



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL REIS FRIEDE
APELANTE : UNIAO FEDERAL
APELADO : FABIANA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ORIGEM : QUINTA VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DE
MERITI (200851100046973)

RELATÓRIO

Trata-se de Ação proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de FABIANA ALVES DE ALMEIDA, através da qual objetiva a busca, apreensão e repatriação de sua filha – MAIRA NICOLE CANDIA ALVES DE ALMEIDA – e subsequente entrega da mesma à Autoridade Central Administrativa Federal e posterior entrega à Autoridade Central Paraguaia, conforme prevê a Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, sob a alegação de que a menor está sendo indevidamente retida no Brasil. Trata-se, também, de Agravo Retido oposto pela Ré contra Decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal.

Na inicial, afirma a União Federal, a teor do disposto nos arts. 21, I e 131 da CRFB/88, que está apta a ingressar em juízo em atendimento a requerimento de Estado estrangeiro amparado por tratado internacional ratificado pela República Federativa do Brasil; que o art. 7º da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, incorporada à ordem jurídica brasileira por meio do Decreto nº 3413/2000, estabeleceu que o “Estado brasileiro (e, portanto, a União e seus Poderes Constituídos – art 2º da Carta Política) assumiu a obrigação de assegurar, administrativamente ou judicialmente, sempre que regularmente demandado, a repatriação de menores ilicitamente transferidos para o Brasil”; que a República do Paraguai encaminhou pedido de cooperação judiciária à República Federativa do Brasil, objetivando assegurar o retorno imediato de criança indevidamente retida neste país; que a menor é filha de FABIANA ALVES DE ALMEIDA com o nacional paraguaio HIGINO RAFAEL NICOLAS CANDIA YUBERO, tendo sido trazida por sua mãe para território brasileiro sem a devida

autorização paterna, em novembro de 2005, estando, desde então, indevidamente neste país.

O MM. Juízo *a quo* julgou, na Sentença de fls.371/386, improcedente o pleito de busca, apreensão e restituição ao argumento de que o retorno da menor ao país de origem traria prejuízos sócio-afetivos à mesma, impondo-se sua permanência no Brasil. Registra, outrossim, a inexistência de impedimento de, futuramente, o próprio pai discutir em ação própria o regime de visitação e a forma de restabelecer os laços culturais e linguísticos com seu país de origem.

Apelação da União Federal, às fls. 388/414, onde pugna pela reforma do *Decisum* vergastado. Assevera, em síntese, que, nos termos da Convenção de Haia, a menor deve retornar ao seu local de residência habitual, para que a mãe possa discutir licitamente, em foro paraguaio, novos termos para o exercício do direito de guarda, visitas e responsabilidade parental com o genitor varão. Afirma, ainda, que a exceção prevista no art. 12 da Convenção de Haia, que asseguraria a presença da menor em seu novo domicílio, é inaplicável ao presente caso, uma vez que o prazo de um ano previsto no referido dispositivo já teria expirado.

Contrarrazões às fls.423/454, onde requer a manutenção da Sentença recorrida. Afirma, para tanto, que o pai da menor passou a apresentar comportamento violento, não apenas com a Requerida, mas também com a filha em comum e com Bárbara Gimenez Alves de Almeida, sua filha com outro homem, razão pela qual retornou para o Brasil. Afiança, ainda, que MAIRA encontra-se perfeitamente integrada ao seu novo meio social.

O MPF opina, às fls. 459/464, pelo improvimento do Apelo da União Federal.

É o relatório.

Ao Revisor.

Reis Friede
Relator

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Reis Friede (Relator):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

Inicialmente, cumpre registrar o não conhecimento do Agravo Retido de fls. 317/326, porquanto não requerido o julgamento do mesmo em momento oportuno.

Sobre o mérito recursal, vale consignar que se trata de demanda cuja causa de pedir se dá com base em descumprimento do Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, que promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças, formulada na cidade de Haia, em 25.10.1980, da qual o Brasil é signatário.

Assim, competente a Justiça Federal para o seu processo e julgamento, ao ter a Constituição Federal, em seu art. 109, inciso III, estabelecido que: *“art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: III – as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”*.

Conforme relatado, a questão a ser apreciada é se a retenção de MAIRA NICOLE CANDIA ALVES DE ALMEIDA no Brasil se deu de forma lícita ou não, por parte da mãe, e se o retorno enseja dano à criança, tudo nos termos da Convenção de Haia, incorporada à ordem jurídica brasileira por meio do Decreto n.º 3.413/2000.

