



RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.325 - RJ (20120227705-3)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : V DE O DA S
ADVOGADO : JÚLIO CEZAR MARQUES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO
INTERES. : E R DE O

EMENTA

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. COOPERAÇÃO JURÍDICA ENTRE ESTADOS. BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE INFANTE. GUARDA COMPARTILHADA. OCORRÊNCIA DE RETENÇÃO ILÍCITA POR UM DOS GENITORES. EXCEÇÕES NÃO CONFIGURADAS. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À RECORRENTE. RETENÇÃO NOVA. NECESSIDADE DE RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL, JUÍZO NATURAL COMPETENTE PARA DECIDIR SOBRE A SUA GUARDA.

1. No caso concreto, a criança, nascida no Brasil e portadora de dupla cidadania, tinha residência habitual na Itália, sob a guarda compartilhada da mãe (cidadã brasileira) e do pai (cidadão italiano). Em viagem de férias dos três ao Brasil, a mãe reteve a criança neste país, informando ao seu então companheiro que ela e o filho não mais retornariam à Itália.

2. Nos termos do art. 3º da Convenção da Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, o "*sequestro internacional*" diz respeito ao deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou sua retenção indevida em outro local que não o de sua residência habitual.

3. O escopo da Convenção não se volta a debater o direito de guarda da criança, mas, sim, a assegurar o retorno da criança ao país de residência habitual, o qual é o juízo natural competente para julgar a sua guarda.

4. A presunção de retorno da criança não é absoluta, mas o ônus da prova da existência de exceção que justifique a permanência do infante incumbe à pessoa física, à instituição ou ao organismo que se opuser ao seu retorno. Ademais, uma vez provada a existência de exceção, o julgador ou a autoridade tem a discricionariedade de formar seu convencimento no sentido do retorno ou da permanência da criança.

5. Na hipótese dos autos, a genitora pleiteou a produção de prova pericial atinente às condições psicossociais da criança, tendo o magistrado *a quo* indeferido a perícia por entender que não haveria necessidade de parecer técnico em casos de retenção nova. Assim, viável o indeferimento da perícia com base no art. 12 da Convenção, pois o pai da criança foi célere no sentido de tomar as providências administrativas e diplomáticas pertinentes à repatriação, agindo dentro do tempo-limite de 1 ano recomendado pelo documento internacional, lapso dentro do qual, salvo exceção comprovada, a retenção nova da criança autoriza o seu retorno imediato.

6. O Brasil aderiu e ratificou a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, devendo cumpri-la de boa-fé, respeitadas, obviamente, eventuais exceções, as quais não foram comprovadas pela recorrente.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

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 "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). NEREIDA DE LIMA DEL ÁGUILA (Mandato decorrente da LC73/93), pela parte RECORRIDA: UNIÃO

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.325 - RJ (20120227705-3)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : V DE O DA S
ADVOGADO : JÚLIO CEZAR MARQUES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO
INTERES. : E R DE O

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por V. DE O. DA S., com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que negou provimento à apelação da ora recorrente, nos termos desta ementa (fls. 682/683, e-STJ).

"PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE "ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS". AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO DE GUARDA. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE RETENÇÃO ILÍCITA. EXCEÇÕES NÃO CONFIGURADAS.

- As demandas que tratam da aplicabilidade dos preceitos contidos na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças não comportam discussão acerca de eventual direito de guarda, que deve ser resolvido pelo juízo natural, que é o Estado de residência habitual da criança, ou seja, o local em que esta residia no momento anterior à transferência ou retenção ilícita (cf. art. 3º, "a", da Convenção).

- Hipótese em que restou comprovado nos autos que o menor mantinha residência habitual na cidade de Palermo, na Itália, sendo sua guarda compartilhada pelos pais. Entretanto, com a vinda da família ao Brasil, em viagem de férias em janeiro de 2010, a genitora comunicou ao seu companheiro o desejo de não mais retornar à Itália e de permanecer no Brasil com o filho do casal, circunstância que, diante da discordância do genitor, resultou na permanência desautorizada do infante, configurando a retenção ilícita prevista no aludido art. 3º da Convenção, diante da violação do direito de guarda, que era exercida também pelo pai.

