



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.601 - SP (2018/0309092-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : C B
ADVOGADOS : JONAS RAFAEL DE CASTRO - SP250452
JURANDIR DE CASTRO JUNIOR - SP291928
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : K C F
ADVOGADOS : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA - SP129373
FLÁVIA FERREIRA TELES DE SALES - SP151288

EMENTA

INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO PROPOSTA PELA UNIÃO. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE DENEGOU A RESTITUIÇÃO. ARTS. 12 E 13 DA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO 3.413/2000. INTERESSE DO MENOR. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA. CRIANÇA MAIOR DE DEZESSEIS ANOS. INAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO. RUPTURA DO NÚCLEO FAMILIAR. RISCO DE GRAVE PERIGO DE ORDEM PSÍQUICA.

1. Na origem, trata-se de pedido de restituição de duas menores, nascidas em 2003 e 2005 na Suécia, que viajaram ao Brasil com a genitora para as festividades do fim do ano de 2011 e nunca mais retornaram à residência habitual, a despeito da *guarda compartilhada*.

2. A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças – concluída na cidade de Haia em 25 de outubro de 1980, em vigor no Brasil desde 1º de janeiro de 2000, veiculada pelo Decreto 3.413/2000 – é o principal instrumento jurídico a reger a presente demanda.

3. O texto da Convenção deixa claro que um dos seus objetivos é "estabelecer procedimentos que garantam o *retorno imediato* da criança ao Estado de sua residência habitual". O art. 12 prevê a imediata devolução da criança quando tiver decorrido menos de um ano entre a data da transferência ou retenção indevida e a de início do processo de repatriação no Estado em que ela se encontra. Aí está, com efeito, o núcleo central do Pacto: a devolução célere do menor ilicitamente subtraído.

4. No caso do autos, não foi isso que ocorreu. A ordem concedida somente em sentença, dois anos após os fatos, teve sua eficácia suspensa pelo Tribunal *a quo* ao deferir efeito suspensivo ao recurso da genitora. Realizaram-se audiências de conciliação, inclusive no TRF da 3ª Região. Não houve consenso entre as partes. Ao final, a Corte de origem indeferiu o pleito, que chegou a este Gabinete, via Recurso Especial, *aproximadamente sete anos após o ato ilícito*.

5. O art. 13, "b", da Convenção desobriga as autoridades do Estado envolvido de ordenarem a repatriação quando existir "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". O risco caracterizador dessa hipótese excepcional deve ser "grave" e satisfatoriamente comprovado *in concreto*, incumbindo o ônus inteiramente ao genitor-infrator. São insuficientes alegações genéricas ou veículo, aberto ou disfarçado, de preconceito, clichê ou ufanismo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nacionalista. Logo, o retorno do menor e a inevitável separação do genitor-infrator não configuram, de maneira automática, a exceção referida na Convenção, que deve ser interpretada *restritivamente*, evitando-se sua banalização e o consequente esvaziamento, pela porta dos fundos, do tratado em si.

6. A Convenção acolhe indisputável *presunção relativa* de que a repatriação imediata do ilicitamente subtraído representa providência que melhor atende ao *interesse da criança*. Importa lembrar que, no plano ético-político dos valores amparados, a expressão "subtração internacional de criança" encerra, simultaneamente, ataque ao menor envolvido, à paz internacional nas relações de família e à jurisdição natural do Estado de residência habitual.

7. Segundo o Preâmbulo da Convenção – que orienta, sim, o esforço exegético do juiz nacional –, "os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda". Ou seja, consagra-se regra hermenêutica geral a guiar a interpretação de seus dispositivos e a identificar o *melhor interesse da criança*, especificamente quando estiver "integrada" no ambiente em que vive: "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*" (grifo acrescentado).

8. Risco grave a ser levado em conta pelo juiz também diz respeito à *inteireza universal da Convenção* em si, instrumento exemplar que protege, no mundo todo, milhares de pais e filhos (mas não só eles) que padecem com os efeitos terríveis e destrutivos do núcleo familiar, causados pelo sequestro internacional de crianças. Em disputas desse jaez, o Judiciário, nas suas decisões, deve estar, a cada instante, atento para, na medida do possível, divisar e evitar efeitos colaterais imprevisíveis, assim como os social e internacionalmente indesejáveis. Para a tranquilidade das famílias, imprescindível acautelar o texto da Convenção contra prática judicial que venha a corroer a garantia do bem jurídico internacional maior. No Brasil ou em qualquer outro lugar, a insensibilidade para tais aspectos relevantes deságua comumente no enfraquecimento da força obrigatória do Pacto, do compromisso e da boa vontade em si de outros Estados-Membros com a implementação de suas responsabilidades, sobretudo quando se tratar de sequestro por estrangeiros e vítimas brasileiras (e são tantas mundo afora!). Afinal, na arena internacional reina, de direito ou de fato, o *princípio da reciprocidade*: se não cumprimos, ou cumprimos parcial ou relutantemente, nossos deveres explícitos e inequívocos estatuídos na Convenção, por que as outras Partes haverão de fazê-lo, quando forem brasileiros o genitor titular da guarda ou a criança sequestrada?