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. Registre-se, ademais, que a Convenção também recomenda que a tramitação judicial de tais pedidos se faça com extrema rapidez e em caráter de urgência, de modo a causar o menor prejuízo possível ao bem-estar da criança.

O art. 3º da Convenção de Haia disciplina que 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.”

Da detida análise dos autos, pode-se verificar que a menor foi retirada de seu país de origem sem que seu pai tivesse ciência de tal mudança. Nesse sentido, a própria Ré narra, quando ouvida em Audiência:

“(…) Que durante esse período tomou conhecimento de que a mãe estava com câncer e decidiu vir para o Brasil por cerca de quinze dias; que a mãe morava no Rio de Janeiro; seu pensamento era ficar apenas por esse tempo, tempo que julgava necessário para a ‘situação se acalmar’; que a depoente nunca pensou em voltar ai Brasil para aqui morar; que a depoente pretendia voltar para o Paraguai, mas não para a companhia do Sr. Higino, eis que lá sua filha mais velha estudava, e a depoente tinha muitos amigos; que a depoente, então, veio com as duas filhas para o Brasil de ônibus; que a depoente somente tinha, como documentos a certidão de nascimento da filha Bárbara, não possuindo documento algum de Maíra; Que nada lhe foi exigido na rodoviária para vir para o Brasil (...) que a depoente, após cinco meses no Brasil, falou para o Sr. Higino que não retornaria mais.” (fl. 247)

Verifica-se, assim, que a Ré retirou a filha de sua residência habitual, sem anuência do pai da criança ou autorização de autoridade competente, configurando-se, assim, a transferência ilícita da menor.

Outrossim, cumpre, agora, registrar o teor do art. 12 da Convenção de Haia:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

“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 retomo imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de uma 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. (...)”

Depreende-se, da primeira parte do dispositivo acima transcrito, que se entre a retenção/transferência ilícitas e o início do procedimento para a restituição do menor tiver ocorrido menos de um ano, o retorno da criança deverá ser imediato. Pretende a norma, desta feita, garantir a maior celeridade possível ao repatriamento da criança ilegalmente transferida de seu país de origem, com vistas a evitar ao máximo os malefícios inerentes a um retorno que somente viesse a ocorrer após a adaptação da criança ao seu novo meio social.

Em sendo assim, a regra do art. 12 determina, de forma irrestrita, o imediato retorno da criança ao país de origem quando não decorrido prazo superior a um ano entre a data da transferência e o início dos processos administrativo ou judicial visando ao repatriamento. Por outro lado, determina que, após esse prazo, a prova da integração da criança ao seu novo meio seja considerada na decisão a ser proferida.

Verifica-se, pois, que a previsão da segunda parte do art. 12 refere-se aos casos em que haja extrapolação do prazo de um ano entre a data da transferência indevida e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança

se encontrar. Em outras palavras: a previsão de que não seja determinado o retorno da criança caso ela se encontre integrada no seu novo meio se refere, por óbvio, às hipóteses em que se verifique uma demora injustificada nos trâmites objetivando o repatriamento.

In casu, a transferência ilícita ocorreu em novembro de 2005 e o início do procedimento perante a Autoridade Central brasileira, em agosto de 2006 (fl. 30), ou seja, dentro do prazo estabelecido na primeira parte do art. 12.

Ademais, o fato de a presente demanda ter sido ajuizada apenas em 2008 não afasta a aplicação da primeira parte do referido Dispositivo, uma vez que, quando um país remete a outro o pedido de cooperação, cabe ao Poder Executivo, inicialmente, processar administrativamente tal pedido, elaborando uma análise administrativa de sua admissibilidade. Posteriormente, o pedido é remetido à Advocacia Geral da União, que realiza nova análise de admissibilidade quanto ao cumprimento de seus requisitos jurídicos e, apenas após tal etapa, presentes todos os requisitos, que o pedido é apresentado ao Judiciário. Trata-se, dessa maneira, de procedimento de natureza complexa, porquanto dependente da participação de mais de um dos Poderes da República.

Desta maneira, não se pode aceitar a tese da Defensoria Pública de que não se aplica a ordem de retorno imediato expendida no art. 12 da Convenção de Haia. E isto porque, tratando-se de procedimento complexo, iniciado no Executivo, o mesmo foi deflagrado em menos de um ano da data da transferência ilícita da menor.

Registre-se, ademais, que se pode elencar como um dos motivos causadores do atraso no ajuizamento da presente demanda a necessidade de se envidar esforços para a localização da Ré, não havendo que se falar, pois, em demora injustificada, muito menos em demora em razão de conduta do genitor de MAIRA.

