

RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.905 - RS (2013/0160212-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : L R P DOS S
ADVOGADOS : DANIEL CARLOS TRENTIN - RS045690
PAULO SÉRGIO GASPAR CORRÊA - SC025503

EMENTA

DIREITO INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO N. 3.413, DE 14 DE ABRIL DE 2000. DUAS IRMÃS MENORES ALEGADAMENTE RETIDAS DE MODO INDEVIDO PELA MÃE NO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO. PECULIARIDADES EXCEPCIONAIS DO CASO DEVIDAMENTE CONSIDERADAS PELO ARESTO RECORRIDO. ART. 13 DA CONVENÇÃO DE HAIA. MANUTENÇÃO DAS MENORES NO BRASIL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Há de se frisar que, na forma da Constituição Federal de 1988 e visando ao cumprimento de obrigações internacionais assumidas pela República Federativa do Brasil, a União atua como legitimada ordinária, ou seja, em nome próprio e na defesa de interesse próprio. A sua legitimação em demandas de busca, apreensão e restituição de menores não decorre de interesse privado dos genitores das crianças e, sim, de interesse público consistente no cumprimento de obrigações assumidas em Convenção Internacional. Dessa forma, a legitimidade ativa *ad causam* da União decorre das regras atinentes, apresentando em sua estrutura a Secretaria Especial de Direitos Humanos, a qual atua na qualidade de representante do Estado brasileiro, na forma do disposto no art. 21, inc. I e IV, da CF/1988.

2. Demais disso, a alegação de ilegitimidade ativa da União, suscitada pelo Ministério Público Federal no seu parecer, revela-se tese inovadora na lide, porque nem sequer foi tratada nas contrarrazões da parte recorrida.

3. Ainda que comprovada a conduta da genitora em reter indevidamente as duas filhas menores no Brasil, deixando de retornar para a residência habitual na Espanha, onde reside o pai das crianças, mesmo assim e em situações excepcionalíssimas, nos termos da Convenção de Haia e no propósito de se preservar o superior interesse dos menores, possível será o indeferimento do pedido de imediato retorno dos infantes. Precedente: REsp 1.214.408/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015.

4. No caso concreto, tal como avaliado pela Corte de origem, com base em idôneo acervo probatório, em verdade, as crianças mais

viveram no Brasil do que na Espanha. E tal assim ocorrera com o consentimento, no mínimo tácito, do genitor, o qual jamais reclamou dos longos períodos de convivência das filhas no Brasil, exclusivamente em companhia da mãe. Na precisa anotação do aresto regional, "o período de permanência e convivência da família na Espanha foi marcado por constantes interrupções". E acrescenta que "as crianças passaram longos períodos no Brasil, inclusive a filha mais nova é nascida no País".

5. Ora, desconhecer essa peculiaridade, que se traduz na excepcionalidade do caso, devidamente abordada no acórdão recorrido, seria desconsiderar a norma constante do art. 13 da Convenção, a qual constou como fundamento suficiente do julgado prolatado pelo eg. TRF da 4ª Região.

6. Diante disso, no caso em exame, considerando, seja o disposto no art. 13 da Convenção de Haia – Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000 –, sejam as peculiaridades excepcionais decorrentes do caso, não se há de acolher a conclusão de que as crianças devam retornar, de imediato, ao país onde inicialmente tinham residência e onde mora o seu genitor.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2017(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.905 - RS (2013/0160212-0)

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : L R P DOS S
ADVOGADOS : DANIEL CARLOS TRENTIN - RS045690
PAULO SÉRGIO GASPAR CORRÊA - SC025503

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela União, nos autos de demanda em que figura como requerida L.R.P. dos S. e na qual se discute o retorno de duas menores ao país de origem, em oposição a arestos prolatados pelo e. TRF da 4ª Região, assim ementados (e-STJ, fl. 1.389 e fl. 1.416):

BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. PAI ESPANHOL. MÃE BRASILEIRA. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. PROVA PERICIAL REALIZADA. ESTUDO SOCIAL E AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DAS CRIANÇAS. DANOS PSÍQUICOS E EMOCIONAIS SE HOVER RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE ORIGEM.

