

RECURSO ESPECIAL Nº 1.214.408 – RJ (2010/0168011-0)

RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA

RECORRENTE: UNIÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO: H. DE M. L.

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
CARMEN LÚCIA ALVES DE ANDRADE – DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

INTERES.: A. D. E.

ADVOGADO: MARCO AURÉLIO GERACE

EMENTA

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 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial da União, mas negar-lhe provimento e não conhecer do recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 23 de junho de 2015. (Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA – Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de recursos especiais interpostos pela União (fls. 733/54) e pelo Ministério Público Federal (fls. 788/802), almejando, sob diferentes enfoques, a modificação do acórdão de fls. 623/39, complementado pelo acórdão de fls. 684/94, figurando como Corte de origem o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Contrarrazões às fls. 813/7 e 823/43.

Especiais admitidos pelos despachos de fls. 851/5 e 856/60.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Flávio Giron, pronunciou-se pelo conhecimento e provimento do especial manejado pelo *Parquet* federal, quedando prejudicado o especial da União. Em sendo, porém, admitido o nobre apelo da União, posicionou-se pelo seu desprovimento (fls. 889/93). Por essa razão, não se considerará o teor do novo e posterior parecer ministerial lançado às fls. 1.010/24.

Por meio da petição de fls. 897/900, na qual informa que o genitor dos menores ofereceu denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “em razão do descumprimento da Convenção Interamericana e dos prejuízos sofridos pela ausência de contato com os filhos”, a União solicitou a “realização de audiência especial de conciliação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça”, bem assim que se promovesse o “estabelecimento imediato de visitas em favor do genitor”, em ordem a “garantir o direito à convivência familiar dos menores”.

Seguiram-se, a esse mesmo respeito e pela União, as petições de fls. 903/5, 907/9 e 912/3.

Pelo despacho de fls. 915/7, restou deferida a audiência de tentativa conciliatória entre as partes envolvidas.

Às fls. 978/1.007, a genitora, por intermédio da Defensoria Pública da União, fez considerações acerca da vindoura tentativa de conciliação.

A audiência conciliatória, efetivamente levada a cabo, inclusive com a operosa presença do Subprocurador-Geral da República José Flaubert Machado Artaújo, quedou sem acordo definitivo entre as partes, que se limitaram a estabelecer que o pai visitaria os dois filhos no final de semana que se seguiu a essa mesma audiência (cf. termos da respectiva ata, inclusa às fls. 1.040/4). Notas taquigráficas da integralidade da audiência e das ouvidas nela realizadas foram encartadas às fls. 1.045/134. Já às fls. 1.147/51, juntou-se ao processo o relatório subscrito por Psicóloga da União, historiando a visita feita pelo pai aos infantes no referido final de semana.

Pela petição de fls. 1.162/4, a União postula preferência no julgamento dos sobreditos recursos.

Era o que havia, de essencial, a relatar.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator):

I – Do recurso especial do MPF

Por sua prejudicialidade frente ao recurso especial da União, aprecio, de logo, o especial interposto pelo Ministério Público Federal.

Com efeito, sustenta o *Parquet* recorrente, inclusive com o aval do parecer emitido pela Subprocuradoria-Geral da República, ter havido violação ao art. 2º do Decreto nº 3.951/2001, vez que, à luz da redação de tal regramento, a União não deteria legitimidade ativa para deduzir o subjacente pedido de Busca, Apreensão e Repatriação de filhos menores, com base na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção de Haia/1980).

Examinando-se, contudo, os fundamentos que levaram a Corte regional a reconhecer a legitimidade ativa da União, constata-se que tal conclusão veio fundada, essencialmente, na exegese dos arts. 2º, 6º e 7º, *f*, da Convenção de Haia

e 131 da Constituição Federal, daí ter concluído o Colegiado local que, *“como se depreende da leitura da Convenção Internacional e da Constituição Federal, a UNIÃO FEDERAL é parte legítima a promover ação cujo objeto é assegurar a efetivação da referida Convenção, bem como seu interesse é flagrante, tendo em vista que representa o Estado brasileiro, dela signatário”* (fl. 631).