Cumprе registrar, neste momento, que as únicas hipóteses que autorizam a autoridade judicial a não ordenar o retorno da criança, de acordo com a Convenção de Haia, estão previstas em seu art. 13, *in verbis*:

“Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

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.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o e 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.”

Na presente hipótese, consoante tudo o que já foi expandido, verifica-se que não se aplica a alínea ‘a’ do art. 13, uma vez que a guarda da menor era compartilhada entre seus genitores, bem como não ter sido concedida autorização para a mudança de residência.

Resta, pois, perquirir a aplicação da alínea ‘b’, a qual impede o retorno da menor caso exista “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”.

Da análise dos laudos elaborados por Assistente Social e Psicóloga, constata-se que as *experts* são unânimes ao asseverar –, considerando que a menor tem boa relação familiar, encontra-se matriculada em escola e aparenta estar integrada ao seu novo meio social, – que possivelmente a ruptura de tais vínculos irá lhe gerar algum tipo de impacto psicológico. No entanto, vislumbra-se a possibilidade de que retome o convívio amoroso com o pai.

Neste sentido, trecho do Laudo Psicológico:

“(...) 5. A menor afirma sua vontade de viver definitivamente no Brasil?”

Sim, o que não a impede de retornar seu convívio amoroso com o pai. Na fala da mãe identificamos traços de uma relação afetuosa entre pai e filha, a quem tratava de ‘amor’, cujo esvaziamento pode ser circunstancial e temporário”. (fl. 268)

Outrossim, considerando a pouca idade da criança – nascida em 25/09/2001 (fl. 40) –, hoje com nove anos, pode-se aventar que o discurso da mesma, ao afirmar o desejo de permanecer no Brasil, com a família materna, tenha sido comprometido por influência da mãe. Outrossim, entende-se que a menor não está apta a decidir sobre o que realmente deseja, seja pelas limitações de maturidade inerentes à sua tenra idade, seja, ainda, pela eventualidade de já estar submetida a processo de alienação parental por parte da família brasileira. Segue, nesse sentido, mais um trecho do Laudo Psicológico:

“(...)O discurso de Maira, comprometido por uma série de contingências, nos impede de responder com clareza em que momento ele se apresenta contaminado. Não resta dúvidas que a convivência com a linhagem materna auxiliou a versão dos fatos, o que não nos impede de reduzir a esta influência o teor do conteúdo apresentado.” (fl. 267)

Por fim, sobre as alegações da Ré no sentido de que o pai



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

da menor possui comportamento violento, destaca-se que há nos autos um registro de ocorrência feito pela Ré junto à Polícia paraguaia, o qual, remetido ao Judiciário, foi arquivado por falta de provas (fls. 90/91).

Registre-se, ademais, que inexistente nos autos qualquer outro registro formal que relate violência doméstica por parte do pai da menor.

Outrossim, no depoimento da própria Ré, ela afirma que, após passar alguns dias fora de sua casa e lá retornando para pegar seus pertences e viajar para o Brasil, recusou acompanhamento policial, o que, por si só, já é um indício de que estaria em segurança naquele momento, contradizendo, pois, a afirmação de caráter violento de seu então companheiro:

“(...) que então foi para a casa da irmã com as crianças; que no dia seguinte não deixou as filhas irem para a escola com medo do que o Sr. Higino poderia fazer com as meninas; que a depoente foi à Delegacia informar que iria para a casa reaver seus documentos, pedindo orientação policial; que o delegado perguntou se ela gostaria de ir acompanhada com um policial, o que foi recusado por ela; que a depoente, ao chegar na residência, não encontrou o Sr. Higino. (...)” (fl. 273).

Em sendo assim, diante de todo o exposto, encontram-se presentes os requisitos para que se determine o retorno da menor ao país de origem. Resta apenas mencionar, ainda que eventuais impactos negativos possam advir do retorno da menor ao seu país e sua nova adaptação ao mesmo, que tais consequências, que já são normalmente decorrentes de processos de mudança, não ensejam a aplicação da exceção prevista no mencionado art. 13 da Convenção de Haia.

O que não se pode admitir, à toda evidência, é que o fato de a criança ter se adaptado à vida no Brasil legitime seu ingresso no país e

perpetue a ilegalidade de sua transferência.

Sobre a questão, já decidiu este E. TRF:

“PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE “ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS”. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR. RECURSO DE TERCEIROS PREJUDICADOS NÃO RECEBIDO. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA ATUAÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” DA UNIÃO FEDERAL. IMPROPRIEDADE DA ANÁLISE DE ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA SENTENÇA, POR OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E IMPRESTABILIDADE DO LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO DE GUARDA. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE RETENÇÃO ILÍCITA. EXCEÇÕES NÃO CONFIGURADAS.