A perícia realizada comprova que as menores vivem em boas condições de higiene e organização no Brasil, frequentam escola de educação infantil, e possuem laços afetivos intensos com os parentes e amigos.

Uma nova mudança de País e de referências pode representar uma reedição da vivência traumática da separação inicial, que deve ser evitada, neste momento, em atenção ao princípio do melhor interesse da criança.

Compatibilização da Convenção de Haia com a nossa Constituição, para dar prioridade ao bem-estar das crianças.

Desprovisionamento da apelação da União.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

Não cabe emprestar aos embargos os efeitos infringentes quando o único fim almejado é a modificação do entendimento adotado pela Corte.

Não é necessário ao julgador enfrentar os dispositivos legais citados pela parte, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação, e fundamente, devidamente, seu convencimento.

Alega a recorrente que o aresto combatido violou o dispositivo do art. 535, I e II, do CPC/1973, porque, embora tenha tentado embargos de declaração para sanar diversos pontos, os quais transcreve no recurso, o Tribunal de origem

Superior Tribunal de Justiça

olvidou-se em analisá-los.

Aduz que, no mérito em si, o acórdão recorrido negou vigência ao § 1º do art. 12 da Convenção de Haia, promulgada pelo Decreto n. 3.413/2000, eis que a conclusão de que "os menores já estão adaptados em território nacional, o que figuraria como óbice para a restituição das mesmas", afronta dito dispositivo, até porque a ação judicial para restituição dos infantes teve início antes de completado "um ano da data em que perpetrada a retenção ilícita".

Conclui, assim, a recorrente que ao caso se aplica o § 1º do art. 12 da Convenção de Haia e não a norma prevista no § 2º do mesmo dispositivo legal.

Requer a anulação do aresto impugnado e, caso ultrapassada essa questão, seja dado provimento à insurgência para reformar o aresto recorrido, julgando-se procedente a ação de busca, apreensão e restituição dos menores.

Houve contrarrazões (e-STJ, fls. 1.445-1.451), nas quais se requer o não conhecimento do recurso, diante do óbice da Súmula 7/STJ, e, no caso de ser ultrapassado dito óbice, pleiteia o não provimento do apelo nobre.

O recurso especial foi admitido (e-STJ, fl. 1.454).

A União junta documentos aos autos (e-STJ, fls. 1.471-1.539), requerendo seja dada preferência ao julgamento do feito (e-STJ, fls. 1.544-1.546).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal pugna pela declaração de nulidade do aresto recorrido, por não ser a União parte legítima para interpor o pedido e, caso ultrapassada essa arguição, pleiteia o não conhecimento do recurso.

A União reitera o pedido de atribuição de preferência no julgamento deste feito (e-STJ, fls. 1.559-1.602 e fls. 1.607-1.611).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.905 - RS (2013/0160212-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Por ordem de precedência lógica, aprecio a arguição do Ministério Público Federal quanto à alegada ilegitimidade ativa da União para propor ação de busca, apreensão e restituição dos menores, com base na Convenção de Haia.

Primeiramente, esclareça-se que a questão suscitada pelo Ministério Público nem sequer consta das contrarrazões da parte recorrida, do que decorre tratar-se de ponto inovador, na forma da jurisprudência desta Casa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. COBRANÇA DE TAXA CONDOMINIAL. CESSÃO DE DIREITOS SOBRE O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO CONDOMÍNIO. PROPRIETÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Incabível o exame de tese não exposta no recurso especial e invocada apenas em recurso posterior, pois configura indevida inovação recursal.

2. A Segunda Seção desta Corte, em recurso especial julgado sob o rito dos recursos repetitivos decidiu que: "a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação. b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. c) Se ficar comprovado: (i) que o promissário comprador se imitira na posse; e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador. 2. No caso concreto, recurso especial não provido" (REsp n. 1.345.331/RS, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 20/4/2015).

