



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.458.218 - RJ (2014/0127557-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
EMBARGANTE : F H S
ADVOGADOS : CLAUDIA GRABOIS DISCHON E OUTRO(S) - RJ165765
JAIME GRABOIS MOURA ROCHA - RJ195967
EMBARGADO : UNIÃO
EMBARGADO : M L S
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR E OUTRO(S) - SP224324
INTERES. : S H S (MENOR)
REPR. POR : F H S

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM. EXCEPCIONALIDADE DA HIPÓTESE. PREVALÊNCIA ABSOLUTA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS HUMANOS. POSIÇÃO HIERÁRQUICA-NORMATIVA DE SUPRALEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 349.703. DETERMINAÇÃO DE OITIVA E PERÍCIA PSICOLÓGICA DE MENOR OBJETO DE AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO AJUIZADA COM BASE NA CONVENÇÃO DE HAIA.

1. Ação ajuizada, na origem, com fundamento na Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, concluída na cidade de Haia, em 25/10/1980, visando o retorno de menor retida indevidamente pela genitora.
2. Hipótese em que na ação originária não foi realizada perícia psicológica na menor retida indevidamente.
3. Situação excepcionalíssima em que deve ser garantida a aplicação do princípio constitucional do melhor interesse da criança e o disposto na Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente, instrumento de direitos humanos, admitida no plano normativo interno por meio do Decreto n. 99.710/1990.
4. O Supremo Tribunal Federal no RE 349.703 fixou a compreensão de que os diplomas internacionais sobre direitos humanos possuem caráter de supralegalidade, estando abaixo apenas da constituição, porém acima da legislação interna.
5. Pedido de oitiva e perícia psicológica deferido considerando a prevalência absoluta do superior interesse da criança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos a Sra. Ministra Regina Helena Costa e o Sr. Ministro Gurgel de Faria, acolheu a questão de ordem nos termos propostos pelo Sr. Ministro Og



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fernandes, Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0127557-7 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.458.218 / RJ

Números Origem: 00154540220104025101 154540220104025101 201051010154544 2672617820098190001
550154

PAUTA: 22/11/2017

JULGADO: 22/11/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	: F H S
ADVOGADOS	: CLAUDIA GRABOIS DISCHON E OUTRO(S) - RJ165765 JAIME GRABOIS MOURA ROCHA - RJ195967
EMBARGADO	: UNIÃO
EMBARGADO	: M L S
ADVOGADO	: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR E OUTRO(S) - SP224324
INTERES.	: S H S (MENOR)
REPR. POR	: F H S

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL - Cooperação Internacional

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.458.218 - RJ (2014/0127557-7)

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, a questão tratada nos presentes autos está associada ao superior interesse da criança, que se encontra tutelado pela Constituição Federal, em seu art. 227, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, nos arts. 3º, 4º e 5º, e pela Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Aludida Convenção estabelece, como princípio internacional, o incentivo dos estados-membros a programarem o desenvolvimento pleno e harmônico da personalidade de suas crianças, favorecendo o crescimento em ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão, preparando-as plenamente para uma vida individual em sociedade.

Nessa linha, a proteção da criança e do adolescente ascendeu ao *status* de prioridade absoluta, sendo dever da comunidade, da família e do Estado a sua integral proteção.

Com efeito, a proteção dos interesses do menor de idade deve se sobrepôr a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, levando em consideração a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

No caso específico dos autos, a questão de fundo diz respeito a uma ação de busca e apreensão proposta pela União, em decorrência da retenção da menor S.H.S por parte de sua mãe, que viajou dos Estados Unidos da América para a cidade do Rio de Janeiro, no Brasil, quando a menor tinha 1 (um) ano de idade, e ali permaneceu.

A referida ação foi ajuizada com fundamento na Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, concluída na cidade de Haia, em 25/10/1980, e introduzida no plano interno por meio Decreto n. 3.413/2000, a qual visa, entre outros objetivos, proteger o melhor interesse da criança no plano internacional, tanto que, a despeito da determinação de restituição da criança ao país de sua residência habitual (objetivo imediato), estabelece, de forma importante, exceções que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizam a recusa do pedido de restituição ao fundamento de proteção dos direitos e interesses da criança, conforme se constata no disposto nos arts. 12, 13 e 20 da Convenção:

Artigo 12

[...]

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.

[...]

Artigo 13

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

Artigo 20

O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12 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.

A recorrente F.H.S, à e-STJ, fl. 3.849, noticia que não foi realizada nos autos perícia psicológica da menor, que se encontra atualmente com mais de 9 (nove) anos de idade, e, com base na primazia dos melhores interesses da criança, requer a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realização de sua oitiva e perícia psicológica.

Acerca do mencionado requerimento, o Ministério Público Federal assim se pronunciou (e-STJ, fl. 3.850):

O Ministério Público Federal, pela subscritora, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, para dizer que tomou conhecimento da existência nos autos acima indicados, de pedido de realização de perícia psicológica na menor Samantha Harpaz Sadicoff, com o fito de avaliar a inexistência de danos psicossociais à referida infante no seu retorno aos EUA para fixar residência com o pai, bem assim para que a menor, que conta atualmente 09 anos de idade, seja ouvida a respeito.

