso salvo-conduto concedido aos adolescentes. Para tanto, intimem-se os guardiães provisórios a devolvê-los imediatamente.

4 — Oficie-se à 88ª DP e ao DPO de Valença, comunicando que estão sem efeitos os ofícios de fls. 16 e 17 dos autos, devendo a polícia auxiliar, se requisitada, os Oficiais de Justiça, para o cumprimento de qualquer ordem judicial advinda de Minas Gerais ou de Valença.

Valença, 26 de fev. de 1992. (a) João Dionísio Tblomei — Juiz de Direito”.

Todas as providências foram tomadas, expedindo-se ofícios ora remetidos a V. Exa. por cópia.

Assim, está cassada a guarda cautelarmente concedida aos avós. Comunicadas foram as Polícias Militar e Civil e, também, o Ofício Distribuidor.

As afirmações injuriosas contra o Juiz de Direito são por este respeitadas como manifestação de parte e, por natureza, parte não precisa ser isenta. Mas a verdade é que se houvesse algum intuito de “armação” como chulamente afirma o reclamante, não iria este Juiz de Direito chamar quatro Tribunais para que fiscalizassem seu ato, fiscalização pedida como que um grito de socorro, já que não tenho a menor intimidade com esse feito nem com essas partes. Grito de socorro que veio atendido pela v. liminar por V. Exa. concedida” (sic).

O então Sr. Ministro Relator, em 19.2.92, encaminhou ao Ministro Vice-Presidente informações solicitadas pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, Relator do HC nº 69.303-2 no Supremo Tribunal Federal.

Foi juntada aos autos, em 14.5.93, cópia do inteiro teor do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 69.303-2/MG, com esta ementa:

“**Habeas corpus** — A criança e o adolescente — Pertinência. A família, à sociedade e ao Estado, a Carta de 1988 impõe o dever de assegurar, com prioridade, à criança e ao adolescente, 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, e de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão — artigo 227. As paixões condenáveis dos genitores, decorrentes do término litigioso da sociedade conjugal, não podem envolver os filhos menores, com prejuízo dos valores que lhes são assegurados constitucionalmente. Em idade viabilizadora de razoável compreensão dos conturbados caminhos da vida, assiste-lhes o direito de serem ouvidos e de terem as opiniões consideradas quanto à permanência nesta ou naquela localidade, neste ou naquele meio familiar, alfim e, por conseqüência, de permanecerem na companhia deste ou daquele ascendente, uma vez inexistam motivos morais que afastem a razoabilidade da definição. Configura cons-

trangimento ilegal a determinação no sentido de, peremptoriamente, como se coisas fossem, voltarem a determinada localidade, objetivando a permanência sob a guarda de um dos pais. O direito a esta não se sobrepõe ao dever que o próprio titular tem de preservar a formação do menor, que a letra do artigo 227 da Constituição Federal tem como alvo prioritário. Concede-se a ordem para emprestar à manifestação de vontade dos menores — de permanecerem na residência dos avós maternos e na companhia destes e da própria mãe — eficácia maior, sobrepunhando a definição da guarda que sempre tem color relativo e, por isso mesmo, possível de ser modificada tão logo as circunstâncias reinantes reclamem”.

Foram os autos encaminhados à Subprocuradoria Geral da República, com solicitação de parecer.

Em 11.6.93 foi protocolada petição pelo reclamante, aduzindo:

“A confirmar o completo e inaceitável descaso para com essa Eg. Corte Superior, o MM. Juiz de Valença-RJ concedeu **autorização** ao menor Henrique Guimarães Wykrota para viajar aos Estados Unidos da América, como se verifica das cópias extraídas do Feito nº 1.218/92 (doc. 03), também processado perante o r. Juízo de Direito da Vara da Família e Menores da Comarca de Valença-RJ. Isto, com suposto fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal no feito HC nº 00693032/130.