- A exceção disciplinada no art. 12 da Convenção de Haia, de 1980, que trata da possibilidade de integração da criança ao seu novo meio, só tem aplicabilidade na hipótese em que, entre a data da transferência ou retenção ilícita e a data do início do procedimento administrativo ou judicial, visando ao retorno da criança, haja decorrido período de tempo superior a um ano, o que não ocorreu no caso dos autos.

- A exceção prevista no art. 13, alínea "b", da Convenção de Haia, de 1980, que trata da possibilidade da existência de grave risco de que a criança fique exposta a dano físico ou psicológico se devolvida ao Estado de sua residência habitual, deve ser interpretada restritivamente, sendo necessário evitar a devolução de infantes a famílias desestabilizadas, a ambientes sociais ou nacionais perigosos, países em convulsão, inter alia. Daí se extrai que tal previsão concerne a situações de fato caóticas, verificadas no domínio do Estado requerente, no que se poderiam enquadrar; exemplificativamente, hipóteses de conflitos armados, epidemias incontroláveis, rigoroso desabastecimento de alimentos, enfim, conjunturas que escapassem ao controle das próprias autoridades competentes do Estado de residência habitual da criança, situação em que, de certo, não se enquadra a Itália.

- Recurso de apelação desprovido."

Não foram opostos embargos de declaração.

Na origem, a UNIÃO formulou, em 16/11/2010, ação ordinária de busca, apreensão e restituição do menor E. R. DE O. contra V. DE O. DA S., para que a criança, "com as cautelas necessárias, seja entregue a Representante do Estado Italiano, para fins de restituição ao local de residência habitual, a Itália, tudo conforme prevê a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças" (fl. 29, e-STJ).

No recurso especial, V. DE O. DA S., genitora do menor, aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 12 do Decreto n. 3.413/2000 (Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças).

Aduz a recorrente que foi elaborado, em fevereiro de 2011, laudo técnico pelo Serviço Social da Defensoria Pública da União, no qual se constatou que o menor estava muito bem adaptado ao Brasil e à família materna, prova oficial que não foi objeto de impugnação nem de contraprova pelo pai do menor.

Acresce que, "para a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, sob os contornos constitucionais, no sentido de que os interesses e direitos do menor devem sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, bem como que a

Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças possui o viés do interesse prevalente do menor" (fl. 694, e-STJ).

Assim, o acórdão recorrido teria contrariado a jurisprudência de outros tribunais, inclusive desta Corte, cujo entendimento é no sentido de que, quando ficar provado que a criança já está integrada em seu novo meio, a autoridade judicial ou administrativa não deve determinar o retorno da criança, de modo que o art. 12 da Convenção de Haia representa exceção aplicável à espécie.

Apresentadas as contrarrazões ao recurso especial (fls. 721/732, e-STJ, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo na instância de origem (fls. 734/736, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso especial e, caso admitido, pelo não provimento (fls. 763/769, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.325 - RJ (20120227705-3)
EMENTA

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CÍVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. COOPERAÇÃO JURÍDICA ENTRE ESTADOS. BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE INFANTE. GUARDA COMPARTILHADA. OCORRÊNCIA DE RETENÇÃO ILÍCITA POR UM DOS GENITORES. EXCEÇÕES NÃO CONFIGURADAS. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À RECORRENTE. RETENÇÃO NOVA. NECESSIDADE DE RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL, JUÍZO NATURAL COMPETENTE PARA DECIDIR SOBRE A SUA GUARDA.

1. No caso concreto, a criança, nascida no Brasil e portadora de dupla cidadania, tinha residência habitual na Itália, sob a guarda compartilhada da mãe (cidadã brasileira) e do pai (cidadão italiano). Em viagem de férias dos três ao Brasil, a mãe reteve a criança neste país, informando ao seu então companheiro que ela e o filho não mais retornariam à Itália.

2. Nos termos do art. 3º da Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, o "*sequestro internacional*" diz respeito ao deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou sua retenção indevida em outro local que não o de sua residência habitual.

3. O escopo da Convenção não se volta a debater o direito de guarda da criança, mas, sim, a assegurar o retorno da criança ao país de residência habitual, o qual é o juízo natural competente para julgar a sua guarda.