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt no AREsp 379.630/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016)

Demais disso, ainda que não fosse o caso de se tratar de tese inovadora, há de se frisar que, na forma da Constituição Federal de 1988 e visando ao cumprimento de obrigações internacionais assumidas pela República Federativa do Brasil, a União atua como legitimada ordinária, ou seja, em nome próprio e na defesa de interesse próprio.

A legitimação e interesse da União em demandas de busca, apreensão e restituição de menores não decorrem de interesse privado dos genitores das crianças e, sim, de interesse público consistente no cumprimento de obrigações assumidas em Convenção Internacional.

Dessa forma, a legitimidade ativa *ad causam* da União decorre das regras atinentes à espécie, apresentando em sua estrutura a Secretaria Especial de Direitos Humanos, a qual atua na qualidade de representante do Estado brasileiro, na forma do disposto no art. 21, incisos I e IV, da CF/1988.

Demais disso, o referido órgão da administração direta federal é dotado de competência para utilizar medidas necessárias ao integral cumprimento das obrigações assumidas pelo País, por ocasião da adesão e ratificação dos preceitos contidos na Convenção, inclusive a propositura de ações de busca, apreensão e restituição de menores.

Sendo assim, rejeito a arguição ministerial.

No que se refere à mencionada violação do dispositivo do art. 535, I e II, do CPC/1973, a União, quando interpusera os embargos de declaração perante a e. Corte de origem (e-STJ, fls. 1.401-1.406), suscitou, em síntese, que o aresto teria se omitido "quanto à aplicabilidade, ao caso, do § 1º do art. 12 da Convenção da Haia (e acaba por violar esse dispositivo)".

O TRF da 4ª Região, de sua parte, enfrentando os embargos de declaração, consignou (e-STJ, fl. 1.414):

Inexiste obscuridade, contradição e/ou omissão a ser suprida na forma do disposto no artigo 535 do CPC. Como se vê do julgado, é evidente que houve apreciação do conjunto, tornando-se inviável em embargos

de declaração o reexame da matéria.

O que existe, portanto, é contrariedade à tese da União, e não obscuridade, omissão ou contradição, que poderiam ensejar os embargos de declaração. Ao contrário do que afirma a embargante, não houve falta de enfrentamento da matéria levantada em sede de embargos de declaração. Foi aplicada na decisão exarada por esta Corte a legislação pertinente ao tema, de acordo com o entendimento unânime da Turma, no sentido de que a obrigação de retorno da criança não é absoluta, pois a própria Convenção de Haia prevê exceções.

Ademais, foi cuidadosamente analisada a situação peculiar das menores envolvidas, que passaram longos períodos no Brasil, inclusive tendo a filha mais nova do casal nascido no País. Ainda, considerou-se que as crianças estão em fase de alfabetização, em pleno desenvolvimento de suas personalidades, e que uma nova ruptura poderia representar uma reedição da vivência traumática da separação inicial, que deveria ser evitada em atenção ao princípio do melhor interesse das crianças.

Diante disso, mister verificar se, no acórdão principal, o Tribunal de origem teria, efetivamente, enfrentado a questão relativa à aplicabilidade ao caso do dispositivo do § 1º do art. 12 da Convenção de Haia. Nesse particular, consta o seguinte do aresto recorrido:

Resta claro, portanto, que o que a Convenção objetiva é a proteção da criança, o seu bem-estar, ou seja, a promoção dos direitos do menor, enquanto pessoa em formação e em desenvolvimento, físico e psíquico. Esta norma vai na mesma linha preconizada pela Constituição Federal, no seu artigo 227, *verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Outrossim, assim dispõe o artigo 3º da Convenção:

Artigo 3º - A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção;

e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva,

individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

O artigo supracitado que enumera os casos em que a retenção ou remoção é considerada ilícita é, sem dúvida alguma, o núcleo central da Convenção e, é com base nele que a União defende a restituição do menor à Espanha.