Ora, a decisão do STF, segundo o fax que instrui o pedido de autorização (doc.), foi prolatada nos seguintes termos:

“... defiro a medida liminar pleiteada, tão-somente, para que, até o julgamento final do presente **habeas corpus**, possam permanecer os três pacientes acima referidos, na cidade de Valença, sob a guarda provisória de seus avós ...”.

Portanto, não se poderia jamais conceder referida autorização para viagem a outro país sem a anuência do reclamante — a não ser se negada sem motivação válida. Entretanto, o reclamante nem sequer foi consultado a respeito da viagem.

Convém dizer que no pedido de autorização para viagem não se observou o expressamente exigido pelo art. 202 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, o Ministério Público também não interveio no feito, o que, de acordo com o artigo 204 do referido estatuto, acarreta a nulidade do feito.

Todavia, uma vez já concretizada a viagem, torna-se forçoso esclarecer que tal conduta constitui crime em espécie, segundo o cominado no art. 239 do código supracitado:

“Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ...”

Portanto, no entender do reclamante, **data venia**, resta demonstrada a atitude delituosa, motivo pelo qual pede-se seja observado o disposto no art. 40 do CPP”.

Da documentação acostada na oportunidade pelo reclamante se vê, às fls. 277, alvará expedido pelo MM. Juiz da Vara de Família e Menores de Valença-RJ, nos seguintes termos:

“O Doutor João Dionísio Tblomei, Juiz de Direito da 2ª Vara de Valença, nomeado e empossado na forma da lei, atendendo a requerimento formulado por Júlio Vito Pentagna Guimarães, expede o presente alvará em favor do requerente para que possa pleitear perante o Departamento de Polícia Federal a obtenção de passaporte em favor de seu neto Henrique Guimarães Wykrota a fim de que o mesmo viaje para os Estados Unidos da América. Autorizo ainda que o mesmo para lá viaje, tudo na conformidade de despacho deste Juízo e conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no Feito nº 00693032/130. Dado e passado nesta cidade de Valença, Estado do Rio de Janeiro, aos três dias do mês de agosto de ano de 1992”.

Antes que pudesse ser decidido o requerimento, em face da posse do Sr. Ministro Bueno de Souza no cargo de Vice-Presidente deste Tribunal e do impedimento de seu sucessor, Ministro Torreão Braz, vieram-me os autos, por redistribuição.

Manifestou-se o **Parquet** federal, pela Dra. Yedda de Lourdes Pereira, tendo por prejudicada a reclamação.

Para falar sobre a segunda petição juntada pelo reclamante abri vista ao Ministério Público Federal. Nessa nova oportunidade, opinou o Dr. Vicente de Paulo Saraiva pelo

conhecimento e provimento da reclamação em virtude de fato novo, a saber, a autorização dada para a viagem do menor ratificando o parecer anterior no mais, inclusive quanto ao indeferimento do pedido fundado no art. 40, CPP.

Aduzo, finalmente, que, por informação prestada telefonicamente ao Gabinete, na data de ontem, pelo MM. Juiz Dr. João Dionísio Tblomei, o menor Henrique Guimarães Wykrota já retornou do exterior, estando em Valença.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Há dois capítulos distintos na reclamação em exame. O primeiro é referente à decisão concessiva da guarda provisória dos menores aos avós, proferida em Valença-RJ, e que motivou o seu ajuizamento.

No tocante a esse aspecto, manifestou-se a ilustre representante do **Parquet** federal, que:

as “decisões anteriores se fizeram na vigência da legislação então válida — Código de Menores — E, invocado no acórdão o novo estatuto, não se pode deixar de admitir o direito destes menores se insurgirem contra uma determinação que contrarie sua vontade se, livremente, desejam permanecer com o pai ou com a mãe, se assim lhes convier.

5 — ocorre que os menores, desejando presentemente permanecer

com a mãe — como afirmaram em juízo — obtiveram, com apoio da nova legislação, o reconhecimento desse direito através de **habeas corpus** concedido pela Suprema Corte Nacional. E assim disposto, o respeito à permanência dos menores com a mãe e os avós maternos se impõe até que a guarda definitiva seja decidida, em função das circunstâncias reinantes.