4. A presunção de retorno da criança não é absoluta, mas o ônus da prova da existência de exceção que justifique a permanência do infante incumbe à pessoa física, à instituição ou ao organismo que se opuser ao seu retorno. Ademais, uma vez provada a existência de exceção, o julgador ou a autoridade tem a discricionariedade de formar seu convencimento no sentido do retorno ou da permanência da criança.

5. Na hipótese dos autos, a genitora pleiteou a produção de prova pericial atinente às condições psicossociais da criança, tendo o magistrado *a quo* indeferido a perícia por entender que não haveria necessidade de parecer técnico em casos de retenção nova. Assim, viável o indeferimento da perícia com base no art. 12 da Convenção, pois o pai da criança foi célere no sentido de tomar as providências administrativas e diplomáticas pertinentes à repatriação, agindo dentro do tempo-limite de 1 ano recomendado pelo documento internacional, lapso dentro do qual, salvo exceção comprovada, a retenção nova da criança autoriza o seu retorno imediato.

6. O Brasil aderiu e ratificou a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, devendo cumpri-la de boa-fé, respeitadas, obviamente, eventuais exceções, as quais não foram comprovadas pela recorrente.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

No tocante à **Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças**, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, o Governo brasileiro depositou, após aprovação do Congresso Nacional de tal ato multilateral, o respectivo Instrumento de Adesão em 19 de outubro de 1999, passando a vigorar, para o Brasil, em 1º de janeiro de 2000.

O art. 1º da referida convenção estabelece seus objetivos principais, que são:

"a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;

b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante".

O "sequestro internacional de crianças", expressão adotada pelo Brasil, diz respeito a um deslocamento ilegal do infante de seu país e/ou sua retenção indevida em outro local que não o de sua residência habitual, atitudes, em geral, levadas a efeito por um dos genitores ou por parentes próximos.

Os Estados-partes, ao assumirem o compromisso previsto nesse tratado multilateral, firmam um regime internacional de cooperação, o qual, com o auxílio de autoridades judiciais e administrativas, visa à localização da criança, para, após averiguada a sua condição, restituí-la, se for o caso, ao país de origem, visando, primordialmente, à proteção de seus interesses.

Ocorre que, além dos dois principais objetivos constantes do supracitado art. 1º, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças almeja restabelecer, na prática, o *statu quo* da criança, alterado com o sequestro. Devem, pois, as autoridades requisitadas diligenciar, se for a hipótese, pelo retorno célere da criança ao seu país de origem (juízo natural abalizado à solução da respectiva guarda).

Na espécie, a criança, nascida na cidade de Nova Friburgo/RJ aos **11 de abril de 2008**, portadora de dupla cidadania, tinha residência habitual em Palermo, Itália, sob a guarda compartilhada da mãe (cidadã brasileira) e do pai (cidadão italiano).

Em dezembro de 2009, vieram os três em viagem de férias ao Brasil, quando, no mês de **janeiro de 2010**, a mãe deixou o hotel onde estavam hospedados, informando ao seu então companheiro que ela e o filho não mais retornariam à Itália.

No mês de fevereiro de 2010, a genitora ingressou com o pedido de guarda da criança na Vara de Família da Comarca de Nova Friburgo/RJ, juízo incompetente para processar e julgar o feito.

O procedimento administrativo em favor do pai da criança foi deflagrado ante a Autoridade Central Federal Brasileira entre **abril e maio de 2010**.

No mister de auxílio direto, prestado no contexto da cooperação jurídica internacional, a União propôs, em **novembro de 2010**, a ação ordinária de busca, apreensão e restituição do menor na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Nova Friburgo/RJ.

In casu, nota-se que a abdução do infante pela mãe, sem o consentimento do pai, também detentor da guarda do filho, apresenta os contornos da retenção ilícita prevista no art. 3º da Convenção, considerada "sequestro internacional de criança".

Veja-se, para tanto, este excerto do acórdão recorrido:

"No caso, colhe-se dos autos que o menor mantinha residência habitual na Cidade de Palermo, na Itália (fls. 52 e 136), sendo sua guarda compartilhada pelos pais. Entretanto, com a vinda da família ao Brasil em viagem de férias, em janeiro de 2010, a genitora comunicou ao seu companheiro o desejo de não mais retornar à Itália e de permanecer no Brasil com o filho do casal, circunstância que, diante da discordância do genitor, resultou na permanência desautorizada do infante, configurando a retenção ilícita prevista no aludido art. 3º da Convenção, diante da violação do direito de guarda que era exercida também pelo pai" (fl. 676, e-STJ).