Depreende-se, pois, que a questão relativa à legitimidade *ad causam* da União foi decidida à margem do enfrentamento do disposto no art. 2º do Decreto nº 3.951/01, por isso que ausente, no ponto, o pressuposto admissional alusivo ao prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF), razão pela qual **não conheço do recurso especial ativado pelo Ministério Público Federal.**

II – Do recurso especial da União

Em seu nobre apelo, a União (no papel de autoridade central) aponta violação ao art. 515, § 3, do CPC, bem como aos arts. 3º, 4º, 12 e 13, *b*, da Convenção de Haia, normativos efetivamente prequestionados, a ensejar o conhecimento do recurso.

No mérito, entretanto, a súplica não merece acolhida.

Ao exame do processado, colhe-se que, fundada em preceitos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção de Haia), a União ajuizou, em meados de 2003, ação contra a genitora H. de M. L., almejando obter a busca, apreensão e repatriação para a Argentina dos menores D. E. L. (nascido em 01/05/1999) e P. E. L. (nascido em 27/07/2002). Aludidos menores são filhos de H. e de A. E., os quais contraíram matrimônio no Brasil em 1995, mas fixaram moradia habitual na Argentina, onde vieram a nascer os dois infantes. Tendo a família vindo ao Brasil em dezembro de 2002, o pai retornou para a Argentina em janeiro de 2003 para atender compromissos laborais, tendo a mãe, na sequência, informado ao marido que não mais retornaria com as crianças para a Argentina, o que motivou, de parte do pai, o acionamento da autoridade central de seu país para que, nos termos da Convenção de Haia, acionasse a autoridade central brasileira, para fins de restituição dos filhos menores.

Pela sentença de fls. 466/7, o juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução de mérito, ao fundamento da ilegitimidade ativa da União.

A seu turno, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em sede apelação, reconheceu a legitimidade autoral da União e, prosseguindo no julgamento da ação, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgou-a improcedente, seja por não reconhecer a retenção ilícita dos menores no Brasil, seja por vislumbrar que os impúberes *“já estão integrados ao novo meio, consoante elementos dos autos e relatório de Assistente Social”* (fl. 638), restando, por isso, satisfeita a exigência de atendimento à proteção primordial de ambos, a recomendar sua permanência em território brasileiro, junto da mãe.

Certo que rever tal cenário, em princípio, esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Mas não é esse o propósito versado no recurso especial da União.

Num primeiro instante, força é concluir que não se desenha a pretendida

ofensa ao art. 515, § 3º, do CPC, pois, como divisou a Corte local, a causa, do ponto de vista probatório, já se achava “madura”, pelo que restava, unicamente, o enfrentamento da matéria de direito, máxime aquela relacionada à aplicabilidade, na espécie, das regras da Convenção de Haia.

Nesse ponto, então, verifica-se que o Tribunal Regional não se distanciou dos altos propósitos das regras convencionais de regência.

Desde já, remarque-se que a autoridade central brasileira foi acionada pela congênere argentina, para que promovesse as medidas necessárias ao retorno das crianças D. e P., antes ainda do primeiro ano da alegada retenção indevida de ambos pela mãe, circunstância que, a teor do art. 12 da Convenção de Haia, deveria acarretar em que a autoridade brasileira devesse ordenar o retorno imediato das crianças. Eis, no ponto, o teor da primeira parte desse artigo 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”*.

O retorno imediato restou inexitoso e a controvérsia acabou judicializada, como antes dito, ainda em meados de 2003, passando-se, desde então, mais de uma década sem solução definitiva.

Ao desprover, no mérito, as apelações da União e do genitor A. E., o acórdão local, a partir de estudo relatado pela Assistente Social que atuou na causa, concluiu que *“os menores gozam de desenvolvimento físico, psíquico, social e financeiro necessários a uma vida digna, embora sem a companhia permanente do pai, estando presentes os requisitos para o cumprimento dos objetivos da Convenção de Haia, que é a proteção primordial do interesse do menor”* (fl. 636), contexto que levou o Colegiado regional a desautorizar o retorno dos irmãos D. e P. para junto do pai, na Argentina. Tal decisão foi proferida em março de 2008, ou seja, quando já transcorridos cinco anos desde a chegada dos infantes ao Brasil.