- Impossibilidade de conhecimento da apelação dos terceiros prejudicados, S.B.C.R. e R.C.R. F., por se encontrar preclusa decisão a quo denegatória de sua admissibilidade em razão de homologação de pedido de desistência formulado no agravo de instrumento nº 2009.02.01.009890-1.

- Descartada a existência de litispendência, eis que para a sua configuração impõe-se a ocorrência de mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido (art. 301, §2º), vale dizer, necessário se faz que sejam iguais os fundamentos de fato e de direito que sustentam as pretensões deduzidas judicialmente, hipótese que não ocorre, in casu, onde nas demandas apontadas afiguram-se diversas as partes e as causas de pedir.

- Não há falar em inconstitucionalidade na atuação da União Federal, pois, para o exame da aplicabilidade dos preceitos contidos na Convenção da Haia de 1980, afigura-se irrelevante a nacionalidade da criança, porquanto a sistemática adotada é no sentido de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

possibilitar o seu retorno ao Estado de sua residência habitual, certo que entendimento diverso frustraria a aplicabilidade interna do mencionado Tratado, na medida em que estaria criado óbice intransponível para a solução de problemas envolvendo crianças indevidamente transferidas ou retidas em território nacional, contrariando-se a própria gênese da Convenção.

- Afastada a alegação de ilegitimidade ativa ad causam da União, pois, tendo em sua estrutura a Secretaria Especial de Direitos Humanos, atua na qualidade de representante do Estado brasileiro, na forma do disposto no artigo 21, incisos I e IV da Constituição Federal, dotada de competência para se utilizar de 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.

- Afigura-se imprópria a análise, no âmbito do presente recurso, das alegações de nulidade da sentença, por ocorrência de alegado cerceamento de defesa e imprestabilidade de laudo pericial, porquanto tais questões, além de não terem sido tratadas na sentença recorrida, já foram objeto de exame no agravo de instrumento nº 2009.02.01.007541-0.

- E, sede de as ações judiciais que buscam dar cumprimento à Convenção da Haia de 1980, eventual juntada de decisão estrangeira, constitui, tão somente, elemento de prova a produzir mesmos efeitos que qualquer outro documento trazido aos autos, não ficando condicionada a prévia homologação, porquanto o objeto da ação não guarda relação com a efetivação de tal sentença não se pretendendo nacionalizar seu teor, tampouco executá-la, tal como se observa do artigo 14 da Convenção.

- As demandas que tratam da aplicabilidade dos

preceitos contidos na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis 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, antes da ocorrência de sua transferência ou retenção.

- Evidenciado o descabimento de contenda sobre direito de guarda da criança, se revela igualmente imprópria, via de consequência, discussão acerca de quem possuiria condições de oferecer melhor qualidade de vida ao menor.

- Hipótese em que restou comprovado nos autos que o menor S.R.G. mantinha residência habitual no Estado de Nova Jérsei, USA, até 16 de junho de 2004, e que seu pai detinha o respectivo direito de guarda. Com a vinda do infante para o Brasil, em férias, na companhia de sua mãe, e conseqüente permanência desautorizada, evidenciou-se violação a normas da Convenção e da respectiva lei americana de regência. A isso se seguiu uma segunda retenção de Sean, não menos ilícita, já então perpetrada pelo apelante, em consequência da morte da genitora. Ambas retenções deram ensejo ao ajuizamento de ações distintas, com base em que a permanência do infante encontrava-se viciada na sua origem e que, destarte, a residência habitual do menor jamais poderia ser tida por fixada no Brasil.

- A exceção disciplinada no 12 da Convenção da 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 artigo 13, alínea "b", da Convenção da 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

fato caóticas, verificadas no domínio do Estado requerente, no que se poderiam enquadrar, de forma exemplificativa, 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 enquadram os EUA.

- A aplicabilidade da exceção prevista no artigo 13, alínea "b", primeiro parágrafo, da Convenção da Haia de 1980, está condicionada a verificação de que a criança tenha atingido idade e grau de maturidade capazes de possibilitar que sua opinião seja levada em consideração, situação que não se verifica in casu, onde, como clara e enfaticamente externado no teor do laudo pericial psicológico elaborado pelas peritas do Juízo, o menor S.R.G. não está apto a decidir sobre o que realmente deseja, seja pelas limitações de maturidade inerentes à sua tenra idade, seja pela fragilidade de seu estado emocional, seja, ainda, pelo fato de já estar submetido a processo de alienação parental por parte da família brasileira.

- Regime de transição fixado na sentença que se afasta.