Assim, nos termos do **art. 3º** da Convenção, será ilícita a transferência ou a retenção de uma criança 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 caso dos autos não somente configura ilícita retenção transfronteiriça da criança, como também não encontra amparo nas exceções previstas no art. 12 da Convenção, uma vez que, sendo a criança retida ilicitamente a partir de **janeiro de 2010**, o pai do infante pleiteou a sua repatriação entre **abril e maio de 2010**, ou seja, dentro do período temporal de 1 ano a contar do sequestro, lapso recomendado pela Convenção.

Confira-se o texto do referido **art. 12** da Convenção:

"Art. 12 - Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3º 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 um 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."

O Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980, instituído em agosto de 2006 pela então Presidente da Suprema Corte Brasileira, Ministra ELLEN GRACIE NORTHFLEET, comenta o suso mencionados art. 12 da Convenção, *verbis*:

"Um ponto que chama a atenção na leitura desse art. 12 refere-se à fixação do prazo ou tempo-limite de 1 (um) ano, adotado pela Convenção como marco delimitatório que o juiz ou autoridade deverá observar para determinação das providências atinentes ao retorno da criança. Esse termo-limite deverá ser obrigatoriamente analisado pelo juiz ou autoridade, antes mesmo de qualquer outro juízo de valor sobre o cabimento do pedido de retorno. Isso porque a constatação de que o pedido se deu antes ou depois do prazo de um ano, contado a partir da subtração, implicará conseqüências de diversa natureza.

Deverá o juiz ou autoridade, primeiramente, portanto, avaliar se já decorreu ou não o período de 1 (um) ano entre a data da transferência ou retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade administrativa do Estado contratante onde a criança se encontrar.

(...).

Assim, a importância da disposição está na fixação do termo-limite que deverá ser obrigatoriamente analisado pelo juiz ou autoridade, antes de qualquer outro juízo de valor: se a remoção ou retenção indevida é velha ou nova, em relação ao prazo fixado – um ano. Se a remoção ou retenção se deu no período de um ano anterior ao pedido de retorno, o ato é novo e deve ser analisado dentro da própria lógica do Direito Civil, que é a do desforço imediato. Portanto, a urgência é imperativa. Ultrapassado esse tempo-limite de um ano, o retorno ainda poderá ser determinado, mas nesse caso já se abre à parte seqüestradora o direito de provar que a criança se encontra adaptada ao seu novo meio.

(...).

Ademais, o prazo de um ano somente deveria ser contado a partir da localização da criança, pois é muito freqüente que a localização da criança, que, a partir da subtração quase sempre leva uma vida de clandestinidade, muitas vezes demore, ainda mais em um país com as dimensões continentais do Brasil."

Ressalte-se que a repatriação da criança é a regra, e não a exceção. Em tais casos, não estão em superioridade as leis nacionais, e sim a Convenção internacional da qual o Brasil é signatário. O escopo da convenção não é debater o direito de guarda da criança, a qual caberá ao juízo natural do Estado de residência habitual da criança. O escopo da Convenção é assegurar, dentro do possível, o retorno da criança ao país de residência habitual, para que sua guarda seja regularmente julgada.

A presunção de retorno da criança não é absoluta. Todavia, o ônus da prova incumbe à pessoa física, à instituição ou ao organismo que se opuser ao retorno da criança.