Ocorre que a obrigação de retorno da criança não é absoluta, pois a própria Convenção prevê exceções, em atenção aos direitos e interesses da criança. Estas estão previstas nos artigos 12, 13 e 20, respectivamente:

Artigo 12 - Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança. Grifo nosso Artigo 13 - Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. Grifo nosso Artigo 20 - O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Superior Tribunal de Justiça

O acórdão combatido, após tecer essas considerações, inclusive acerca do disposto no art. 12 da Convenção de Haia, concluiu que, "inobstante a norma internacional seja contundente na reprimenda ao sequestro e na determinação do retorno imediato do menor ilicitamente transferido, revela, de forma equilibrada, grande preocupação com o bem-estar deste, assegurando-lhe, sobretudo, o equilíbrio emocional e a integridade física".

Ou seja, não se pode falar que o aresto impugnado tenha olvidado o debate sobre o alcance do art. 12 da norma, mas, apenas, que, enfrentando o tema, atribuiu significado que, no entender da União, seria desconforme o seu propósito.

Todavia, tal não autoriza falar em negativa de jurisdição, por suscitada violação do dispositivo do art. 535, I e II, do CPC/1973, porque a questão foi debatida, o dispositivo da norma foi mencionado de forma expressa e a instância ordinária atribuiu a interpretação que entender cabível.

Nesse sentido, a jurisprudência deste STJ é uniforme, ao consignar que inexistente violação do dispositivo do art. 535, I e II, do CPC/1973, quando a instância ordinária soluciona a controvérsia, embora deduzindo fundamento contrário à pretensão da parte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ESTUPRO PERPETRADO POR FORAGIDO DO SISTEMA PRISIONAL. DANO MORAL. VALOR. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem enfrenta os vícios alegados nos embargos de declaração e emite pronunciamento fundamentado, ainda que contrário à pretensão da recorrente.

2. É firme o entendimento deste Tribunal Superior de não admitir, em sede de recurso especial, a revisão do montante fixado pela instância de origem a título de danos morais, salvo em situações excepcionais, em que o quantum indenizatório seja indubitavelmente irrisório ou exorbitante.

3. Hipótese em que o valor fixado no acórdão impugnado (R\$ 20.000,00), levou em consideração as circunstâncias gerais e específicas do caso concreto, a gravidade do dano e a repercussão do fato, não desbordando dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 323.619/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 19/4/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE. ATROPELAMENTO. FRATURA DE MEMBRO SUPERIOR. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL MUNICIPAL. NECESSIDADE DE CIRURGIA DE EMERGÊNCIA. FALTA DE MATERIAL CIRÚRGICO. DANOS MORAIS. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. O Tribunal de origem, com base nas provas carreadas aos autos, reconheceu o nexo de causalidade entre a omissão do Estado (não autorização de procedimentos cirúrgicos de urgência) e o dano sofrido pelo ora recorrido. A alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demanda o reexame de matéria fática, providência vedada em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O STJ consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. Desse modo, avaliar a extensão do dano, sua repercussão na esfera moral do recorrido, a capacidade econômica das partes, entre outros fatores considerados pelas instâncias ordinárias, implica afronta ao disposto na Súmula 7/STJ, por demandar a análise do conjunto fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 948.064/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe 20/4/2017)

Rejeito, pois, a suscitada violação do disposto no art. 535, I e II, do CPC/1973.

Examino, destarte, a alegação efetivada em contrarrazões da parte recorrida e na manifestação do Ministério Público Federal de que reexaminar a controvérsia configuraria reanálise de fatos e provas, afrontando a Súmula 7/STJ.

No caso, a União, em nenhum momento, discute se os fatos abordados no aresto recorrido se reportam à prova dos autos, ou não, o que, se assim o fosse, redundaria no óbice da Súmula 7/STJ.

O que debate a recorrente é que, mesmo diante dos fatos narrados e incontroversos contidos no acórdão prolatado pelo TRF da 4ª Região, não poderia

esta Corte ter chegado à conclusão de que ao caso se aplica a regra do § 2º do art. 12 da Convenção de Haia.

A pretensão da recorrente, justamente, é a de que, bem vistos os fatos – obviamente, com a sua devida reavaliação –, há de se aplicar o disposto no § 1º do art. 12 da referida norma internacional.

Sendo assim, descabe falar em óbice da Súmula 7/STJ ao caso em análise.