- Efeitos da antecipação da tutela jurisdicional que se modificam.

- Recurso de apelação de S.B.C.R. e R.C.R.F. não conhecido.

- Recurso de apelação de J.P.B.L.L.S. parcialmente provido.

(APELAÇÃO CIVIL 2008.51.01.018422-0 TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, Data do Julgamento: 16/12/2009, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO MARQUES)”

Tal *Decisum*, registre-se, foi confirmado pelo Pretório Excelso, no mandado de Segurança 28.524, consoante trecho abaixo

transcrito:

“Ante o exposto, defiro o pedido liminar para sustar os efeitos da decisão liminar proferida pelo Ministro relator do HC n. 101.985/RJ, do Supremo Tribunal Federal, restaurando-se os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0.”

Por fim, nos termos do art. 16 da Convenção de Haia, o foro competente para decidir as questões de guarda da criança é o local de sua residência habitual. Logo, não se pretende impedir que a Ré deixe de exercer seus direitos sobre a menor, mas que discuta e pleiteie o exercício de tais direitos junto ao Judiciário do Paraguai, onde poderá obter nova decisão regulamentando a situação de MAIRA, podendo, inclusive, com a devida autorização, lícitamente transferir o domicílio da criança para o Brasil.

Diante do exposto, não conheço do Agravo Retido da Parte Ré e dou provimento à Apelação da União Federal para julgar procedente a pretensão por ela deduzida, determinando o retorno da menor MAIRA NICOLE CANDIA ALVES DE ALMEIDA ao Paraguai, devendo a criança ser encaminhada à Autoridade Central brasileira, com todas as cautelas necessárias, nos exatos termos da Convenção da Haia de 1980.

É como voto.

Reis Friede
Relator

VOTO REVISOR

Inicialmente, deixo de conhecer o agravo retido de fls. 317/326, na medida em que inexistiu reiteração nas contrarrazões de apelo (§ 1º do art. 523 do CPC).

Conheço da apelação porque presentes os pressupostos legais.

No mérito, o recurso merece provimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

No caso em tela, a UNIÃO FEDERAL apela da r. sentença de improcedência (fls. 371/386), proferida nos presentes autos da ação ordinária de busca e apreensão da menor M.N.C.A. de A, ajuizada pela ora recorrente em face de FABIANA ALVES DE ALMEIDA, objetivando o repatriamento da criança, embasado em alegado descumprimento da Convenção de Haia.

A discussão cinge-se à verificação da presença, ou não, dos requisitos ensejadores do repatriamento da menor, em sintonia com a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, do qual o Brasil é signatário.

Em primeiro lugar, é incontroverso que a saída da menor impúbere M.N.C.A de A. do Paraguai, em novembro de 2005, ocorreu de forma irregular, em agressão à “*patria potestad*”, instituto semelhante ao poder de família¹ (fls. 9, 30/33 e 57/60), levando-se em consideração a legislação do país no qual a criança tinha sua residência habitual² antes da transferência impugnada. Observa-se dos autos que a menor foi retirada do Paraguai sem autorização ou conhecimento de seu pai, o Sr. HIGINIO CANDIA YUBERO, sendo certo que, em agosto de 2006, o referido genitor requereu junto à Autoridade Central do Paraguai o repatriamento de sua filha. Confira-se: (fls. 32/33)

“As circunstâncias do traslado e retenção ilícitos realizadas pela mãe da menina, Sra. Fabiana Alves de Almeida se acham emolduradas nos artigos 1, 2 e 3 do “Convênio sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Menores” assinado e ratificados por nossos países.

Que, a menina MAIRA NICOLE CANDIA em todo este tempo

1 “A transferência ou 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” (artigo 3º da Convenção).

2 Confira a alínea a da nota anterior e o artigo 4º da Convenção: “A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita”.

tem estado sob a proteção e cuidado de seu pai. A Sra. Fabiana Alves de Almeida ao momento da SUBTRAÇÃO se encontrava unida ao Sr. Higinio Candia; no entanto com a atitude tomada pela mesma em data 3 de novembro de 2005 contravém posprincípios fundamentais de proteção da menina MAIRA NICOLE, qual é “o direito a viver e desenvolver-se no seio de sua família” (Art. 8 do Código da Meninice e a Adolescência).

É importante mencionar que em data 3 de novembro de 2005, sendo aproximadamente as 20:00hs., o peticionante da restituição chega à casa e se percata da ausência de MAIRA NICOLE e de sua mãe, ao momento chega à casa outra filha da Sra. Fabiana de nome BÁRBARA GIMENEZ de 9 anos de idade, quem manifesta que sua mãe foi a casa de uma amiga levando-se A MAIRA NICOLE e que esse dia não virão a casa a dormir “porque ficará ao cuidado” da amiga enferma.

