

4

Competência para o processamento e julgamento das demandas fundadas na Convenção da Haia

4.1

Conceito

Em uma visão ampla, consubstancia-se a competência no poder conferido a um agente estatal para que pratique um ato, dentro da esfera de suas atribuições. Logo, trata-se de conceito interdisciplinar, constatável perante as três funções estatais constitucionalmente identificadas: legiferante (lei), administrativa (ato administrativo) e jurisdicional (sentença).

Estritamente dentro do âmbito desta última, a competência pode ser sinteticamente definida como a *medida da jurisdição relativamente a determinado órgão do Poder Judiciário*. É também entendida como instituto jurídico cujo objetivo principal dirige-se à busca da maior *eficiência da atividade jurisdicional*, que se alcança mediante a distribuição das demandas entre juízes ou órgãos jurisdicionais, com o fim da melhor aplicação da justiça.

Essa ideia pode ser bem traduzida nas palavras de Athos Gusmão Carneiro, para quem, “*ante a multiplicidade e a variedade das demandas proponíveis em juízo, tornou-se necessário encontrar critérios a fim de que as causas sejam adequadamente distribuídas aos juízes, de conformidade não só com o superior interesse de uma melhor aplicação da Justiça, como, também, buscando na medida do possível atender ao interesse particular, à comodidade das partes litigantes.*”¹

No sistema do Código de Processo Civil, a competência se apresenta como *pressuposto processual de admissibilidade do julgamento do mérito*,² porque impede que o juiz incompetente profira a sentença. Isto é, enquanto o

1 CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição Constitucional*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 59.

2 O Código de Processo Civil agrupa os pressupostos de admissibilidade em quatro categorias, a saber: (a) os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; (b) as condições da ação; (c) os requisitos de regularidade do processo mesmo, em sua concreta realização; e (d) a inexistência de certas circunstâncias externas, qualificadas como pressupostos negativos (litispendência, coisa julgada etc.)

processo não for remetido ao órgão judiciário competente, será inadmissível proferir-se sentença de mérito. E, caso haja decisão final meritória por juiz *absolutamente incompetente*, a própria Lei (conforme artigo 485, inciso II, do Código de Processo Civil) autoriza a utilização da ação rescisória para sua desconstituição.

A definição jurídica da *competência*, vale ressaltar, é intrinsecamente ligada ao conceito de *jurisdição*.

Jurisdição é uma função estatal, inerente à soberania, concernente ao poder de dirimir os litígios, cuja atribuição é vinculada ao Estado e encontra expressão no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República (“*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça da direito*”). Diz-se ser a atividade pela qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito em concreto.

Sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni³ concebe uma visão moderna e constitucionalista acerca da *finalidade da jurisdição*, no sentido de que seria ela a manifestação do poder do Estado, impregnada de fins sociais, políticos e jurídicos. Para o autor, se o Estado brasileiro tem o dever, nos termos da Constituição da República, de construir uma sociedade livre, justa e solidária e, ainda, promover o bem de todos, os fins da jurisdição devem refletir essa ideia.

Entendida a jurisdição como função estatal, conclui-se que todo juiz ou tribunal exerce jurisdição; mas a *medida* desse exercício, bem como seus limites, é delineada pela *competência*.

A competência nada mais é, portanto, do que uma parcela da jurisdição que deve ser efetivamente exercida por um órgão ou grupo de órgãos do Poder Judiciário. As regras de competência determinarão, em abstrato, em quais casos concretos e em quais controvérsias detém cada órgão jurisdicional a atribuição de dizer o direito aplicável. É dizer, a *competência é a quantidade de jurisdição*, cujo exercício é atribuído a cada órgão. A propósito, o artigo 86 do Código de Processo Civil é bastante claro nesse sentido, quando afirma que “*as causas cíveis serão processadas e decididas, ou simplesmente decididas, pelos órgãos jurisdicionais, nos limites de sua competência...*” Com efeito, observa-se

3 MARINONI, Luis Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual de Processo Civil*. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 37.

que a Lei Processual Civil impõe que o exercício da jurisdição seja feito nos limites fixados pelas regras de competência.

O Código de Processo Civil disciplina a competência utilizando-se de diferentes critérios, ora relacionados com a lide posta em juízo, ora com a qualidade das pessoas dos litigantes, o local de domicílio do réu, o valor atribuído à causa, a matéria sobre a qual versa a demanda ou, ainda, em razão da vinculação de uma demanda com outra já instaurada.

A Constituição da República Federativa do Brasil também prevê regras de competência, essas com status de normas fundamentais. Ao definir várias “Justiças” ou grupos de órgãos que têm competência para tratar de determinados grupos de litígios, a Lei Maior os divide em Justiça do Trabalho (artigo 111 e seguintes), Justiça Eleitoral (artigo 118 e seguintes), Justiça Militar (artigo 122 e seguintes), Justiça Federal (artigo 106 e seguintes) e Justiça Estadual (artigo 125 e seguintes), pelas quais se delimitam e definem o exercício da função jurisdicional pelo órgão do Poder Judiciário.

A Constituição da República também define a competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal (artigo 102 e seguintes) e do Superior Tribunal de Justiça (artigo 105 e seguintes).

4.2

Evolução histórica da competência constitucional da Justiça Federal para processar e julgar demandas fundadas em tratados internacionais

A competência da Justiça Federal para o *processamento e julgamento de demandas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional* está prevista no inciso III do artigo 109 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A análise da evolução histórica do ordenamento jurídico pátrio permite constatar, contudo, que nem todas as Constituições trataram expressamente do tema. Senão, vejamos.

A Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, no Título VI, Capítulo Único, dedicado ao Poder Judiciário e aos Juízes e Tribunais de Justiça, nada dispôs sobre a questão. De acordo com aquele

documento, além dos Juizes de Direito, compunham a estrutura do Poder Judiciário nas Províncias os Jurados, os Juizes de Paz e os Juizes Árbítrós, bem como as Relações, às quais competia julgar as causas em segunda e última instância.

O único órgão colegiado superior, denominado Supremo Tribunal de Justiça, com sede na capital do Império, concentrava, ao mesmo tempo, competência recursal – para conceder ou denegar revistas nas causas – e originária – para conhecer dos delitos e erros do ofício cometidos por seus Ministros, os das Relações, pelos empregados do Corpo Diplomático e pelos Presidentes das Províncias, bem como para conhecer e decidir sobre os conflitos de jurisdição e competência das Relações Provinciais (artigo 164).