Passo ao exame da controvérsia, nos seus aspectos meritórios, especialmente tendo em conta os fundamentos suficientes externados no bojo do aresto impugnado. No que se refere aos contornos jurídicos e às normas aplicáveis à espécie, assim consignou o acórdão prolatado pelo e. TRF da 4ª Região:

Outrossim, assim dispõe o artigo 3º da Convenção:

Artigo 3º - A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção;

e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

O artigo supracitado que enumera os casos em que a retenção ou remoção é considerada ilícita é, sem dúvida alguma, o núcleo central da Convenção e, é com base nele que a União defende a restituição do menor à Espanha.

Ocorre que a obrigação de retorno da criança não é absoluta, pois a própria Convenção prevê exceções, em atenção aos direitos e interesses da criança. Estas estão previstas nos artigos 12, 13 e 20, respectivamente:

Artigo 12 - Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade

judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança. Grifo nosso

Artigo 13 - Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. Grifo nosso

Artigo 20 - O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Inobstante a norma internacional seja contundente na reprimenda ao sequestro e na determinação do retorno imediato do menor ilicitamente transferido, revela, de forma equilibrada, grande preocupação com o bem-estar deste, assegurando-lhe, sobretudo, o equilíbrio emocional e a integridade física.

Nesse particular, a instância ordinária efetivou prova pericial, considerando a excepcionalidade do caso, a qual foi devidamente considerada no julgamento e sobre a qual não pende qualquer controvérsia, até porque, não fosse assim, haveria clara pretensão de reexame de provas.

Frise-se que a realização de prova pericial efetivada pela instância ordinária é providência reclamada, inclusive, pela jurisprudência deste STJ, desde quando existam indicativos de questões excepcionais, como no caso:

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO INTERNACIONAL E
PROCESSUAL CIVIL. DECRETO N. 3.413, DE 14.4.2000.

CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. MENOR NASCIDO NA ALEMANHA EM 11.3.2004. VISITA AO BRASIL. RECUSA DA GENITORA EM VOLTAR PARA A ALEMANHA. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO PROPOSTA PELA UNIÃO. NECESSIDADE DA PROVA PERICIAL. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DO MENOR. VIOLAÇÃO DO ART. 330, I, DO CPC CONFIGURADA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.

- No âmbito internacional, as regras e os costumes devem ser aplicados e interpretados diferentemente, com mais racionalidade e menos apego aos costumes e às normas nacionais, de forma a alcançar um ponto de equilíbrio, suportável para todos os envolvidos nessas novas relações e indispensável para disciplinar os efeitos delas.

- A Convenção de Haia, não obstante apresente reprimenda rigorosa ao sequestro internacional de menores com determinação expressa de retorno deste ao país de origem, garante o bem estar e a integridade física e emocional da criança, o que deve ser avaliado de forma criteriosa, fazendo-se necessária a prova pericial psicológica.

Recursos especiais parcialmente providos.

(REsp 1.239.777/PE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/4/2012, DJe 19/4/2012)

Com efeito, a situação excepcional verificada, sobre a qual não se controverte na demanda, foi devidamente explicitada pelo aresto regional, consoante decorre do seguinte excerto:

Com efeito, a perícia realizada comprova que as crianças vivem em boas condições de higiene e organização no Brasil, frequentam escola de educação infantil, e possuem laços afetivos intensos com os parentes e amigos. Ademais, esclarece que, embora elas tenham internalizado (simbolizado) a figura paterna, não estão preparadas para fazer o distanciamento emocional da mãe para residir com o pai na Espanha.

Ressalto que atualmente SOFIA tem 07 (sete) anos e JULIANA 06 (seis), sendo que destes, os três últimos anos de vida de cada uma delas foram passados integralmente no Brasil. Ademais, como bem apontou o magistrado de primeiro grau, enquanto não se consolidou a separação definitiva do casal, as crianças passaram a metade do tempo de suas vidas nos dois Países, em períodos alternados, na companhia da mãe, nem sempre do pai.