No caso, a mãe (sequestradora) precisaria ter provas que militassem a favor da permanência do infante no Brasil, tais como: o pai não tinha efetivamente o direito de guarda compartilhada ao tempo do sequestro ou aquiescera com a retenção; o retorno pudesse implicar risco grave de sujeição da criança a perigos físicos, psíquicos ou de exposição à situação intolerável; o alcance de idade ou maturidade tal por parte da criança que justificasse a sua própria oitiva acerca do retorno ou não ao país de sua residência habitual; e o pedido de retorno da criança, mesmo que conforme o art. 12, destoar dos princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Cite-se, mais uma vez, a conclusão a que chegou o Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia:

"A Convenção adotou, desse modo, a máxima de que aquele que alega deve provar o alegado. Mas não apenas isso. A conjugação desse dispositivo com o contido no seu preâmbulo e nos objetivos convencionais permite a conclusão de que, ao aplicar essa regra, a Convenção pretendeu também equilibrar a situação jurídica das duas partes em conflito, porque considera que, em princípio, o seqüestrador encontra-se em posição de vantagem, pois a sua fuga possibilitou-lhe escolher o foro que, em tese, lhe era mais favorável. Desse modo, invocam-se as razões elencadas no art. 13, bem como também no art. 20 da Convenção, assume o ônus de provar as suas alegações, uma vez que, em princípio, a principal medida a ser tomada é a ordem de retorno imediato da criança.

(...).

Deve-se alertar, no entanto, as autoridades competentes de que a tendência em se tentar manter a criança, especialmente quando brasileira, em nossa jurisdição, por entender que aqui ela teria melhor ambiente para a sua educação deve ser repelida ou, pelo menos, evitada. Antes de qualquer manifestação exacerbada de nacionalismo, o que se deve analisar é o interesse maior da criança, que é o fim perseguido pela Convenção."

Elucida, ainda, a doutrina especializada de Jacob Dolinger:

"Os objetivos da Convenção estão delineados em seu artigo 1º: assegurar a imediata devolução de crianças irregularmente removidas ou mantidas em um Estado contratante (a) e garantir que os direitos de guarda e de acesso, de acordo com a lei de um Estado contratante, sejam efetivamente respeitados nos outros Estados contratantes (b). No preâmbulo à Convenção, também encontramos os dois objetivos, assim enunciados:

'Desejando proteger as crianças internacionalmente dos efeitos maléficos de seu deslocamento ou retenção ilegais, e para estabelecer procedimentos que garantam seu imediato retorno ao Estado de sua residência habitual, bem como para assegurar a proteção dos direitos de acesso.'

Observe-se que há uma aparente contradição entre o Preâmbulo e o artigo 1º, pois, enquanto aquele destaca o interesse da criança - o que poderá resultar em que ele não seja necessariamente devolvido a seu país de origem - o artigo 1º dá ênfase à obrigação de imediata devolução da criança irregularmente deslocada. Veremos que estas duas diferentes colocações caracterizam o poder discricionário dos juízes do país em que a criança se encontra após seu deslocamento, para determinar sua devolução, ou, atendendo a situações especiais em que esta devolução possa vir a ser altamente prejudicial à criança, decidir contrariamente à devolução." (DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado - a criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 - grifo meu).

Sobreleve-se que, uma vez provada a existência de exceção, o julgador ou a autoridade possui a discricionariedade (e não a obrigação) de, com base nas provas fornecidas, formar seu convencimento no sentido do retorno ou da permanência da criança.

É o que se infere da leitura dos arts. 13 e 20 da Convenção, os quais trazem as exceções ao retorno da criança:

"Art. 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 tenha 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.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

(...).

Art. 20 - O retomo 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."

No entanto, essas exceções, enquanto ressalvas, devem ser interpretadas restritivamente, mediante prova efetiva da presença da situação excepcional.

Dessume-se dos autos que não houve realização de perícia judicial nas instâncias ordinárias. A genitora da criança pleiteou a produção de prova pericial a ser realizada por assistente social e psicólogo, mas o magistrado *a quo* indeferiu o pedido, por entender que não haveria necessidade de parecer técnico (art. 420, I, CPC), uma vez que, não transcorrido mais de 1 ano entre o sequestro perpetrado pela genitora e o pedido administrativo feito pelo genitor, não cabendo falar em *"adaptação ao novo meio"* (fl. 346, e-STJ).

Ocorre que, nos termos do art. 12 da Convenção, não transcorrido mais de 1 ano entre o sequestro e o pedido administrativo (retenção nova), não caberia falar em integração do infante ao novo meio.

Assim, viável o indeferimento da perícia com base no art. 12 da Convenção, pois o pai da criança foi célere no sentido de tomar as providências administrativas e diplomáticas pertinentes à repatriação, agindo dentro do tempo-limite de 1 ano recomendado pelo documento internacional, lapso dentro do qual, salvo exceção comprovada, a retenção nova da criança autoriza o seu retorno imediato.