6 — em conclusão, anulados os atos praticados pelo Juízo de Valença, conforme comunicação feita a esta 2ª Seção, não se pode falar mais em ato exorbitante de decisão desta Corte e de efetividade da reclamação que, com a liminar atendida, perdeu sua objetividade, pois a competência reconhecida está sendo observada. E, não incumbindo a esta Seção a fiscalização do mérito do feito na Justiça Menorista, no que tange à permanência provisória ou definitiva das crianças em Belo Horizonte ou Valença, cumpre declarar prejudicada a reclamação e negado o pedido em relação ao artigo 40 do CPP, visto inexistir fato a ensejar sua aplicação, dadas as condições em que foram realizados os atos anulados, onde não se constata prova concreta ou indícios veementes de ato volitivo caracterizador de crime a merecer apuração”.

Tenho por jurídicas e acertadas tais considerações, razão pela qual as acolho, sobretudo quando se vê ter o Supremo Tribunal Federal assentado na espécie, em face da nova legislação na matéria, introduzida pela Constituição de 1988 e pelo “Estatuto da Criança e do Adolescente”

(Lei nº 8.069/90), a prevalência da vontade dos menores sobre a definição da guarda, “que sempre tem color relativo”.

A propósito, colhe-se de artigo doutrinário de MARCO AURÉLIO S. VIANA, in “Direitos de Família e do Menor”, Del Rey, 3ª edição, 1993, cap. 16, pág. 296, sob o título “A tutela da criança e do adolescente”:

“No direito pátrio a proteção dispensada ao menor tem por escopo decisivo o seu interesse, que para soberano, e a lei preserva. Se os pais têm direito, é respeitável a gama de deveres, criando-se um escudo protetor, que resguarda a criança e o adolescente nas diversas situações em que ele se possa colocar. Com os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal e a disciplina do Estatuto, dispomos de instrumentos decisivos para a realização da proteção integral. O Direito de Família é extremamente sensível às transformações morais e espirituais. O abrandamento dos sentimentos de parcela da humanidade está presente na legislação. O trabalho da jurisprudência e da doutrina referenda essa tese, porque a tendência foi sempre direcionada no sentido de tutelar o menor. João Baptista Villela deixou esse ponto claro, quando pondera que o Estado toma a si a defesa das prerrogativas da criança e do adolescente, reduzindo o arbítrio dos pais, e sustenta que “nesse novo quadro de referências, o estalão geral que tudo determina e orienta é o bem do menor. Portanto, enquanto as prerrogativas dos pais,

tutores, guardiães, sofrem todas as limitações que se revelam necessárias à preservação daquele valor, amplia-se a liberdade do menor em benefício de seu fundamental direito de chegar à condição adulta sob as melhores garantias materiais e morais". O Estatuto persegue esse ideal. Ele se constitui em estágio maior da evolução operada nessa área. Sob a ótica do Direito o menor encontra proteção adequada".

O outro capítulo da reclamação diz respeito à viagem do menor, autorizada pelo MM. Juiz de Valença após a concessão do **habeas corpus**.

Também aqui tenho por prejudicada a reclamação, em face do já referido retorno do menor. Ademais, em face dos termos em que deferido o writ, não estava o MM. Juiz de Valença impedido de fazê-lo, mesmo porque com jurisdição na comarca onde residentes os avós maternos dos menores.

Prejudicada a reclamação, dê-se conhecimento desta decisão aos

MM. Juizes de Menores de Valença-RJ e Belo Horizonte-MG.

EXTRATO DA MINUTA

Rcl nº 101-0 — MG — (92.0003409-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo. Rclte.: Francisco Henrique Lanna Wykrota. Advogado: Lúcio Gaião Torreão Braz. Rcldo.: Juízo de Direito da Vara de Família e Menores de Valença-RJ.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou prejudicada a reclamação (em 10.11.93 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar e Cláudio Santos.

Afirmaram suspeição os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.