9. No caso dos autos, o risco *in concreto* para a criança foi correta e objetivamente apreciado pelo Tribunal de origem, que destacou, entre outros pontos, o categórico laudo psicossocial. Outro dado relevante é o de que a menor F.B., nascida em 2003, completou 16 (dezesesseis) anos, circunstância que faz cessar a aplicação do tratado em seu favor (art. 4º da Convenção de Haia). Portanto, a Convenção incide apenas sobre a menor B.B., nascida em 2005.

10. O acórdão recorrido não negou vigência aos dispositivos da Convenção de Haia, mas procurou apreender sua teleologia, ponderando as peculiaridades do caso concreto e visando atender de forma mais apropriada ao interesse das menores. Em situação normal, a incidência das normas procedimentais da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Convenção não demanda grandes esforços hermenêuticos. Contudo, passados sete anos, é imperioso analisá-la de forma mais completa e profunda, o que legitima a interpretação realizada pelo Tribunal de origem, ao menos na quadra atual.

11. Recursos Especiais conhecidos e não providos.

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, negou provimento aos recursos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 19 de setembro de 2019(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.601 - SP (2018/0309092-8)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : C B
ADVOGADOS : JONAS RAFAEL DE CASTRO - SP250452
JURANDIR DE CASTRO JUNIOR - SP291928
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : K C F
ADVOGADOS : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA - SP129373
FLÁVIA FERREIRA TELES DE SALES - SP151288

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recursos Especiais interpostos, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

DIREITO INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO Nº 3.413/2000. COOPERAÇÃO JURÍDICA ENTRE ESTADOS SOBERANOS. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO PROPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL. INTEGRAÇÃO DA CRIANÇA EM SEU NOVO AMBIENTE. RUPTURA DO NÚCLEO FAMILIAR. RISCO DE GRAVE PERIGO DE ORDEM PSÍQUICA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Cinge-se a controvérsia à aplicação da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, ratificada pelo ordenamento jurídico brasileiro vinte anos após sua conclusão mediante a edição do Decreto nº 3.413, de 14/04/2000, que entrou em vigor na data de sua publicação no DOU em 17/04/2000.

II. Com efeito, a referida Convenção, que é a mais importante a dispor sobre os direitos das crianças, integrando-se ao contexto da Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores, tem como escopo a tutela do princípio do melhor interesse da criança. Esse princípio, segundo o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, teve sua origem na Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas - ONU no ano de 1959. O *best interest of the child*, ou princípio do melhor interesse da criança, deve ser entendido tendo em vista as verdadeiras necessidades da criança envolvida. O bem estar da criança deverá ser garantido, deixando qualquer interesse relativo aos pais para o segundo plano. Ou seja, o interesse da criança deverá se sobrepor ao de seus pais, quando em colidência ou quando inconciliáveis.

III. No caso em tela, parece inquestionável a prática de ato ilícito por parte da requerida, K. C. F., correspondente, especificamente, à retirada das menores da Suécia, país de residência habitual da família, sem o consentimento do pai C. B., diante da violação do direito de guarda que era exercida também por ele. Tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta, como comprovam os documentos trazidos nos autos, vem prevista no aludido art. 3º, alíneas "a" e "b", da referida Convenção. Ora, tendo o pai assentido na viagem das menores ao Brasil para aqui ficarem até determinada data, a permanência das crianças para além da data aprazada, por vontade e decisão unilateral da mãe, constitui abuso contra direitos do pai.

IV. Assim sendo, em linha de princípio, o caso em questão enquadra-se na hipótese prevista no artigo 12 da Convenção, que prevê a imediata devolução da criança quando tiver decorrido menos de 1 (um) ano entre a data da transferência ou retenção indevida e a data de início do processo de repatriação no Estado que estiver abrigando a criança.

V. Não obstante, ainda que não tenha decorrido o prazo de 1 (um) ano estabelecido, saliente-se que a Convenção de Haia autoriza a manutenção da criança no país em que estiver abrigada se o retomo comprometer o seu bem-estar físico ou psicológico, priorizando, portanto, o seu interesse em detrimento da vontade dos pais. Tal assertiva consta do artigo 13 da Convenção onde se prevê, inclusive, a possibilidade de oitiva da própria criança quando esta já atingiu certo grau de maturidade.