Um dispositivo que chama a atenção é o previsto no artigo 161, segundo o qual todo e qualquer processo só poderia ser iniciado se tentada a conciliação, sem êxito – atribuição conferida aos Juizes de Paz.

O capítulo dedicado ao Judiciário, naquele documento, era bem mais sucinto do que os dedicados aos demais poderes, compondo-se de apenas 14 artigos.⁴

⁴ “TITULO 6º

Do Poder Judicial.

CAPITULO UNICO.

Dos Juizes, e Tribunaes de Justiça.

artigo 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Civel, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

artigo 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.

artigo 153. Os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar.

artigo 154. O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado. Os papeis, que lhes são concernentes, serão remettidos á Relação do respectivo Districto, para proceder na fórma da Lei.

artigo 155. Só por Sentença poderão estes Juizes perder o Logar.

artigo 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.

artigo 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.

artigo 158. Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos.

artigo 159. Nas Causas crimes a Inquirição das Testemunhas, e todos os mais actos do Processo, depois da pronuncia, serão publicos desde já.

artigo 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, ampliou consideravelmente, em sua Seção III, a estrutura do Poder Judiciário – inaugurando, no seu artigo 62, a repartição de competência entre a Justiça dos Estados e a Justiça da União.

A Justiça da União era então composta por um órgão colegiado superior, o Supremo Tribunal Federal, com sede na capital da República, dotado de competência recursal e originária, e por Juízes e Tribunais Federais. A esses dois últimos competia processar e julgar, na forma do artigo 60, os litígios entre um Estado e cidadãos de outro, ou entre cidadãos de Estados diversos, diversificando as leis destes (alínea “d”), os pleitos entre Estados estrangeiros e cidadãos brasileiros (alínea “e”), *as ações movidas por estrangeiros e fundadas, quer em contratos com o Governo da União, quer em convenções ou tratados da União com outras nações* (alínea “f”), as questões de direito criminal ou civil internacional (alínea “h”).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, em seu Capítulo IV, não só manteve a divisão entre a Justiça Comum dos Estados e a Justiça Federal, criada sob a égide do regime constitucional anterior, como ainda introduziu, na estrutura do Poder Judiciário, a Justiça Especializada Militar e a Justiça Especializada Eleitoral (artigo 63). O órgão colegiado superior com sede na capital da República e jurisdição em todo o território nacional, dotado de competência originária e recursal, sob a nova denominação de Corte Suprema, passou a ser concebido como órgão do Poder Judiciário, não mais integrando a Justiça da União.

artigo 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

artigo 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegend os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.

artigo 163. Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá tambem um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.

artigo 164. A este Tribunal Compete:

I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias.

III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciales.”

Definida a competência originária e recursal dos Tribunais Federais, a Constituição de 1934 atribuiu aos Juízes Federais a competência para processar e julgar, em primeira instância, *as causas movidas com fundamento em contrato ou tratado do Brasil com outras nações* (alínea “f” do artigo 81).

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, suprimiu da estrutura do Poder Judiciário tanto a Justiça Especializada Eleitoral como a Justiça Federal. Foram mantidos, entretanto, o Supremo Tribunal Federal, com sede na capital da República e jurisdição em todo o território nacional, dotado de competência originária e recursal; a Justiça Especializada Militar, composta pelos Juízes e Tribunais Militares; e a Justiça Comum, composta não só pelos Juízes e Tribunais dos Estados como também pelos Juízes e Tribunais do Distrito Federal e dos Territórios (alínea “b” do artigo 90).

Não há dispositivo constitucional definindo expressamente a regra de competência para o processamento e julgamento de demandas fundadas em tratados internacionais. Conjugam-se, nesse caso, o dispositivo previsto no artigo 107, que previa a competência residual da Justiça Comum (*“excetuadas as causas de competência do Supremo Tribunal Federal, todas as demais serão da competência da Justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios”*) com o dispositivo previsto no artigo 101, III, alínea “a”, que previa a competência recursal do Supremo para o julgamento dos recursos extraordinários *nas causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instâncias, contra a letra de tratado ou lei federal cuja aplicação se haja questionado*.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, em seu artigo 94, reintroduziu, na estrutura do Poder Judiciário, a Justiça Especializada Eleitoral, composta pelos Juízes e Tribunais Eleitorais. E inovou no enquadramento da Justiça Especializada do Trabalho, composta pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, como órgão integrante da estrutura do Poder Judiciário. Também foi instituído o Tribunal Federal de Recursos, com sede na capital federal, com competência originária e recursal.

Novamente a Constituição silenciou sobre a competência para o processamento e julgamento de demandas fundadas em tratados internacionais. Note-se que, diferentemente do disposto na Constituição anterior, que se referia expressamente à Justiça local, o dispositivo previsto no artigo 101, inciso III, alínea “a”, previa a competência recursal do Supremo para o julgamento dos

recursos extraordinários nas causas decididas em única ou última instância por *outros Tribunais ou Juízes*, sempre que a decisão fosse *contrária a dispositivo constitucional ou à letra de tratado ou lei federal*.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, organizou a Justiça da União da seguinte forma: Supremo Tribunal Federal, Tribunais Federais de Recursos e Juízes Federais, Tribunais e Juízes Militares, Tribunais e Juízes Eleitorais e Tribunais e Juízes do Trabalho. A Constituição previu, ainda, a possibilidade de criação de Justiça Especializada Militar em nível estadual, por intermédio de lei, já que, além da Justiça da União, integrava a estrutura do Poder Judiciário a Justiça Comum Estadual.

Expressamente no seu artigo 119, inciso III, previu a Constituição a competência dos Juízes Federais para processar e julgar, em primeira instância, *as causas fundadas em tratado ou em contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional*.

Por derradeiro, com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, alterou-se a primitiva redação do artigo 107 da Constituição de 1967. De acordo com o artigo 102 da Emenda Constitucional nº 1/69, o Poder Judiciário passou a ser composto pelo Supremo Tribunal Federal, pelos Tribunais Federais de Recursos e Juízes Federais, Tribunais e Juízes Militares, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes do Trabalho e Tribunais e Juízes Estaduais. Posteriormente, com a Emenda Constitucional nº 7/1977, foi acrescentado ao rol do artigo 102 o Conselho Nacional da Magistratura.