Que, o dia 4 de novembro de 2005 a Sra. Fabiana Alves de Almeida volta ao domicílio marital mas sem a menina MAIRA e ao só efeito de levar seus pertences, indicando que ficaria no domicílio de sua irmã CLAUDIA e que traria à menina junto ao pai; no entanto, isso não sucedeu pois às 16:00hs da data mas acima assinalada, MAIRA NICOLE CANDIA ALVES DE ALMEIDA é trasladada pela mãe sem consentimento nem autorização de seu pai até a cidade brasileira de Rio de Janeiro, em San Juan de Meriti, Vilar Dos Tellez N° L 5 Q Três. Ante esta abrupta determinação, em data 5 de novembro de 2005 o pai da menina interpôs no Ministério Público, Unidade Fiscal N° 7, a denúncia pelo fato punível contra o estado civil, casal e família contra a Sra. Fabiana Alves de Almeida, cuja cópia se acompanha.

Como pode observar, a menina foi levada pela Sra. Fabiana Alves de Almeida VIOLANDO A PÁTRIA POTESTADE exercida pelo Sr. HIGINIO CANDIA YUBERO, fato punível qualificado como DELITO no Código Penal Paraguaio contravindo de igual modo o articulo 70 da Lei 1680/01 “CÓDIGO DA MENINICE E A ADOLESCENCIA” que diz: .. “O pai e a mãe exercem a pátria potestade de seus filhos em igualdade de condições...”, sendo na Republica do Paraguai a instituição de família exercida por ambos progenitores, disposição legal concordante com os artigos 5° e 14° do Convênio sobre Aspectos Civis da Subtração Internacional de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

Menores.”

(Nota nº 56/06, de agosto de 2006, enviada pela Autoridade Central do Estado do Paraguai à Autoridade Central da República Federativa do Brasil, cópia – fls. 32/33)

Em segundo lugar, então, seria caso de examinar se existiriam os motivos que justificariam a não-devolução da menor, com base na própria Convenção, que tem por finalidade o imediato retorno da criança ao país de origem em caso de transferência ou retenção irregular³. O indeferimento do regresso é uma exceção, tendo em vista que a saída foi ilícita.

É importante consignar que o artigo 12 da Convenção estipula que, em caso de pedido de retorno do menor em menos de um ano do ato ilícito de retirada do país de sua residência habitual (perante a autoridade judicial ou administrativa), a autoridade judicial deverá ordenar o imediato regresso, sendo certo que o citado artigo menciona, outrossim, que a criança também deveria ser devolvida imediatamente na hipótese de pedido formulado posteriormente a um ano do fato, salvo se a criança estivesse integrada em seu novo meio social. Observa-se que a ressalva à devolução, por estar a menor integrada ao novo ambiente, ocorreria tão-somente na situação de propositura ulterior a um ano do ilícito, o que não ocorreu no caso dos autos.

A menor nasceu no Paraguai, cidade de San Lorenzo, em 25 de setembro de 2001 (fl. 40) e ingressou em nosso território em novembro de 2005, encontrando-se aqui, assim, há cinco anos e meio, aproximadamente, sendo certo que o pedido de repatriamento apresentado à Autoridade Central Brasileira data de 07/08/2006 (fls. 27 e 30/31), portanto, a menos de um ano do ato ilícito de subtração da menor M.N.C.A de A., atualmente com nove anos e oito meses de idade.

No que se refere às exceções do art. 13 da Convenção, penso ser inaplicável a primeira parte da alínea b do dispositivo, que impediria o retorno se houvesse grave risco de a criança ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer modo, ficar em uma situação

3 “A presente Convenção tem por objetivo:

a)assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;” (artigo 1º).

intolerável. Consigna JACOB DOLINGER que o dispositivo “*deve ser entendido como uma medida de caráter humanitário, visando a evitar que a criança seja enviada a uma família perigosa ou abusiva, a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em plena convulsão*”⁴. O Paraguai não está em convulsão interna, é uma democracia e tem um Judiciário independente. Por outro lado, inexistente qualquer elemento quanto a riscos em virtude do contato da menor com seu pai, sendo insuficiente alegar-se que “*o Sr. Higinio bebia muito whisky, ficando muito violento nestas ocasiões*” (fl. 175). Isso pode ter algum reflexo, eventualmente, na decisão sobre a guarda, mas não constitui risco para a devolução da criança. Ademais, não há configuração do estado de insolvabilidade do requerente ou de sua total inaptidão para arcar com o sustento e educação da menor, caso necessário.