Ademais, é sabido que, de acordo com o direito processual civil brasileiro, a necessidade de produção de prova dependerá do livre convencimento do magistrado, razão pela qual esta Corte não tem por hábito adentrar na seara do deferimento ou do indeferimento da realização de prova pericial nas instâncias ordinárias, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Também, o recurso especial é incognoscível pela divergência, uma vez que, no paradigma indigitado (REsp 900.262/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 8.11.2007), ficou esclarecido que a criança, integrada ao novo meio, correria riscos de

ordem psíquica se fosse determinado o seu retorno, hipótese esta que não ficou demonstrada no caso dos autos.

A partir de uma interpretação técnica, se o Brasil aderiu e ratificou formalmente a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, deverá cumpri-la de boa-fé, respeitadas, obviamente, eventuais exceções.

Nesse sentido, já se manifestou a Ministra ELLEN GRACIE:

"A primeira observação a ser feita, portanto, é a de que estamos diante de um documento produzido no contexto de negociações multilaterais a que o País formalmente aderiu e ratificou. Tais documentos, em que se incluem os tratados, as convenções e os acordos pressupõem o cumprimento de boa-fé pelos Estados signatários. É o que expressa o velho brocardo: "Pacta sunt servanda". A observância dessa prescrição é o que permite a coexistência e a cooperação entre as nações soberanas cujos interesses nem sempre são coincidentes. Os tratados e os acordos internacionais prevêm em seu próprio texto, a possibilidade de retirada de uma das partes contratantes se e quando não mais lhe convenha permanecer integrada no sistema de reciprocidades ali estabelecido.

(...).

Atualmente, porém, a Convenção é o compromisso internacional do estado brasileiro em plena vigência e sua observância se impõe. Mas, apesar dos esforços em esclarecer conteúdo e alcance desse texto, ainda não se faz claro para a maioria dos aplicadores do Direito o que seja o cerne da Convenção. O compromisso assumido pelos Estados-membros, nesse tratado multilateral, foi o de estabelecer um regime internacional de cooperação, tanto administrativa, por meio de autoridades centrais, como judicial. A Convenção estabelece regra processual de fixação de competência internacional que em nada colide com as normas brasileiras a respeito (...). Verificando-se que um menor foi retirado de sua residência habitual, sem consentimento de um dos genitores, os Estados-partes definiram que as questões relativas à guarda serão resolvidas pela jurisdição de residência habitual do menor, antes de sua subtração, ou seja, sua jurisdição natural. O juiz do país de residência habitual da criança foi o escolhido pelos Estados-membros da Convenção como o juiz natural para decidir as questões relativas à sua guarda." (Excerto extraído do voto da Ministra ELLEN GRACIE, proferido na ADPF 172-MC-REF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Pleno, julgado em 10.6.2009, DJE-157 DIVULG 20.8.2009 PUBLIC 21.8.2009 - Grifo meu.)

Por conseguinte, ausente a violação do art. 12 do Decreto n. 3.413/2000 (Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Criança), bem como não configuradas nem comprovadas pela mãe quaisquer das exceções que recomendem a permanência do infante no Brasil, o retorno do menor à Itália (juízo natural para decidir a sua guarda) é a medida que mais se amolda à Convenção.

Fica a genitora da criança autorizada a acompanhar, caso queira, o retorno do menor à Itália, sob diligência do representante da autoridade central italiana ou de quem lhe fizer as vezes.

Ante o exposto, conheço do recurso especial em parte e, nesta parte, nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2012/0227705-3

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.351.325/RJ

Números Origem: 12191820104025105 2010510512190 537998

PAUTA: 10/12/2013

JULGADO: 10/12/2013
SEGREGO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : V DE O DA S
ADVOGADO : JÚLIO CEZAR MARQUES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO
INTERES. : E R DE O

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL - Cooperação Internacional

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). NEREIDA DE LIMA DEL ÁGUILA (Mandato decorrente da LC73/93), pela parte RECORRIDA: UNIÃO

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento: 1288358

Inteiro Teor do Acórdão

- DJe: 16/12/2013