A Emenda Constitucional nº 1/69 reproduziu, em seu artigo 125, inciso III, a regra de competência prevista no artigo 119, inciso III, da Constituição de 1967, atribuindo aos Juízes Federais a competência para processar e julgar, em primeira instância, *as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional*.

A despeito da expressa previsão no artigo 109, inciso III, da Constituição atual,⁵ há ainda certa discussão quanto à competência do Juízo,

5 Importante consignar a existência de proposta de emenda constitucional, apresentada pelo Deputado Sergio Barradas Carneiro, em 2 de fevereiro de 2010, para acrescentar o parágrafo sexto ao artigo 109 da Constituição da República, para que sejam processadas e julgadas na justiça estadual, perante as varas de família ou equivalentes, as causas envolvendo interesse de crianças, ainda que fundadas em tratado internacional, sob justificativa de acharem-se melhor aparelhadas

quando se trata de demandas referentes aos efeitos civis da alegação de sequestro internacional de menores, com fundamento na Convenção da Haia.

Isso porque, concomitantemente às ações de busca, apreensão e restituição de menores promovidas pela União, com fundamento na Convenção da Haia, ajuizadas e processadas perante a Justiça Federal – tanto por força do critério *ratione materiae* presente na norma acima referida, quanto em razão do critério *ratione personae* previsto no artigo 109, inciso I, da Constituição de 1988 – não raro tramitam, perante a Justiça Estadual, outras ações, envolvendo questões afetas ao Direito de Família, tais como a guarda dos menores. Nessas hipóteses, será o Juízo Federal o competente para o conhecimento e processamento de ambas as demandas?

A matéria é controvertida.

4.3

A definição da competência para o processamento e julgamento das demandas envolvendo a aplicação da Convenção da Haia sobre sequestro internacional de crianças

Na busca do juízo competente - ou do *juiz natural* - impõe-se, necessariamente, seguir algumas etapas. A primeira delas consiste em se verificar se a justiça brasileira é competente para a análise da causa. Trata-se da “*competência internacional*”.

Teoricamente, a jurisdição, como função da soberania do Estado, poderia ser concebida como poder ilimitado, de modo que seu exercício açambarcaria todas as causas e de qualquer natureza, sendo indiferente o domicílio ou a nacionalidade das partes, ou mesmo onde tenham ocorrido os fatos.

Entrementes, a jurisdição ilimitada, sem fronteiras, atingiria a jurisdição de outros Estados, a implicar conflitos intoleráveis de âmbito internacional.

Por esse motivo, seria “*do interesse do próprio Estado limitar a jurisdição em relação ao espaço. É uma primeira limitação, além da qual não se*

para lidar com as delicadas questões envolvidas, contando com profissionais mais habilitados e já familiarizados com o tema. Observa-se, assim, os ideais preconizados pelo artigo 227 da Carta.

exercita a jurisdição em caso algum. Mas, no âmbito da jurisdição assim limitada, ela se exerce validamente, sem embargo do domicílio, da nacionalidade das partes, ou do lugar da ocorrência dos fatos geradores da lide. Essa primeira delimitação traça as linhas divisórias da jurisdição do Estado em face da jurisdição de outros Estados, e, desse modo, estabelece a competência geral, dita também externa, ou internacional.”⁶

Após ser fixada a competência da jurisdição brasileira para apreciar a demanda, impõe-se averiguar, nos termos dos regramentos estampados na Constituição da República, a “Justiça” competente para a causa.

Cabe aqui saber-se se a competência para o conhecimento de determinada demanda caberá à Justiça comum, estadual ou federal, ou a algum dos ramos das Justiças especializadas.

A Constituição da República prevê, de forma exaustiva, a competência da Justiça do Trabalho (artigo 114, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04), da Justiça Militar (artigo 124) e da Justiça Federal (artigos 108 e 109). A Justiça comum estadual tem competência residual, ou seja, em relação às matérias e hipóteses não previstas na Constituição da República às Justiças especializadas e à Justiça Federal.

Tocante à competência da Justiça Federal - e especificamente em relação às causas cíveis - o artigo 109 da Constituição da República estabelece, de forma exaustiva, as seguintes hipóteses: (a) as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (b) as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoas domiciliada ou residente no País; (c) as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; (d) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; e (e) a disputa sobre direitos indígenas.

Com efeito, a competência da Justiça Federal de primeira instância é fixada em razão da pessoa, da matéria e da função.

6 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 12ª. edição. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 202.

Com relação à *competência em relação à pessoa*, observa-se haver três regras básicas. Desde que a União, entidade autárquica federal ou empresa pública federal tenham interesse na demanda, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (inciso I). Quando haja participação no processo de Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado do polo, e, do outro, Município ou pessoa (física ou jurídica) domiciliada ou residente no Brasil (inciso II). Para a caracterização dessa regra, basta que a causa envolva Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município brasileiro ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil. Assim, o inciso II somente abrangia essa hipótese, sendo *ratione personae*, haja vista que a presença de determinadas partes, no polo ativo e passivo, respectivamente, que irá fixar a competência da Justiça Federal. E nas causas em que se impugnem atos de autoridade federal, por intermédio do mandado de segurança, em que se aplica a regra de competência *ratione muneris*, ou em razão da função pública (inciso VIII).

É controvertido, em doutrina, saber-se se a intervenção do Ministério Público Federal no processo revela-se como fator de fixação da competência na Justiça Federal. O Superior Tribunal de Justiça pacificou tal controvérsia no sentido de que, por ser o Ministério Público Federal órgão da União, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar a causa, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição da República.⁷

Relativamente à competência da Justiça Federal em razão da matéria, nos termos da Constituição da República, a primeira previsão diz respeito às causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (artigo 109, inciso III, da Constituição da República).

⁷ Esse entendimento foi afirmado no julgamento do Conflito de Competência no. 65.604/ES (Relator Ministro Luiz Fux, Diário de Justiça eletrônico de 1o. de julho 2009), conforme se pode observar no seguinte trecho destacado da ementa do citado conflito:

“A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, consoante o artigo 109, I, da Carta Magna de 1988. Conseqüentemente, a propositura de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal, órgão da União, conduz à inarredável conclusão de que somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que negando a sua legitimação ativa, a teor do que dispõe a Súmula 150/STJ. Precedentes do STJ: CC 61.192/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 06.11.2006; CC 45.475 - SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 15.05.2005; CC 55.394/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 02.05.2006; CC 40.534/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 17.05.2004.”