A menor é muito nova para ter maturidade suficiente, a ensejar a capacidade de discernir o ocorrido - e seus reflexos - e com condições de analisar de forma isenta a situação - a afastar hipotética influência maternal ou de parentes - para manifestar sua vontade no sentido de que se opõe ao pedido, nos termos da 2ª parte da alínea b do artigo 13 da Convenção.

Finalmente, não consigo detectar incompatibilidade com os princípios fundamentais, com os direitos humanos e com as liberdades fundamentais, nos termos do art. 20 da Convenção. A efetivação de uma devolução não violaria um direito fundamental simplesmente em razão do restabelecimento do estado anterior com base em um ato normativo de que o Brasil é signatário. O dever do Estado e da sociedade de assegurar uma série de direitos à criança e ao adolescente não significa que uma devolução de menor retirado ilegalmente de um país seria inconstitucional, por contrariar os interesses da criança em virtude de sua adaptação em nosso território. A uma, a menor tem pouca idade - nove anos e oito meses - e poderia se readaptar ao ambiente paraguaio, até porque nasceu e viveu lá até os cinco anos de idade. A duas, não se pode afirmar em termos absolutos que a menor, no Paraguai, estaria em piores condições que aqui no Brasil. A três, o retorno não significaria a perda da guarda da mãe em prol do pai, eis que caberia a discussão em outra ação, perante a justiça paraguaia, inclusive com retorno regular ao Brasil. A quatro, o regresso da criança poderia ser efetivado perfeitamente com a mãe, na medida em que não se tem notícia de ordem impedindo o seu retorno ao Paraguai ou que tivesse contato com a menor.

A medida é proporcional ao fato, tendo em vista que é a pura consequência da correção da retirada indevida, com base na legislação

4 Ob. cit., p. 257.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

internacional incorporada em nosso direito interno.

Mister que se registre que a mãe tem importante papel na execução de uma ordem de devolução, para evitar traumas na menor, notadamente porque, mesmo que de forma inconsciente, foi a causadora da situação e da eventual medida corretiva. O acompanhamento da menor ao Paraguai seria medida mais do que salutar. Quanto aos aspectos referentes à participação da mãe, na hipótese, conveniente transcrever as lúcidas observações do professor JACOB DOLINGER:

“Quando é a mãe que leva a criança para outro país, as conseqüências da devolução da criança estão muito ligadas ao regresso da mãe, pois se ela não pode ou não quer retornar – seja porque saiu do país devido aos sofrimentos pelos quais lá passava, seja porque teme as conseqüências que lhe poderão advir do seqüestro que praticou, separar a criança da mãe, que sempre dela cuidou, representa um problema de considerável gravidade. E mesmo que a mãe regresse, o sofrimento a que poderá ser submetida terá seus reflexos sobre a criança. Por outro lado, deixar que estes aspectos levem a não determinar a volta da criança, significaria premiar quem agiu ilicitamente”⁵

Sobre esse problema, há registros de que mães inglesas recusavam-se a acompanhar as crianças no regresso e argumentavam que estas sofreriam com a ausência. Alta Corte daquele país ressaltou, todavia, que aceitar “esta linha de argumentação daria a toda mãe seqüestradora a arma para vingar o seu seqüestro”⁶.

Noutro giro, importa esclarecer que qualquer análise, envolvendo questões referentes à guarda da menor e ao poder parental, refoge à competência desta Justiça.

Isto posto,

I – Não conheço do agravo retido da parte ré; e

5 Ob. cit., p. 251, nota 43.

6 Ibidem, p. 260.

II - Conheço e dou provimento à apelação da União Federal para julgar procedente o pedido autoral e determinar o repatriamento da menor MAIRA NICOLE CANDIA ALVES DE ALMEIDA ao Paraguai, devendo a criança ser conduzida imediatamente à Autoridade Central brasileira, em conformidade com a Convenção de Haia de 1980.

Dê-se ciência ao Consulado do Paraguai e à Autoridade Central do Brasil.

É como voto.

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Desembargador Federal
Revisor

EMENTA

CONVENÇÃO DE HAIA. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

I – Trata-se de Ação proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de FABIANA ALVES DE ALMEIDA, através da qual objetiva a busca, apreensão e repatriação de sua filha – MAIRA NICOLE CANDIA ALVES DE ALMEIDA – e subsequente entrega da mesma à Autoridade Central Administrativa Federal e posterior entrega à Autoridade Central Paraguaia, conforme prevê a Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, sob a alegação de que a menor está sendo indevidamente retida no Brasil. Trata-se, também, de Agravo Retido oposto pela Ré contra Decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal.