Assim está resumido na sentença o histórico de vida em comum do casal:

- 12/2003 a 04/2004: casal na Espanha;
- 05/2004 a 06/2004: Leila no Brasil e Luis na Espanha;
- 07/2004 a 09/2004: casal no Brasil;
- 10/2004: Leila no Brasil, Luis na Espanha;
- 11/2004 a 08/2005: casal na Espanha (Sofia nasce em 05/2005);

Superior Tribunal de Justiça

- 09/2005 a 11/2005: Leila e Sofia no Brasil, Luis na Espanha;
- 12/2005 a 03/2006: família na Espanha;
- 04/2006 a 04/2007: família no Brasil (Juliana nasce em 10/2006);
- 05/2007 a 09/2007: Leila e filhas no Brasil, Luis na Espanha;
- 10/2007 a 01/2008: família na Espanha;
- 02/2008 a 04/2008: Leila e filhas no Brasil, Luis na Espanha;
- 05/2008 a 09/2008: família na Espanha;
- 10/2008: Leila e filhas no Brasil, Luis na Espanha;
- 11/2008 a 06/2009: família na Espanha;
- 07/2009 em diante: Leila e filhas no Brasil, Luis na Espanha.

Percebe-se que o período de permanência e convivência da família na Espanha foi marcado por constantes interrupções. As crianças passaram longos períodos no Brasil, inclusive a filha mais nova é nascida no País. Foi inclusive diante desta realidade que o magistrado de primeiro grau reconheceu a chamada pluralidade de domicílios da ré.

Do que se verifica, configurada está a situação específica e excepcional, retratada na redação do art. 13 da Convenção de Haia, conforme excerto do voto condutor proferido no âmbito do e. TRF da 4ª Região, transcrito acima. O art. 13 da referida Convenção assim consigna:

Artigo 13 - Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

- a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

Ou seja, do que se pode deduzir da demanda, em verdade, as crianças mais viveram no Brasil do que na Espanha. E tal assim ocorrera com o consentimento no mínimo tácito do genitor, o qual jamais reclamou dos longos períodos de convivência das filhas no Brasil, exclusivamente em companhia da mãe.

Na precisa anotação do aresto regional, "o período de permanência e convivência da família na Espanha foi marcado por constantes interrupções". E acrescenta que "as crianças passaram longos períodos no Brasil, inclusive a filha mais nova é nascida no País".

Superior Tribunal de Justiça

Ora, desconhecer essa peculiaridade, que se traduz na excepcionalidade do caso, devidamente abordada no acórdão recorrido, seria desconsiderar a norma constante do dispositivo do art. 13 da Convenção, a qual constou como fundamento suficiente do julgado prolatado pelo TRF da 4ª Região.

A jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que, configuradas as situações excepcionalíssimas do art. 13 da Convenção de Haia, é possível manter a criança no local onde se encontra.

E tal ocorre, mesmo nos casos em que o pedido de busca e apreensão tenha sido intentado antes de transcorrido o lapso de 1 (um) ano da subtração do infante de quem detinha a guarda. Nesse sentido, é o seguinte julgado:

DIREITO INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DOIS IRMÃOS MENORES ALEGADAMENTE RETIDOS DE MODO INDEVIDO PELA MÃE NO BRASIL. PRIMOGÊNITO QUE JÁ COMPLETOU 16 ANOS. NÃO INCIDÊNCIA DA CONVENÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO IRMÃO MENOR QUE CONTESTA SEU RETORNO PARA O DOMICÍLIO ESTRANGEIRO PATERNO. OPINIÃO DEVIDAMENTE CONSIDERADA NOS TERMOS DOS ARTS. 13 DA CONVENÇÃO DE HAIA E 12 DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO DOS MENORES NO BRASIL. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Ainda que comprovada a conduta da genitora em reter indevidamente seus dois filhos menores no Brasil, deixando de retornar para a residência habitual na Argentina, onde residia o pai das crianças (circunstância rejeitada pelo acórdão recorrido), mesmo assim e em situações excepcionalíssimas, nos termos da Convenção de Haia e no propósito de se preservar o superior interesse dos menores, possível será o indeferimento do pedido de imediato retorno dos infantes.