Bem, essa hipótese de competência vem sendo tratada pelas Constituições brasileiras desde a Carta de 1934. Antes disso, o Decreto nº 848/1890 restringia tal regra porque adicionava também critério de caráter pessoal, já que apenas eram da competência da Justiça Federal as demandas propostas por estrangeiros.

A doutrina especializada tempera a leitura gramatical do texto estampado no inciso III para evitar que se lhe conceda significado e conteúdo extensivamente amplos. Para Vladimir Souza Carvalho⁸ “*o alerta vem do fato de se ter atribuído à Justiça Federal, verbi gratia, a competência para processar e julgar qualquer ação executiva cambial, independentemente das partes, após a promulgação da Convenção de Genebra na adoção da Lei Uniforme sobre letra de câmbio e nota promissória*”. O indigitado autor⁹ lembra que o Supremo Tribunal Federal (Ministro Eloy da Rocha, CJ 4.663, RTJ 48/77), quanto ao tema ligado à letra de câmbio e nota promissória, rechaçou a interpretação literal da Convenção, sob o entendimento segundo o qual, na ação executiva cambial, não há questão fundada em tratado ou em contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional, nem se descobre, nele, interesse interestadual. Assim, para a Suprema Corte brasileira, o fato de a Convenção, com sua internalização ao direito positivo pátrio, introduzir norma sobre letra de câmbio e nota promissória não determina, por si só, a competência da Justiça Federal, já que não se verificava a hipótese regulada no artigo 119, inciso III, da Constituição Federal de 1967. Também, não se poderia compreender que todas as ações cambiais fossem atribuídas a uma justiça especializada, como é a Federal em face da Estadual. Em outras palavras, a adesão, pelo Brasil, à Convenção para uniformização das Leis sobre Cambiais pelo Decreto nº 57.663/66 não afasta a competência da Justiça Estadual para processar e julgar ações executivas entre particulares, sem intervenção de alguma daquelas pessoas mencionadas no artigo 109, inciso I, da Constituição da República.

Quanto aos contratos internacionais, impõe-se a competência da Justiça Federal, a teor do inciso III do artigo 109. Isso porque,

8 CARVALHO, Vladimir Souza. *Competência da Justiça Federal*. 7ª. Edição. 2ª. Tiragem. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 169.

9 *Ibid*, pp. 169 e 170.

“a causa, para tanto, calca-se em contrato internacional que a União celebrou ou a ele aderiu. Não interessa para essa ação que a União não tenha nenhum interesse jurídico concreto no desfecho da causa (José Dantas, AC 58.781-RJ, RTFR 72/139), visto que o interesse da União é político. Lógico que a ação tramite na Justiça Federal. A União reserva a esta o poder de conhecer tais demandas, porque é da exclusiva atribuição da União manter relações com Estados estrangeiros, nos termos do artigo 21, I, da Constituição Federal atual. A preocupação é eminentemente internacional, dentro da política de boas relações que deve manter com a comunidade mundial, dando à sua própria justiça, a Justiça Federal, o processamento e julgamento de ações fundadas em contrato internacional celebrado ou abraçado pelo Brasil”.¹⁰

Esse tema, relacionado à aplicação do artigo 109, inciso III, da Constituição da República, ainda que comporte alguma digressão, possui um texto normativo bastante claro, ao consignar que todas “as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional” (*id est*, pessoas jurídicas de Direito Internacional) devem ser apreciadas pela Justiça Federal.¹¹

Por derradeiro, interessante sublinhar que no Superior Tribunal de Justiça, quanto à questão relacionada à “Convenção da Haia Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores”, de 25-10-1980, já se posicionou no sentido de tratar essa matéria como uma das hipóteses previstas no inciso V do artigo 109 da Constituição da República (“*Os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente*”). Essa interpretação

10 CARVALHO, Vladimir Souza. *Competência da Justiça Federal*. 7ª. Edição. 2ª. Tiragem. Curitiba: Editora Juruá, 2007, página 171.

¹¹ Para ilustrar essa assertiva, vale citar, ainda, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência número 104.102/MA (Ministro Castro Meira, Diário de Justiça eletrônico de 01-07-2009), assim ementado: “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. UNIVERSIDADE FEDERAL. REVALIDAÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. AÇÃO ORDINÁRIA FUNDADA EM CONVENÇÃO E ACORDO INTERNACIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

1. A causa fundada em Convenção e Acordo Internacionais encontra-se inserida no rol de exceções da regra que disciplina a competência do Juizado Especial Federal (artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01).

2. De acordo com o artigo 109, III, da Constituição da República, “as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional” são da competência da Justiça Federal.

3. É competente a Justiça Federal Comum para a análise da ação ordinária que busca a revalidação e registro de diploma estrangeiro, com base em Convenção e Acordo Internacionais, como se deduz do exame conjunto dos artigos 3º da Lei nº 10.259/01 e 109, da CF.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, ora suscitado.”

foi aplicada no Conflito de Competência número 63/PR (Relator Ministro Jesus Costa Lima, Diário de Justiça de 11 de setembro de 1989).¹²

Em palestra proferida durante o *I Seminário sobre Sequestro Internacional de Crianças*, em Brasília, promovido pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, o Juiz de Direito BRENO BEUTLER JUNIOR, em painel intitulado “*Ação de Restituição e Ação de Guarda: As Competências da Justiça Federal e da Justiça Comum*”, defendeu, com base no princípio da prioridade absoluta do interesse da criança e do adolescente, consagrado no artigo 227 da Constituição de 1988, e à luz do critério da especialização, a vis attractiva das Varas da Infância e da Juventude, posto que competentes para o processamento e julgamento de demandas envolvendo interesse de menores, mesmo quando fundadas na Convenção da Haia de 1980.

Argumentou que, embora sabido ter a competência jurisdicional fonte direta na Constituição – sendo taxativa a competência da Justiça Federal e residual a da Justiça do Estado –, haveria que se atentar para o próprio escopo da Convenção da Haia, qual seja, a proteção do interesse da criança e do adolescente, a partir do postulado do artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, segundo o qual a infância demanda, por sua própria natureza, proteção especial do Estado. Daí porque a especialização em razão da matéria, como decorrência de preceito internacional, deveria encontrar, no quadro institucional nacional, a devida correspondência.