VI. Portanto, o deslinde da questão posta nos autos passa para além da aplicação literal da letra da lei, exigindo exame mais aprofundado sobre a situação das crianças para que se possa aferir, na redação do próprio artigo 12 da Convenção, se ambas encontram-se integradas no meio social em que atualmente vivem, pois, como bem assentado no julgamento do REsp nº 1.239.777/PE, a Convenção de Haia, não obstante apresente reprimenda rigorosa ao sequestro internacional de menores com determinação expressa de retomo destes ao país de origem, garante o bem estar e a integridade física e emocional da criança, o que deve ser avaliado de forma criteriosa.

VII. Convém registrar, nesse ponto, que as duas crianças passaram por um infeliz episódio de dissolução familiar que resultou em completa alteração na estrutura social em que se encontravam inseridas. Nesse novo lar, proporcionado pela mãe e pela avó materna, foram acolhidas com carinho por seus familiares e amigos. Ademais, não se ignora os esforços que tiveram de fazer para se adaptar a um ambiente tão distinto daquele a que estavam acostumadas na Suécia. Diversos percalços tiveram de ser superados, desde a questão da comunicação, com o aprendizado de uma nova língua, até a paulatina reorganização do meio social, através da frequência em novas escolas e tantas outras experiências distintas que impossível enumerar com precisão e de forma exauriente. Porém, atestadas nos autos por meio de vasta documentação.

VIII. Assim sendo, tenho que não seria prudente submeter as referidas infantas a uma nova ruptura de vínculos sociais e afetivos, ainda mais na idade em que atualmente se encontram, pois, se à época da retenção, as menores F. B. e B. B. contavam 8 (oito) e 6 (seis) anos de idade, respectivamente, hoje encontram-se com 14 (catorze) e 12 (doze) anos de idade, em plena adolescência e pré-adolescência, sendo inegável as inúmeras raízes parentais e relações sociais aqui estabelecidas nesses últimos 6 (seis) anos e a relevância inarredável da presença materna nesse estágio da vida.

IX. Cumpre esclarecer que este Relator não desconhece corrente da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que entende que o decurso do tempo não pode servir para validar atos ilícitos, sob pena de beneficiar o infrator. Todavia, apesar de concordar, em linha de princípio, com tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posicionamento, também não se pode ignorar que o tempo passou e, nesse ínterim, fatos foram criados, relações foram estabelecidas e laços afetivos foram firmados.

X. Cabe esclarecer que o entendimento deste Relator não tem base em posição de chauvinismo nacionalista, que acaba por crer cegamente que é sempre do interesse da criança ser criada em nosso país e não alhures. Ademais, não pretende a decisão denotar qualquer traço remoto de menoscabo de qualquer um dos genitores, pois ambos são -, à sua maneira -, amorosos para com as meninas, sendo de interesse geral que elas continuem mantendo contato com ambos até atingirem a vida adulta, quando poderão decidir por si até mesmo morar, estudar e trabalhar na Suécia, desfrutando da companhia paterna.

XI. Todavia, considerando a atual situação das menores e tendo em conta o aspecto finalístico da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, que visa a garantir o melhor interesse da criança, a presente ação de busca, apreensão e restituição deverá ser julgada improcedente, com a manutenção de F. B. e B. B. no País e na residência onde já se encontram.

XII. Deveras, o retorno de ambas para a Suécia após plena adaptação ao novo ambiente, constitui risco grave de submetê-las a perigos de ordem física, psíquica ou, de qualquer modo, a uma situação intolerável, passível de ser desencadeada em razão da devolução.

XIII. Apelação a que se dá provimento.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados.

O recorrente C.B. narra que foi casado com a recorrida, com quem tem duas filhas, nascidas em 2003 e 2005, as quais sempre viveram na Suécia, mesmo após o divórcio, ocorrido em 2011, sendo a capital daquele País a residência habitual; que em dezembro de 2011 autorizou a recorrida a viajar para sua cidade natal, São Carlos/SP, com as filhas de ambos apenas para as festividades de fim de ano; que elas nunca voltaram para a Suécia, a despeito da guarda compartilhada, o que o levou a notificar a Autoridade Central sueca, invocando a Convenção de Haia, de 1980, que versa sobre o sequestro internacional de crianças. A demanda originária consiste em Ação Ordinária de Busca, Apreensão e Restituição movida pela União.

O recorrente defende haver dissenso jurisprudencial com o REsp 1.315.342/RJ, uma vez que estaria configurado o ilícito (sequestro internacional).

A União também interpõe Recurso Especial. Narra que a sentença de primeiro grau determinou o retorno das crianças à Suécia, decisão posteriormente reformada pelo TRF da 3ª Região, que teria verificado a adaptação delas ao Brasil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega violação aos arts. 12 e 13, "b", da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, introduzido no ordenamento por meio do Decreto 3.413/2002 com *status* de supralegalidade. Assevera que o retorno à residência habitual é presumivelmente a medida que mais atende ao interesse das menores e que a existência de exceção convencional deve ser comprovada.