A dinâmica do contexto fático retratado nesse acórdão do TRF parece não ter se alterado desde então, o que ficou evidenciado na audiência de tentativa conciliatória presidida por este relator, em dezembro de 2013 (*cf.* ata e notas taquigráficas acostadas às fls. 1.040/4 e 1.045/134), quando, embora presente a falta de consenso entre os genitores, foi possível verificar que os filhos do casal, então com 11 (P.) e 14 (D.) anos de idade, sentem-se absolutamente entrosados em sua vida familiar com a mãe e, assim também, com seus afazeres escolares e sociais. Um e outro manifestaram a vontade de uma maior aproximação com o pai, embora compreendendo as dificuldades decorrentes da distância física entre eles. Quando indagados a respeito, porém, nenhum deles aceitou, admitiu ou cogitou da possibilidade de mudar-se para a Argentina, junto do pai (P.: fl. 1.067; D.: fl. 1.084). Lembre-se, a esse propósito, que P. e D., à época em que deixaram de regressar para a Argentina, contavam, respectivamente, com idades inferiores a 1 e 4 anos.

Acresce dizer que inexistiu qualquer fator que recomendasse a desconsideração das opiniões manifestadas pelos dois irmãos, que bem souberam expressar seus sentimentos frente à delicada controvérsia que lhes foi apresentada, resultante da desinteligência havida entre seus pais.

Em tal cenário, deve-se priorizar o conteúdo da valiosa regra posta no art. 13 da Convenção de Haia, segundo a qual *“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”*. Cuida-se, certamente, de diretriz de extrema importância e utilidade para a tomada de decisões na área de interesses de pessoas menores de 18 anos, que, aliás, encontrou plena receptividade no âmbito da posterior Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ONU/1989), cujo art. 12 assim fez preceituar: *“1. Os Estados parte assegurarão à criança, que for capaz de formar seus próprios pontos de vista, o direito de exprimir suas opiniões livremente sobre todas as matérias atinentes à criança, levando-se devidamente em conta essas opiniões em função da idade e maturidade da criança. 2. Para esse fim, à criança será dada a oportunidade de ser ouvida em qualquer procedimento judicial ou administrativo que lhe diga respeito, diretamente ou através de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais do direito nacional”*.

A exegese desses normativos, não há negar, reforça a necessidade de se manter a solução posta no acórdão recorrido, pois não consultaria aos interesses de D. e P., nesta quadra cronológica de suas vidas, qualquer decisão que pudesse implicar no retorno de ambos para seu país natal, mesmo que para viver na companhia do pai.

Perde relevo, por igual, a discussão em torno do art. 12 da Convenção de Haia, sobre saber se a circunstância de a criança já se achar integrada no seu novo meio (caso de P. e D.) só poderia ser levada em conta na hipótese de o pedido de retorno ter sido formulado a menos de um ano da retenção indevida.

No caso concreto, ademais, o adolescente D. já completou 16 anos de idade, por isso que a Convenção de Haia não mais lhe alcança (*cf.* art. 4º: *“A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos”*), sendo de todo desaconselhável eventual hipótese de separação de ambos os irmãos, considerando-se que P. ainda está em vias de completar 13 anos, por isso remanescendo sob a égide da Convenção.

Em suma, faz-se de rigor a permanência dos menores D. e P. no território brasileiro.

Ante o exposto, não se conhece do recurso especial do Ministério Público Federal (falta de prequestionamento), enquanto que o recurso da União, embora conhecido, resulta desprovido.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2010/0168011-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1214408/RJ

Número Origem: 200351010184945

PAUTA: 23/06/2015 JULGADO: 23/06/2015 SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro: **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: UNIÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO: H. DE M. L.

**ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
CARMEN LÚCIA ALVES DE ANDRADE – DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS**

INTERES.: A.D.E

ADVOGADO: MARCO AURÉLIO GERACE

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL – Tratado Internacional

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial da União, mas negou-lhe provimento e não conheceu do recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.