Sustentou aquele palestrante a inaplicabilidade dos dispositivos previstos nos incisos I, III e V do artigo 109 da Constituição de 1988, quando se tratar de sequestro internacional de menor.

12 Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 2 de agosto de 2010.

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE MENORES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS.

A Constituição consagra a família como base da sociedade e objeto de especial proteção do Estado, cabendo-lhe defender a criança u o adolescente. O tráfico de crianças brasileiras para o exterior está a se repetir, o que interessa a União reprimir, tanto quanto os delitos contra a vida e os sequestros. Contudo, apesar dos estudos realizados e do empenho neste sentido, o Brasil ainda não assinou a “Convenção de Haia Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores”, de 25-10-80. Assim, por força do disposto no inciso V, do artigo 109, da Constituição, a Justiça Federal ainda não tem competência para processar e julgar essa espécie de delito, cabendo à Justiça Comum dos Estados fazê-lo.”

A uma, porque a disposição do inciso V somente poderia ser invocada de forma indireta, já que, não obstante a ilicitude da transferência da criança, o objetivo da Convenção não seria a persecução penal.

A duas, porque, citando o Juiz de Direito EDUARDO REZENDE MELO, “*embora a Convenção preveja obrigações aos Estados contratantes quanto à observância do direito de guarda e de visita, o interesse primeiro tutelado é o da criança e de sua família – tanto assim que o artigo 8º da Convenção principia o rol de legitimação da postulação por retorno de crianças com menção a pessoas, não a Estados estrangeiros*”. Na defesa dessa linha de argumentação, o palestrante trabalhou com a noção de ilegitimidade ativa da UNIÃO, representada pela Advocacia Geral da União, defendendo a adoção da solução proposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente nos seus artigos 200 a 205 – qual seja, a nomeação do Ministério Público ou mesmo da Defensoria Pública para atuarem, em legitimação extraordinária, como sujeitos ativos da relação jurídica de direito processual, em função atípica, porém legítima, diante do objeto da tutela jurisdicional em jogo: a proteção ao menor. Daí porque inaplicável a regra prevista no inciso I do artigo 109 da Constituição de 1988.

A três, porque “*o tão só fato de ser a legislação que rege a matéria decorrente de convenção internacional resulta insuficiente para definir a competência na Justiça Federal, pois, além de os acordos e convenções internacionais, uma vez ratificados, passarem a integrar o ordenamento jurídico pátrio, com o mesmo valor das demais normas internas*”, outras causas também fundadas em tratado ou contrato internacional, em especial envolvendo interesse de menores (tais como a adoção internacional, também regulada em Convenção da Haia), não são afetas à competência da Justiça Federal, mas sim à competência dos Juízos da Infância e da Juventude, no âmbito estadual – não se aplicando, pois, o inciso III do artigo 109 da Constituição de 1988.

Deve-se examinar a matéria, contudo, à luz das decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça.

No julgamento do Conflito de Competência nº 64.012/TO, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, destacou-se a existência de duas demandas distintas: a ação de guarda da menor G.H.L., nº 2004.0001.1618-5, proposta por sua mãe R.H.A. em face do pai, W.C.L., em trâmite perante a 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Palmas, e a ação de busca, apreensão

e restituição ajuizada pela União em face de R.H.A., perante a 1ª Vara Federal de Palmas - Seção Judiciária de Tocantins, com fundamento na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, objetivando a repatriação da menor G.H.L. aos Estados Unidos da América.

Relatou-se que a menor G.H.L., americana, nasceu nos Estados Unidos da América, fruto da relação conjugal mantida entre R.H.A., brasileira, e W.C.L., ítalo-brasileiro. Com a separação de fato do casal, a criança passou a residir na companhia da mãe, tendo a Justiça norte-americana, posteriormente, decidido adotar o regime da guarda compartilhada entre os genitores, ficando a saída da criança do país, para qualquer finalidade, condicionada a autorização. R.H.A., então, valendo-se da autorização de W.C.L. – que este alegou ter sido forjada –, trouxe a menor ao Brasil, findo a fixar residência na cidade de Palmas – TO.

A União ajuizou ação cautelar de busca, apreensão e restituição da menor ao país de origem, por entender consubstanciada sua ilícita e unilateral subtração pela mãe, em violação à decisão da Justiça norte-americana. O pedido de concessão liminar da medida cautelar foi indeferido e a ação teve seu rito convolado em ordinário.

Concomitantemente, R.H.A., a mãe, ajuizou ação de guarda no território brasileiro, tendo obtido provimento jurisdicional favorável, em sede liminar, que lhe concedeu a guarda provisória de G.H.L.

O Juízo Federal então suscitou conflito positivo de competência.

O Superior Tribunal de Justiça, entendendo a existência de conexão entre as demandas, pelo critério previsto no artigo 103 do Código de Processo Civil, a recomendar a reunião dos feitos, na forma do artigo 105 daquele mesmo diploma legal, decidiu pela competência da Justiça Federal para o conhecimento, processamento e julgamento de ambas as ações. Aplicou-se, ao caso concreto, a regra de competência prevista no inciso I do artigo 109 da Constituição de 1988 – por ser a União, parte em uma das ações, detentora de exclusividade de foro.

Idêntica solução foi a adotada no julgamento do Conflito Positivo de Competência nº 64.120/PR, Relator Ministro Castro Filho, suscitado pelo Juizado Especial Federal de Guarapuava – Seção Judiciária do Paraná, em face do Juízo da Infância e Juventude, Família e Anexos da Comarca de Guarapuava.

Naquele conflito, relatou-se que o menor L.G.A., nascido nos Estados Unidos da América, filho de R.C.C.G., brasileira, e pai americano, foi trazido ao Brasil por sua mãe e aqui permaneceu.

O casal, até o momento da aludida viagem, não estava separado de fato, inexistindo, portanto, até então, qualquer discussão acerca da guarda da criança. A União, com fundamento na Convenção da Haia sobre os Efeitos Civis do Sequestro Internacional de Menores, ajuizou ação cautelar em face de R.C.C.G., perante a Justiça Federal, para a busca, apreensão e restituição do menor L.G.A. aos Estados Unidos da América.