Aduz:

Busca-se a palavra final da Corte Cidadã sobre a interpretação do tratado internacional, em especial sobre três questões veiculadas no acórdão atacado: (i) impossibilidade de invocação da exceção prevista no art. 12 da CH80 quando transcorrido menos de um ano entre a data da subtração e o recebimento do pedido de cooperação pela ACAF; (ii) a necessidade de caracterização de um grave risco, não sendo suficiente um mero desconforto, como a separação da criança e da mãe; (iii) a impossibilidade de levar em consideração a opinião da criança quando ela não tem idade suficiente e maturidade adequada, devidamente comprovada.

Argumenta que a impossibilidade mencionada no item "i" do trecho transcrito acima é reforçada pelo Relatório Explicativo de Elisa Pérez Vera e pelos Relatórios da Reunião da Comissão Especial de 1989 e da Quinta Reunião da Comissão Especial para Rever as Operações da Convenção. Aponta inexistir risco grave, pois a perita do juízo mencionou um "desconforto psicológico com um eventual retorno das meninas para a Suécia". Argumenta que a vontade das menores não pode ser levada em consideração, pois, além de não encontrar amparo na Convenção, foi emanada por crianças de 8 e 6 anos, sem capacidade de decidir por si mesmas.

Inadmitiram-se os Recursos Especiais na origem, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. Os Agravos interpostos foram convertidos em Recursos Especiais pela decisão à fl. 1.355, e-STJ.

O Ministério Público Federal ofertou Parecer que recebeu a seguinte ementa:

RECURSOS ESPECIAIS. CONVENÇÃO DE HAIA. SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO Nº 3.413/2000. COOPERAÇÃO JURÍDICA ENTRE ESTADOS SOBERANOS. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO PROPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL. CONVENÇÃO. APLICAÇÃO ATÉ OS 16 ANOS DO MENOR. MELHOR INTERESSE DO MENOR. PARECER PELO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS.

I. As instâncias ordinárias reconheceram a ilegalidade da conduta perpetrada por K. C. F., que em dezembro de 2011, trouxe as menores F. B. e B. B. para o Brasil, decidindo constituir residência fixa em São Carlos/SP, violando, por consequência, acordo de guarda compartilhada fixado com o pai das menores na Suécia, país onde então residiam.

II. Importante destacar que a menor F. B., nascida em 21.02.2003, completará 16 (dezesseis) anos no corrente mês, de forma que, nos termos do artigo 4º da Convenção de Haia, cessará a aplicação do tratado internacional em seu favor.

III. A permanência das menores em São Carlos/SP já perdura há mais de 07 (sete) anos, e, em que pese entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal de que o decurso de tempo não consolida a situação ilícita, não se deve olvidar os vínculos sociais e afetivos ali desenvolvidos, situação albergada pelos artigos 12 e 13 da Convenção de Haia.

IV. Aliado a isso, repatriar apenas a irmã mais jovem, enquanto a mais velha permanecerá no Brasil, soa prejudicial ao melhor interesse da menor, enquadrando-se tal exceção no disposto no art. 13 da Convenção de Haia.

V. Parecer pelo não provimento dos recursos especiais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.601 - SP (2018/0309092-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de ação ordinária de busca, apreensão e restituição de duas menores, nascidas em 2003 e 2005 na Suécia, que viajaram ao Brasil com a genitora para as festividades do fim do ano de 2011 e nunca retornaram à residência habitual, a despeito da guarda compartilhada.

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, em vigor no Brasil desde 1º de janeiro de 2000, veiculada pelo Decreto 3.413/2000, é o principal instrumento jurídico a reger os fatos narrados na inicial.

Pela leitura de seus dispositivos, e considerando o quadro fático traçado pelo Tribunal de origem, fica clara a prática de conduta ilícita, a saber: a transferência das menores em violação ao direito de guarda, compartilhada também com o genitor. O art. 3º do Decreto 3.413/2000 tem o seguinte teor:

Artigo 3

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e
- b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

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

Com base nesse preceito, o acórdão recorrido afirma que "parece inquestionável a prática de ato ilícito por parte da requerida, K.C.F., correspondente, especificamente, à retirada das menores da Suécia, país de residência habitual da família, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o consentimento do pai C. B., diante da violação do direito de guarda que era exercida também por ele".

O texto convencional deixa claro que um dos seus objetivos é "estabelecer procedimentos que garantam o retorno *imediato* da criança ao Estado de sua residência habitual" (grifei).

De igual forma, diz o item 3.3 da Quarta Comissão Especial: "Estados Contratantes são obrigados a processar os pedidos de retorno de forma expedita, obrigação que se estende à fase recursal. Fator decisivo para o cumprimento satisfatório da Convenção é a celeridade no processamento."