2. No caso concreto, tal como avaliado pela Corte regional de origem, com base em idôneo acervo probatório, os menores já se encontravam adaptados ao novo meio, contexto confirmado, posteriormente, em audiência de tentativa conciliatória realizada neste STJ, ocasião em que os infantes manifestaram o desejo de não regressar para o domicílio estrangeiro paterno. Filho mais velho que, tendo completado 16 anos, não mais se submete à Convenção de Haia, nos termos de seu art. 4º.

3. Nos termos do art. 13 da Convenção de Haia e do art. 12 da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, deve-se levar

Superior Tribunal de Justiça

em conta a manifestação da criança que revele maturidade capaz de compreender a controvérsia resultante da desinteligência de seus pais sobre questões de seu interesse.

4. Recurso especial do Ministério Público Federal não conhecido.

Recurso especial da União conhecido e desprovido.

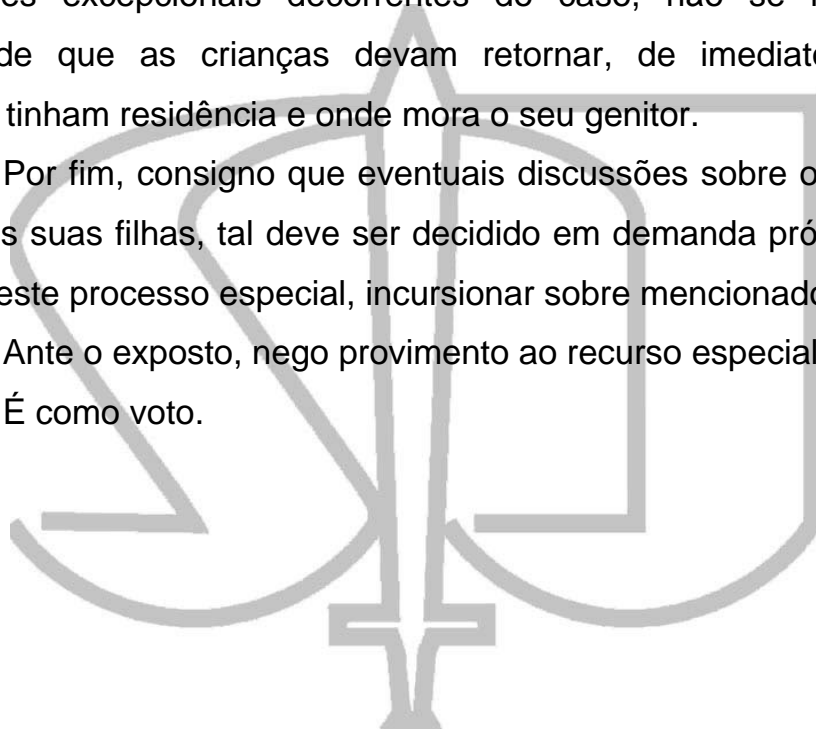
(REsp 1.214.408/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015) (grifos nossos)

Diante disso, no caso em exame, considerando, seja o disposto no art. 13 da Convenção de Haia – Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000 –, sejam as peculiaridades excepcionais decorrentes do caso, não se há de acolher a conclusão de que as crianças devam retornar, de imediato, ao país onde inicialmente tinham residência e onde mora o seu genitor.

Por fim, consigno que eventuais discussões sobre os termos de visita do genitor às suas filhas, tal deve ser decidido em demanda própria, descabendo, no âmbito deste processo especial, incursionar sobre mencionados pontos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2013/0160212-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.387.905 / RS

Números Origem: 50004290620104047202 50042730220114040000 SC-50004290620104047202
TRF4-50042730220114040000

PAUTA: 18/05/2017

JULGADO: 18/05/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO

RECORRIDO : L R P DOS S

ADVOGADOS : DANIEL CARLOS TRENTIN - RS045690

PAULO SÉRGIO GASPARGAS CORRÊA - SC025503

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL - Cooperação Internacional - Repatriação de Criança ou Adolescente

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.