Concomitantemente, R.C.C.G. ajuizou ação perante o Juízo do Estado, pleiteando a guarda da criança.

Não obstante a decisão do Juízo Estadual, que afirmou fixada a competência para a decisão sobre a guarda do menor pela regra prevista no artigo 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente, já que eventual decisão a ser proferida no processo movido pela União *“não teria o efeito de estabelecer ou modificar eventual decisão de guarda da criança, matéria afeta à Justiça Estadual”*, o Superior Tribunal de Justiça novamente entendeu pela existência de conexão entre as demandas, a recomendar sua reunião, perante a Justiça Federal, aplicando conjuntamente os dispositivos previstos nos artigos 103 e 105 do Código de Processo Civil e 109, inciso I, da Constituição de 1988, adotando o parecer do Ministério Público, que recomendou a reunião dos feitos por vislumbrar a identidade de objeto: a questão afeta à guarda do menor.

Merece destaque, ainda, sobre o tema, a decisão proferida nos autos do Conflito de Competência nº 100.345/RJ, Relator Ministro Luiz Felipe Salomão.

Naquele processo, destacou-se a existência concomitante de duas demandas distintas: a ação declaratória de paternidade sócio-afetiva cumulada com posse e guarda do menor S.R.G., nº 2008.001.267604-9, ajuizada por J.P.B.L.L.S., o padrasto, em face de D.G.G., pai da criança, e a ação de busca, apreensão e restituição nº 2008.51.01.018422-0, ajuizada pela União em face de J.P.B.L.L.S., com fundamento na Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, objetivando a repatriação do menor S.R.G. aos Estados Unidos da América, a fim de lá residir com o pai.

Relatou-se que o menor S.D.G., nascido em maio de 2000, portador de dupla nacionalidade, norte-americana e brasileira, filho de D.G.G., americano, e B.B.G., brasileira, veio ao Brasil trazido por sua mãe em junho de 2004, aqui permanecendo. A disputa então travada entre os genitores pela guarda do menor culminou na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial (REsp nº 900.262/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi), que, abstendo-se de se pronunciar sobre a questão afeta à guarda, decidiu pela inadequação do retorno do menor ao país de origem, aplicando à hipótese o dispositivo previsto nos artigos 12 e 13 da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Ressaltou a Ministra Relatora, na ocasião, que *“segundo a linha de proteção maior ao interesse da criança, a Convenção delimitou as hipóteses de retorno ao país de origem, mesmo diante da conduta ilícita do genitor em poder do menor”*, sendo que, provado, como o fora no processo, que a criança já se encontrava integrada no seu novo meio, a autoridade judicial ou administrativa respectiva não deveria ordenar seu retorno, se houvesse risco de sujeição a danos de ordem psíquica, *“tudo isso tomando na mais alta consideração o interesse maior da criança”*.

Falecida a mãe do menor em 2008, que se divorciara de D.G.G. e se casara novamente com J.P.B.L.L.S., brasileiro, o padrasto ajuizou a ação declaratória de paternidade sócio-afetiva do menor S.D.G. em face de D.G.G., pai do menino – pleiteando, além da retificação no registro de nascimento da criança, sua posse e guarda. Concomitantemente, a União ajuizou ação de busca apreensão e restituição do menor aos Estados Unidos da América, sob o argumento de que, com o falecimento de B.B.G., até então amparada pela decisão proferida no REsp nº 900.262/RJ, o menor S.D.G. passou a ser indevidamente retido no Brasil por pessoa diversa, que não detinha sua guarda, devendo a criança ser reencaminhada ao pai, nos Estados Unidos da América.

O Superior Tribunal de Justiça, mais uma vez, reconheceu a existência de conexão entre os feitos, a recomendar a reunião das ações perante o Juízo Federal. Entendeu aquela Corte que, mesmo que se considerasse a questão afeta à declaração de paternidade sócio-afetiva como prejudicial, uma vez manifestado o interesse da União no feito processado perante a Justiça Estadual, os autos

forçosamente deveriam ser encaminhados à Justiça Federal, ante o disposto no Enunciado nº 150 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.¹³

A respeito dessa posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvo que deve restar bem claro que, como bem salienta JACOB DOLINGER,¹⁴

“uma determinação baseada nesta Convenção concernente à volta da criança não deverá ser tomada como uma decisão sobre o mérito sobre a guarda. Isto porque as autoridades do Estado para o qual a criança foi transferida, ou no qual ela foi retida, não têm competência para julgar o mérito da guarda” (grifou-se).

Veja-se, sob o mesmo enfoque, a decisão proferida no AG nº 2002.04.01.013487-3, interposto por J. G. P. R. para a revisão da decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Londrina nos autos de medida cautelar de busca, apreensão e restituição de menor proposta pelo agravante em face de M. E. M. de S.. Naquele recurso, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão de 09/06/2004, relatado pelo Desembargador Federal Amaury Chaves de Athayde, entendeu pela competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, diante do fundamento legal do pedido, calcado no descumprimento de tratado internacional.

No processo originário, J. G. P. R., pai da menor A. G. de S. R., requereu, perante o Juízo Federal, a busca, apreensão e restituição da criança ao país de residência habitual (Portugal), com supedâneo nos dispositivos da Convenção da Haia de 1980. A ação foi proposta em face da brasileira M. E. M. de S., sua ex-companheira e mãe da criança – que, em violação ao direito de guarda reconhecido ao autor pelas leis portuguesas, havia retornado ao Brasil trazendo a menina.

¹³ “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA CUMULADA COM POSSE E GUARDA. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL COM FUNDAMENTO NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.

1. A conexão entre a ação de busca, apreensão e restituição e a ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva cumulada com posse e guarda, ambas com o mesmo objeto, qual seja, a guarda do menor, impõe-se a reunião de ambas para julgamento conjunto, a fim de evitar decisões conflitantes.

2. A presença da União Federal em ambas as demandas objeto do conflito, em uma delas na condição de autora, torna imprescindível a reunião dos feitos perante a Justiça Federal.”

¹⁴ In *“Direito Internacional Privado – A Criança no Direito Internacional”*. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2003, p. 253.

O Juízo de 1º grau, por entender se revestir a questão controvertida de contornos inerentes ao Direito de Família, declinou da competência para a Vara da Infância e Juventude da Justiça Estadual de Apucarana – PR.