Nessa direção, o art. 12 do Tratado prevê a imediata devolução da criança quando tiver decorrido menos de um ano entre a data da transferência ou retenção indevida e a de início do processo de repatriação no Estado onde ela estiver residindo.

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.

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.

Como se vê, o preceito determina a imediata devolução do menor quando tiver decorrido menos de um ano entre a data da transferência ou retenção indevida e a de início do processo de repatriação no Estado que estiver abrigando a criança. Essa, com efeito, é a regra geral e contribui para o objetivo último do Pacto, que é a devolução célere do menor subtraído.

Entretanto, não foi isso que ocorreu no caso. A ordem concedida somente em sentença, dois anos após os fatos, teve sua obrigatoriedade suspensa pelo Tribunal *a quo* ao deferir efeito suspensivo ao recurso da genitora. Foram realizadas audiências de conciliação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclusive no TRF da 3ª Região. Não houve consenso entre as partes. Ao final, a Corte de origem indeferiu o pleito, que chegou a este Gabinete, via Recurso Especial, *aproximadamente sete anos após o ato ilícito*.

Como se sabe, o art. 13, “b”, da Convenção desobriga as autoridades do Estado envolvido de ordenarem a repatriação quando existir “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”. O risco caracterizador dessa hipótese excepcional deve ser "grave" e satisfatoriamente comprovado *in concreto*, incumbindo o ônus inteiramente ao genitor-infrator. São insuficientes as alegações genéricas ou veículo, aberto ou disfarçado, de preconceito, clichê ou ufanismo nacionalista. Logo, o retorno do menor e a inevitável separação do genitor-infrator não configuram, de maneira automática, a exceção referida na Convenção, que deve ser interpretada *restritivamente*, evitando-se sua banalização e o consequente esvaziamento, pela porta dos fundos, do tratado em si.

A Convenção acolhe indisputável *presunção relativa* de que o retorno imediato do ilicitamente subtraído ao país de residência habitual – juízo natural para eventuais controvérsias sobre guarda e Direito de Família – representa providência que melhor atende ao *interesse da criança*. Cumpre lembrar que, no plano ético-político dos valores amparados, a expressão "subtração internacional de criança" encerra, simultaneamente, ataque ao menor envolvido, à paz internacional nas relações de família e à jurisdição natural do país de residência habitual.

A própria Convenção, de outro lado, estabelece o princípio que orienta a interpretação de seus dispositivos: *o melhor interesse da criança*. E um risco a ser analisado é a possível utilização do texto do tratado em detrimento do bem jurídico a que visa proteger.

Diz-se isso no intuito de reforçar que, além do texto da Convenção, *as peculiaridades do caso concreto requerem um complexo diálogo de fontes entre a Declaração Universal dos Direitos da Criança, da ONU, e a Constituição de 1988*, que assegura, no art. 227, à criança, "com absoluta prioridade", o direito à cultura e à convivência familiar e comunitária. Em outras palavras, há margem para interpretação finalística do texto convencional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, o risco foi objetivamente apreciado pelo Tribunal de origem, que destacou, entre outros pontos, à fl. 693, e-STJ, o laudo psicossocial, que é categórico:

Quanto ao risco psicológico caso sejam restituídas ao pai na Suécia, é eminente. Relação de afinidade, aliança e confiança estabelecem com a mãe (que já se configurava durante a guarda compartilhada exercida no país sueco), que é a figura parental de referência e preponderante significância psicológica.

Romper tal contato cotidiano compromete-lhes a formação da identidade, a relação sadia com o pai e as relações interpessoais futuras. Poderão tomar-se pessoas inseguras e incapazes de depositar no outro a confiança (grifado)

Outro dado relevante é o de que a menor F.B., nascida em 2003, completou 16 (dezesesseis) anos, circunstância que faz cessar a aplicação do tratado em seu favor (art. 4º da Convenção de Haia). Portanto, a Convenção emprega-se apenas à menor B.B, nascida em 2005.

Em caso semelhante, o STJ decidiu:

[...]

5. A partir de uma interpretação técnico-jurídica, 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.

6. A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças não mais opera seus efeitos quando a criança completa dezesseis anos, nos termos do art. 4º do referido documento.

7. No caso, a Convenção cessou seus efeitos em face da jovem de 17 anos; porém, ainda opera seus efeitos no tocante ao jovem de 15 anos. Hipótese em que se adota o entendimento segundo o qual repatriar a apenas o irmão, enquanto a irmã permanecerá no Brasil, soa prejudicial ao melhor interesse daquele, pois, não bastasse a alienação reprovável promovida pela sequestradora, o menor seria submetido também ao distanciamento geográfico da irmã.

[...]

(REsp 1.196.954/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/3/2014).