Considerando os termos dos artigos 12 e 13 da Convenção de Haia sobre os Direitos da Criança (Decreto n. 3.413, de 14/4/2000), entende que o pedido tem amparo legal.

Em vista disso, é a presente para dizer que o Ministério Público Federal não se opõe ao deferimento dos pedidos acima indicados, ainda que para tanto seja necessário retirar de pauta os autos, cujo julgamento está marcado para a data de amanhã, 13 de dezembro de 2017.

Ciente do requerimento em questão, a União, atuando em nome da autoridade central do Estado brasileiro, manifesta-se nos autos, pugnando pelo indeferimento da produção das provas acima indicadas, divisando-as incabíveis na espécie.

É o breve relato.

Entendo que o caso é de deferimento do pedido.

A Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente, instrumento de direitos humanos, admitida no plano normativo interno por meio do Decreto n. 99.710/1990, dispõe, em seu art. 3º, que:

Artigo 3º

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.
2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.
3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada. (grifos acrescidos)

A Constituição Federal, por sua vez, no art. 227, determina que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional n. 65, de 2010, grifos acrescidos)

Oportuno considerar, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente adotou a doutrina jurídica da proteção integral, que se assenta em três princípios, a saber: (i) a criança e o adolescente são sujeitos de direito – deixam de ser objetos passivos para se tornarem titulares de direitos; (ii) os destinatários do estatuto possuem absoluta prioridade; e (iii) respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

E estabelece, em seu art. 4º, "[...] que é dever da família, comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária".

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças prevê exceções à determinação do retorno do menor retirado ilícitamente do seu domicílio original quando existir risco grave para a criança de perigos de ordem física ou psíquica, ou quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido no tocante à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Ainda em relação à mencionada Convenção, é relevante destacar a posição hierárquico-normativa por ela ocupada no âmbito do Direito brasileiro, posição que afasta a procedência de qualquer impedimento de ordem formal que possa esvaziar de eficácia a finalidade protetiva da referida norma convencional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, trago à colação histórico julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.

[...]

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(RE 349.703, Rel. Ministro CARLOS BRITTO, Relator p/ Acórdão: Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe 5/6/2009 – grifos acrescidos)

Assim, constato que todo o sistema jurídico contempla o princípio da prioridade absoluta do melhor interesse da criança.

Desse modo, julgo prudente e necessário deferir o pedido de oitiva e realização de perícia psicológica da menor S.H.S, considerando a prevalência absoluta do superior interesse da criança; as exceções à obrigação de retorno prevista na Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças; a posição hierárquico-normativa ocupada pela referida Convenção (de supralegalidade) no âmbito do Direito brasileiro (posição que afasta a procedência de qualquer impedimento de ordem formal que possa esvaziar de eficácia a finalidade protetiva da referida norma convencional); a proteção integral prevista na Convenção Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente; o princípio constitucional do melhor interesse da criança; e as disposições constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Oficie-se ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região para adotar as providências necessárias, a fim de que, nos autos n. 00154.5402.2010.4.025101, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trâmite na 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, sejam realizadas a oitiva e a perícia psicológica da menor S.H.S. dentro do prazo máximo de 45 dias, ficando esclarecido que as respectivas despesas deverão ser suportadas pela ora embargante e requerente.

Ante o exposto, submeto ao colegiado a presente questão de ordem no sentido de deferir o pedido de oitiva e realização de perícia psicológica da menor S.H.S.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.458.218 - RJ (2014/0127557-7)

VOTO-VOGAL EM QUESTÃO DE ORDEM

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Senhor Presidente, penso que, diante de uma situação excepcional – e essa é uma situação excepcionalíssima –, o enfoque a ser dado ao assunto pode ser também excepcional. Acompanho o Relator, com os olhos voltados para a Constituição, sem prejuízo, evidentemente, de, mais à frente, deliberamos, inclusive, quanto ao conhecimento ou não desses Embargos de Divergência.

Penso que estamos diante de uma situação em que o direito pode perecer; e, diante disso, precisamos ter sensibilidade para decidir essa questão. Longe de mim estar a dizer que a Ministra Regina Helena Costa não tem sensibilidade. Mas penso que, em uma situação como esta, o tempo milita contra a pretensão, que pode perecer. Quero dizer para o advogado que começou a alegar que já estaríamos aqui a decidir o mérito, e, por tal razão, queria sustentar oralmente... Trata-se, no caso, de uma medida acautelatória. E só nesses termos, e nesses limites, é que acompanho o Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0127557-7 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.458.218 / RJ

Números Origem: 00154540220104025101 154540220104025101 201051010154544 2672617820098190001
550154

PAUTA: 13/12/2017

JULGADO: 13/12/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : F H S
ADVOGADOS : CLAUDIA GRABOIS DISCHON E OUTRO(S) - RJ165765
JAIME GRABOIS MOURA ROCHA - RJ195967
EMBARGADO : UNIÃO
EMBARGADO : M L S
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR E OUTRO(S) - SP224324
INTERES. : S H S (MENOR)
REPR. POR : F H S

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL - Cooperação Internacional

CERTIDÃO

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

"A Seção, por maioria, vencidos a Sra. Ministra Regina Helena Costa e o Sr. Ministro Gurgel de Faria, acolheu a questão de ordem nos termos propostos pelo Sr. Ministro Og Fernandes, Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.