A Turma, contudo, deu provimento ao agravo de instrumento, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal. Aplicou ao caso concreto a regra prevista no inciso III do artigo 109 da Constituição de 1988, que determina a competência dos Juízes Federais para o processamento e julgamento das “*causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional*”.

Interessante observar que, quando do julgamento do CC nº 198900071599/PR, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado no D.O. em 11/09/1989, relatado pelo Ministro Jesus Costa Lima, aquela Corte afirmou caber à Justiça do Estado a competência para processar e julgar demanda envolvendo tráfico de crianças brasileiras para o exterior, já que, à data do julgado, o Brasil ainda não havia assinado a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores, de 25 de outubro de 1980.

Merece menção, ainda, o voto do Desembargador Relator Guilherme Calmon Nogueira da Gama, quando do julgamento do AI nº 2009.02.01.007963-3 pela 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Naquele recurso, a mãe da criança, ré na ação de busca, apreensão e restituição de menor, insurgiu-se, entre outros itens, contra a decisão do Juízo de 1º grau, que determinou a reunião daquele processo à ação versando sobre a guarda da criança, então em processamento perante a Justiça Estadual. Alegou a recorrente, em síntese, a incompetência da Justiça Federal para conhecer, processar e julgar o processo afeto ao direito de guarda. Requereu, portanto, a reforma da decisão agravada, declarando-se a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de guarda formulado nos autos do processo nº 2008.001.264217-9.

No voto, o Relator, no tema referente à competência do Juízo federal para, por conexão, decidir ambos os processos, teceu algumas considerações. Inicialmente, ressaltou que, não havendo dúvida de que o objetivo principal da Convenção da Haia de 1980 seja o de assegurar o retorno imediato da criança ilicitamente transferida para qualquer um dos Estados Contratantes ou nele retida

indevidamente, ao Estado de origem, fixada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da demanda. Para o Relator,

“a competência da Justiça Federal se justifica em razão da presença do interesse da União Federal como representante do Estado brasileiro para garantir a cooperação jurídica internacional, ainda que, em termos práticos, somente haja a presença de particulares como partes da ação. Na realidade, a Convenção tem nítida natureza de ato internacional com missão precípua de cooperação internacional”.

Ressalvando o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da existência de conexão entre a ação de busca, apreensão e restituição de menor, com fundamento na Convenção da Haia de 1980, e a ação de guarda, destacou não se poder cogitar de conexão entre as demandas, eis que no âmbito da Justiça Federal a ação a ser analisada, processada e julgada diria respeito, tão-somente, a matéria de cooperação jurídica internacional.

4.4

Casos concretos perante os tribunais pátrios

Caso 1 – Ponderação na aplicação dos artigos 11 e 12 da Convenção. Formação do contraditório.

Em ação de busca, apreensão e restituição de menor proposta perante o Juízo da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro (processo nº 2009.51.01.003222-9) pelo pai da criança em face da genitora, com fundamento da Convenção da Haia de 1980, pediu o autor A. J. P. a busca e apreensão do menor, com seu retorno aos Estados Unidos da América - país onde nascera, sempre havia vivido e onde cursava a escola - ou, alternativamente, a proibição de retirada da criança da cidade do Rio de Janeiro pela ré.

Narrou o autor que em maio de 2008 autorizou a saída da criança e de sua então mulher para o Brasil, diante da alegação da ré de que viria ao país para visitar sua família. Entretanto, na data designada para o retorno aos Estados Unidos da América, em agosto de 2008, a ré descumpriu o acordo, permanecendo no Brasil com o menor. Atualmente, os pais da criança estão divorciados.

Em apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, sem a oitiva da parte contrária, o Juízo brasileiro proferiu decisão

em fevereiro de 2009, interpretando as normas do Decreto nº 3.413/200 à luz do objetivo ali exposto, qual seja, a proteção à criança. Afirmou que a determinação para o regresso do menor ao país de origem não poderia prescindir da formação do contraditório, posto que necessária a prova não só da ilicitude da transferência do menor, como também da ausência de quaisquer das exceções previstas nos artigos 12, 13 e 14 do aludido diploma legal. Afirmou que:

“à luz das lições trazidas pelos doutrinadores, a determinação de regresso do menor ao país de origem deve estar pautada em vasta produção de provas”, já que esse “é o alicerce da Convenção da Haia”, uma vez que “o tema de proteção à criança inclui-se no âmbito dos estudos de direitos humanos e deve ter como principal vetor o princípio da proteção do melhor interesse do menor”.

Determinou, pois, a citação dos réus, com a máxima urgência, bem como a apresentação, pela ré, de documentos comprobatórios: de sua residência no país; dos meios de sua subsistência e da criança em questão; do local onde desempenha sua atividade laborativa; das condições do local onde reside a criança (como e com quem); da nacionalidade do menor. Determinou, ainda, a expedição de ofício ao Juízo da 12ª Vara de Família da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, onde tramita processo envolvendo a questão afeta ao direito de guarda da criança, solicitando ao Juízo Estadual cópia integral dos autos, e informando-o da existência da demanda aqui referida, bem com da possível ineficácia de qualquer decisão proferida naquele processo.

Posteriormente, contra a decisão de 1º grau que, reconhecendo a existência de conexão entre os feitos, determinou a remessa da ação de guarda (processo nº 2008.001.264217-9) em trâmite perante a 12ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro ao Juízo da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro, bem como nomeou, nos termos do artigo 9º, I, do Código de Processo Civil, Curador ao menor, que também figurava no polo passivo da demanda, foi interposto agravo de instrumento por P. C., mãe da criança.

A agravante alegou a ilegitimidade passiva para a causa do menor, absolutamente incapaz, vez que “*jamais poderia ter promovido seu próprio sequestro*”, além de objeto do pedido de guarda, apreensão e restituição, e não sujeito na demanda. Ademais, argumentou a inexistência de conflito real e concreto entre os interesses do representado e de sua representante legal, que em nenhum momento teria obstaculizado o contato entre a criança e seu pai.

Adicionalmente, insurgiu-se contra a determinação do Juízo federal para a reunião dos processos, alegando sua incompetência para qualquer discussão afeta ao direito de guarda. Requereu, portanto: a) a extinção da ação de busca, apreensão e restituição em relação ao réu menor, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ou, subsidiariamente, a reforma da decisão que nomeou Curador à criança; b) a reforma da decisão agravada, declarando-se a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de guarda formulado nos autos do processo nº 2008.001.264217-9.