Nessa linha, perseguindo o melhor interesse das menores, assim asseverou o voto condutor do acórdão recorrido, na relatoria segura, clara e judiciosa do **Desembargador Federal Valdeci dos Santos**, que se apoia na sentença exaustiva e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irretocável do **Juiz Federal Jagimon Santos da Silva:**

Não obstante, ainda que não tenha decorrido o prazo de 1 (um) ano estabelecido, saliente-se que a Convenção de Haia autoriza a manutenção da criança no país em que estiver abrigada se o retorno comprometer o seu bem-estar físico ou psicológico, priorizando, portanto, o seu interesse em detrimento da vontade dos pais.

[...]

Portanto, o deslinde da questão posta nos autos passa para além da aplicação literal da letra da lei, exigindo exame mais aprofundado sobre a situação das crianças para que se possa aferir, na redação do próprio artigo 12 da Convenção, se ambas encontram-se integradas no meio social em que atualmente vivem, pois, como bem assentado no julgamento do REsp no 1.239.777/PE, a Convenção de Haia, não obstante apresente reprimenda rigorosa ao sequestro internacional de menores com determinação expressa de retorno destes ao país de origem, garante o bem estar e a integridade física e emocional da criança, o que deve ser avaliado de forma criteriosa.

A propósito do tema, em brilhante lição, Geraldine Van Bueren, em sua obra *The International Law on the Rights of the Child* (apud Jacob Dolifiger, *Direito Internacional Privado - A Criança no Direito Internacional*, Renovar, Rio, 2003, p. 235), aponta que a Convenção de Haia não visa simplesmente "tirar as crianças permanentemente dos pais sequestradores e muito menos puni-los. A penalização do ato de deslocamento de uma criança de seu habitat normal para outro país levaria o sequestrador e, conseqüentemente, a criança sequestrada a se refugiar, dificultando mais ainda a sua localização. A ideia é tudo fazer para que a criança possa, no futuro mais próximo possível, manter contato com ambos os pais, mesmo se estes estiverem vivendo em países diferentes." Assim, com o intuito de esclarecer as atuais condições sociais, físicas e psicológicas das crianças, foram produzidos exaustivos laudos psicossociais pela Assistente Social Judiciária Alice Ferreira do Carmo e pela Psicóloga Judiciária Fabiana F. Pucci Rizzoli, ambas servidoras da Justiça Estadual de São Paulo, isso em 14 de fevereiro de 2012 (fls. 294/305 e 373/380), sendo, posteriormente, complementados (fls. 638/640).

Na primeira avaliação, foram efetuadas entrevistas individuais junto à mãe, visita domiciliar na ambiência materna, abordagem lúdica das crianças, em conjunto e individualmente, contato institucional, a cargo da assistente social do Juízo, na Escola Estadual Coronel Paulino Carlos, além de outras medidas necessárias para a aferição das condições das menores que, à época, tinham 8 (oito) anos (F.) e 6 (seis) anos (B.).

No referido documento, do ponto de vista social, constatou-se que as crianças já se sentiam bem acolhidas no lar da avó materna e que, apesar da ausência de luxo, dispunham e dispõem de relativo conforto, sendo bem assistidas em todas as suas necessidades básicas. A mãe das meninas sempre demonstrou empenho no exercício da maternidade plena, sem, contudo, excluir a figura paterna do convívio familiar.

Por sua vez, sob o aspecto psicológico, conclui-se que não houve sofrimento das menores em razão do distanciamento físico do pai, apesar de manifestarem a intenção de revê-lo, desde que seguras de suas permanências



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

junto à mãe no Brasil.

No segundo laudo realizado (fls. 373/380), utilizando-se dos mesmos métodos, foi observada a interação entre o pai e as meninas em razão de sua visita ao Brasil.

De modo geral, foi possível observar que F. guarda afeto pelo pai, nutrindo expectativa positiva com o reencontro e desejando contatos mais frequentes, ressaltando, todavia, que não gostaria de retornar à Suécia. Em contrapartida, B. demonstrou maior insegurança com a visita do pai, sendo menos receptiva a este, em razão de seu medo de retornar à Suécia. No entanto, durante a visita teve momentos agradáveis com o pai e entristeceu-se com a sua partida.

A complementação do laudo (fls. 738/640) foi feita no âmbito da Justiça Federal, onde as profissionais concluíram que ambos os genitores são dotados de responsabilidade na obrigação de zelar e proteger as suas filhas, além de possuírem envolvimento afetivo com as crianças e serem capazes de providenciar assistência às suas necessidades.

Todavia, restou constatada e atestada a possibilidade veemente de desconforto psicológico com um eventual retorno das meninas para a Suécia, em virtude da relação de afinidade e confiança estabelecida entre elas e a mãe, que é a figura parental de referência e preponderante significância psicológica na vida das crianças.