II – A questão a ser apreciada é se a retenção de MAIRA NICOLE CANDIA ALVES DE ALMEIDA no Brasil se deu de forma lícita ou não, por parte da mãe, e se o retorno enseja dano à criança, tudo nos termos da Convenção de Haia, incorporada à ordem jurídica brasileira por meio do Decreto n.º 3.413/2000.

III – O art. 3º da Convenção de Haia disciplina que 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*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

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.”

IV – Da detida análise dos autos, pode-se verificar que a menor foi retirada de seu país de origem sem que seu pai tivesse ciência de tal mudança, configurando-se, assim, a sua transferência ilícita.

V – Outrossim, dispõe o art. 12 da Convenção de Haia: “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 retomo imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de uma 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. (...)”

VI – Depreende-se, da primeira parte do dispositivo acima transcrito, que se entre a retenção/transferência ilícitas e o início do procedimento para a restituição do menor tiver ocorrido menos de um ano, o retorno da criança deverá ser imediato. Pretende a norma, desta feita, garantir a maior celeridade possível ao repatriamento da criança ilegalmente transferida de seu país de origem, com vistas a evitar ao máximo os malefícios inerentes a um retorno que somente viesse a ocorrer após a adaptação da criança ao seu novo meio social. *In casu*, a transferência ilícita ocorreu em novembro de 2005 e o início do procedimento perante a Autoridade Central brasileira, em agosto de 2006 (fl. 30), ou seja, dentro do prazo estabelecido na primeira parte do art. 12.

VII – Cumpre registrar, neste momento, que as únicas hipóteses que autorizam a autoridade judicial a não ordenar o retorno da criança, de acordo com a Convenção de Haia, estão previstas em seu art. 13.

VIII – Na presente hipótese, consoante tudo o que já foi expendido, verifica-se que não se aplica a alínea ‘a’ do art. 13, uma vez que a guarda da menor era compartilhada entre seus genitores, bem como não ter sido concedida autorização para a mudança de residência. Resta, pois, perquirir a aplicação da alínea ‘b’, a qual impede o retorno da menor caso exista “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”.

IX – Da análise dos laudos elaborados por Assistente Social e Psicóloga, constata-se que as *experts* são unânimes ao asseverar –, considerando que a menor tem boa relação familiar, encontra-se matriculada em escola e aparenta estar integrada ao seu novo meio social, – que possivelmente a ruptura de tais vínculos irá lhe gerar algum tipo de impacto psicológico. No entanto, vislumbra-se a possibilidade de que retome o convívio amoroso com o pai.

X – Outrossim, considerando a pouca idade da criança – nascida em 25/09/2001 (fl. 40) –, hoje com nove anos, pode-se aventar que o discurso da mesma, ao afirmar o desejo de permanecer no Brasil, com a família materna, tenha sido comprometido por influência da mãe. Outrossim, entende-se que a menor não está apta a decidir sobre o que realmente deseja, seja pelas limitações de maturidade inerentes à sua tenra idade, seja, ainda, pela eventualidade de já estar submetida a processo de alienação parental por parte da família brasileira.

XI – Por fim, sobre as alegações da Ré no sentido de que o pai da menor possui comportamento violento, destaca-se que há nos autos um registro de ocorrência feito pela Ré junto à Polícia paraguaia, o qual, remetido ao Judiciário, foi arquivado por falta de provas (fls. 90/91). Registre-se, ademais, que inexistem nos autos qualquer outro registro formal que relate violência doméstica por parte do pai da menor.

XII - Em sendo assim, diante de todo o exposto, encontram-se presentes os requisitos para que se determine o retorno da menor ao país de origem. O que não se pode admitir, à toda evidência, é que o fato de a criança ter se adaptado à vida no Brasil legitime seu ingresso no país e perpetue a ilegalidade de sua transferência.

XIII – Por fim, nos termos do art. 16 da Convenção de Haia, o foro competente para decidir as questões de guarda da criança é o local de sua residência habitual. Logo, não se pretende impedir que a Ré deixe de exercer seus direitos sobre a menor, mas que discuta e pleiteie o exercício



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

497870

2008.51.10.004697-3

de tais direitos junto ao Judiciário do Paraguai, onde poderá obter nova decisão regulamentando a situação de MAIRA, podendo, inclusive, com a devida autorização, lícitamente transferir o domicílio da criança para o Brasil.

XIV – Agravo Retido da Parte Ré não conhecido e Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo Retido da Parte Ré e dar provimento à Apelação da União Federal, nos termos do voto do relator constante dos autos, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, de de 2011.

Reis Friede
Relator