Reitere-se, agora nas palavras próprias das especialistas: "Quanto ao risco psicológico caso sejam restituídas ao pai na Suécia, é eminente (sic).

Relação de afinidade, aliança e confiança estabelecem com a mãe (que já se configurava durante a guarda compartilhada exercida no país sueco), que é a figura parental de referência e preponderante significância psicológica" (fls. 639).

Aliás, no laudo complementar, as especialistas afirmam (fls. 380):

"Sobressai a afinidade e segurança emocional das meninas com a figura materna, com a qual estabelecem relação de cumplicidade. Participação e calor da família materna em seus cuidados cotidianos (na Suécia permaneciam em ambiente institucional até as 18 h) também é forte condição a influencia-las no desejo de permanência definitiva no Brasil".

A propósito, as subscritoras do laudo asseveram (fls. 304) que "a mudança de planos da autora de permanecer em definitivo no Brasil não ocorreu premeditadamente ou em razão de ato vingativo, mas aflorou durante sua estada no país face ao conforto emocional encontrado junto aos seus familiares, e, em especial, pela resistência das próprias filhas em retornar à Suécia".

Convém destacar alguns pontos constantes dos laudos acima examinados pela pertinência das afirmações das meninas perante as subscritoras dos referidos documentos em contato direto com elas, em duas oportunidades:

Especialistas: "são crianças espontâneas, comunicativas e sociáveis"; "De se salientar a educação, respeito às regras e limites de uma com a outra, tanto quanto das duas com esta técnica". F. ao descrever a rotina após a separação dos pais, em que permanecia com eles em semanas alternadas: "Sentia-se mais tranquila nos dias com a mãe, que organizava melhor seus horários de escola e refeição, enquanto com o pai acordavam em cima da hora das atilas e não incomum que saíssem em jejum dada a falta de tempo"; "dispõe-se a visitá-lo (o pai) na Suécia durante o período de férias, desde que garantido o retorno ao país atual. Sente-se adaptada à nova realidade familiar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social e escolar".

[...]

Convém registrar, nesse ponto, que as duas crianças passaram por um infeliz episódio de dissolução familiar que resultou em completa alteração na estrutura social em que se encontravam inseridas. Nesse novo lar, proporcionado pela mãe e pela avó materna, foram acolhidas com carinho por seus familiares e amigos. Ademais, não se ignora os esforços que tiveram de fazer para se adaptar a um ambiente tão distinto daquele a que estavam acostumadas na Suécia.

Diversos percalços tiveram de ser superados, desde a questão da comunicação, com o aprendizado de uma nova língua, até a paulatina reorganização do meio social, através da frequência em novas escolas e tantas outras experiências distintas que impossível enumerar com precisão e de forma exauriente. Porém, atestadas nos autos por meio de vasta documentação.

Ora, se por vezes a adaptação a um ambiente culturalmente diferente já é difícil para um adulto, mais impactante o é para quem ainda está em fase de desenvolvimento físico, mental e emocional.

Assim sendo, tenho que não seria prudente submeter as referidas infantas a uma nova ruptura de vínculos sociais e afetivos, ainda mais na idade em que atualmente se encontram, pois, se à época da retenção, as menores F. B. e B. B. contavam 8 (oito) e 6 (seis) anos de idade, respectivamente, hoje encontram-se com 14 (catorze) e 12 (doze) anos de idade, em plena adolescência e pré-adolescência, sendo inegável as inúmeras raízes parentais e relações sociais aqui estabelecidas nesses últimos 6 (seis) anos e a relevância inarredável da presença materna nesse estágio da vida.

Com efeito, em se tratando de duas meninas que já se encontram na puberdade, a presença da mãe nessa fase de suas vidas é essencial para garantir-lhes a segurança emocional de que necessitam para o pleno desenvolvimento físico e da personalidade.

Cumprе esclarecer que este Relator não desconhece corrente da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que entende que o decurso do tempo não pode servir para validar atos ilícitos, sob pena de beneficiar o infrator. Todavia, apesar de concordar, em linha de princípio, com tal posicionamento, também não se pode ignorar que o tempo passou e, nesse ínterim, fatos foram criados, relações foram estabelecidas e laços afetivos foram firmados.

Essa ideia é ainda reforçada pelo fato de ambas as meninas manifestarem o desejo de permanecer em seu lar atual e, em que pese a menor idade à época em que foram ouvidas, não há razão objetiva para ser desconsiderada a opinião de ambas, mormente em razão da consolidação de laços os mais diversos, a denotar que o desejo lá manifestado é o mesmo nos dias atuais.

A propósito, em audiência de tentativa de conciliação, realizada nesta Corte Federal, a mãe das meninas lembrou que - reafirmando, pois - ambas já haviam manifestado o desejo de permanecerem no Brasil e esta vontade não se alterou, não se modificou ao longo do tempo.

[...]

Cabe esclarecer que o entendimento deste Relator não tem base em posição de chauvinismo nacionalista, que acaba por crer cegamente que é sempre do interesse da criança ser criada em nosso país e não alhures. Ademais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não pretende a decisão denotar qualquer traço remoto de menoscabo de qualquer um dos genitores, pois ambos são -, à sua maneira -, amorosos para com as meninas, sendo de interesse geral que elas continuem mantendo contato com ambos até atingirem a vida adulta, quando poderão decidir por si até mesmo morar, estudar e trabalhar na Suécia, desfrutando da companhia paterna.

Todavia, considerando a atual situação das menores e tendo em conta o aspecto finalístico da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, que visa a garantir o melhor interesse da criança, a presente ação de busca, apreensão e restituição deverá ser julgada improcedente, com a manutenção de F. B. e B. B. no País e na residência onde já se encontram.

Deveras, o retorno de ambas para a Suécia após plena adaptação ao novo ambiente, constitui risco grave de submetê-las a perigos de ordem física, psíquica ou, de qualquer modo, a uma situação intolerável, passível de ser desencadeada em razão da devolução (destacado).

Como se depreende do excerto transcrito, o acórdão recorrido não negou vigência aos dispositivos da Convenção de Haia, mas procurou apreender sua teleologia, ponderando as peculiaridades do caso concreto e visando atender de forma mais apropriada ao interesse das menores.

Em resumo, segundo o Preâmbulo da Convenção – que orienta, sim, o esforço exegético do juiz nacional –, "os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda". Ou seja, consagra-se regra hermenêutica geral a guiar a interpretação de seus dispositivos e a identificar o *melhor interesse da criança*, especificamente quando estiver "integrada" no ambiente em que vive: "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*" (grifo acrescentado).

Importa ainda alertar que risco grave a ser levado em conta pelo juiz também diz respeito à *integridade universal da Convenção* em si, instrumento exemplar que protege, no mundo todo, milhares de pais e filhos (mas não só eles) que padecem com sequelas angustiantes e destrutivas do núcleo familiar, causadas pela subtração internacional de crianças. Em disputas desse jaez, o Judiciário, nas suas decisões, deve estar, a cada instante, atento para, na medida do possível, divisar e evitar efeitos colaterais imprevisíveis, assim como os social e internacionalmente indesejáveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para a tranquilidade das famílias, imprescindível acautelar o texto da Convenção contra prática judicial que venha a corroer a garantia do bem jurídico internacional maior. No Brasil ou em qualquer outro lugar, a insensibilidade para tais aspectos relevantes deságua comumente no enfraquecimento da força obrigatória do Pacto, do compromisso e da boa vontade em si de outros Estados-Membros com a implementação de suas responsabilidades, sobretudo quando se tratar de sequestro por estrangeiros e vítimas brasileiras (e são tantas mundo afora!). Afinal, na arena internacional reina, de direito ou de fato, o *princípio da reciprocidade*: se não cumprimos, ou cumprimos parcial ou relutantemente, nossos deveres explícitos e inequívocos estatuídos na Convenção, por que as outras Partes haverão de fazê-lo, quando forem brasileiros o genitor titular da guarda ou a criança sequestrada?

Isso posto, **conheço dos Recursos Especiais e nego-lhes provimento.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0309092-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.788.601 / SP**

Números Origem: 00004306120134036115 00008410720134036115 00012403620134036115
00017192920134036115 12403620134036115 17192920134036115 201361150004304
4306120134036115 8410720134036115

PAUTA: 17/09/2019

JULGADO: 17/09/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: C B
ADVOGADOS	: JONAS RAFAEL DE CASTRO - SP250452 JURANDIR DE CASTRO JUNIOR - SP291928
RECORRENTE	: UNIÃO
RECORRIDO	: K C F
ADVOGADOS	: CÉSAR AUGUSTO MOREIRA - SP129373 FLÁVIA FERREIRA TELES DE SALES - SP151288

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL - Estrangeiro - Admissão / Entrada / Permanência / Saída

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0309092-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.788.601 / SP**

Números Origem: 00004306120134036115 00008410720134036115 00012403620134036115
00017192920134036115 12403620134036115 17192920134036115 201361150004304
4306120134036115 8410720134036115

PAUTA: 17/09/2019

JULGADO: 19/09/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: C B
ADVOGADOS	: JONAS RAFAEL DE CASTRO - SP250452 JURANDIR DE CASTRO JUNIOR - SP291928
RECORRENTE	: UNIÃO
RECORRIDO	: K C F
ADVOGADOS	: CÉSAR AUGUSTO MOREIRA - SP129373 FLÁVIA FERREIRA TELES DE SALES - SP151288

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL - Estrangeiro - Admissão / Entrada / Permanência / Saída

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.