Em acórdão da 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, relatado pelo Desembargador Guilherme Calmon Nogueira da Gama, foi concedido parcial provimento ao recurso.

No voto do Relator, destacou-se a inadequação da presença do menor no polo passivo da relação jurídica de direito processual, já que o pleito somente teria como destinatária sua genitora. Destacou o Relator não se tratar, no entanto, de considerar a criança como objeto da demanda, posto inexistir no ordenamento jurídico pátrio o tratamento e a aplicação de medidas a qualquer pessoa considerada com o status de coisa. Mencionando o parecer do MPF, afirmou não haver fundamento para a inclusão do menor na condição de réu, malgrado os efeitos do julgado possam atingi-lo diretamente, vez que a demanda encontra causa de pedir no ato da mãe, o que coloca a criança na condição de vítima do eventual sequestro, e nunca na de co-agente.

Entretanto, no que se refere à competência do Juízo federal para, por conexão, decidir ambos os processos, o Relator teceu algumas considerações. Inicialmente, ressaltou que, não havendo dúvida de que o objetivo principal da Convenção da Haia de 1980 seja o de assegurar o retorno imediato da criança ilicitamente transferida para qualquer um dos Estados Contratantes ou nele retida indevidamente, ao Estado de origem, fixada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da demanda. Para o Relator,

“a competência da Justiça Federal se justifica em razão da presença do interesse da União Federal como representante do Estado brasileiro para garantir a cooperação jurídica internacional, ainda que, em termos práticos, somente haja a presença de particulares como partes da ação. Na realidade, a Convenção tem nítida natureza de ato internacional com missão precípua de cooperação internacional”.

Ressalvando o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da existência de conexão entre a ação de busca, apreensão e restituição de menor, com fundamento na Convenção da Haia de 1980, e a ação de guarda, destacou não se poder cogitar de conexão entre as demandas, eis que no âmbito da Justiça Federal a ação a ser analisada, processada e julgada diria respeito, tão-somente, a matéria de cooperação jurídica internacional.

Trata-se de uma questão prejudicial que impõe, no mínimo, a suspensão do processo caso este tenha sido iniciado. No entanto, levando em conta a duração razoável do processo envolvendo a aplicação da Convenção, é possível que o juízo federal promova certas providências relacionadas à provisoriedade da guarda e da visitação, conforme se verifica no presente caso.

Caso 2 – Violação do direito de guarda. Aplicação da Convenção.

Em fevereiro de 2007, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão relatado pelo Juiz Federal Convocado Márcio Rocha, manteve a sentença emanada da 2ª Vara Federal de Florianópolis nos autos da ação de busca, apreensão e restituição de menores, ajuizada pela União com base na Convenção da Haia de 1980, que determinara a devolução de um casal de irmãos, de seis e nove anos de idade, à Argentina.

Na aludida demanda, relatou-se que a mãe das crianças – cuja guarda havia cedido ao pai, conforme documento por ela assinado em 2003 –, a pretexto de levá-las a passeio, subtraiu os menores de sua residência e os trouxe ao Brasil, sem a devida autorização, fixando residência em Florianópolis. Na sentença, o Juízo de 1º grau considerou a ilicitude da transferência e retenção da criança pela genitora, posto que em violação ao direito de guarda estabelecido pelas leis argentinas.

Na decisão do Tribunal, foi indeferido o pleito formulado pelo Ministério Público Federal para a suspensão dos efeitos da sentença, com a manutenção das crianças em território brasileiro, até o trânsito em julgado da decisão. Alegou o *Parquet* que a entrega imediata das crianças ao pai tornaria imutável e irreversível o comando emanado da sentença, antes do trânsito em julgado.

A ré justificou sua conduta alegando, em depoimento, descuidos do pai em relação às crianças. Todavia, o Relator considerou que as falhas apontadas seriam insuscetíveis de gerar alteração no regime legal definido para a guarda, pelas leis argentinas, justificando-se, portanto, o retorno dos menores ao país de residência habitual. Segundo o Relator, deveria “*ser prestigiada a guarda legal*” até sua modificação “*segundo o devido processo*”, sendo que somente se “*alegados motivos relevantes a decisão mereceria alguma censura prévia*”.

Caso 3 – Ilegitimidade da União. Inadequação da via processual eleita. Usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça. Concessão de exequatur a carta rogatória.

Em ação de busca, apreensão e restituição de menor à Argentina, trazida ao Brasil pela mãe sem a autorização do pai, titular do direito de guarda reconhecido pela Justiça Argentina, proposta pela União em face da genitora, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região (AC 2003.70.00.035907-8), em acórdão relatado pela Desembargadora Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb e publicado em 07/11/2005, reputou prejudicadas as apelações da União e do assistente litisconsorcial, bem como a remessa oficial, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, diante da ausência das condições para o regular exercício do direito de ação.

Naquela decisão, a Corte Federal assentou não caber a fria aplicação da Convenção da Haia de 1980 “*sob o pretexto de que a materialização das atividades de cooperação internacional previstas em convenção ou tratado prescindem de sentença judicial e, em decorrência, do procedimento de homologação*”. A Turma entendeu ser a carta rogatória o instrumento adequado, conforme a Constituição de 1988, para a satisfação da pretensão veiculada na demanda, por meio do qual se poderia conferir efetividade à decisão da Justiça Argentina, que acertara “*a relação jurídica de direito de família, declarando ilegal a retenção da menor pela mãe e transferindo a guarda daquela ao pai*”.

Ressaltou que a eliminação do mecanismo constitucionalmente previsto para a efetivação de medida de natureza executória, com base em sentença estrangeira – e sua substituição pela ação de busca, apreensão e restituição de menor baseada na Convenção da Haia de 1980, sem a prévia

homologação da sentença, convertida em mero instrumento de prova – acabaria por subverter a ordem constitucionalmente prevista, em evidente ofensa ao princípio da delibação, insculpido no artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, e em usurpação da competência do Supremo, órgão responsável pelo processamento das cartas rogatórias, na data da propositura da demanda.

Após afirmar ser vedado o cumprimento, no território nacional, de medidas requeridas por autoridades administrativas a respeito de matérias que dependessem de pronunciamento judicial, destacou ser a cooperação direta entre autoridades administrativas meio aceito, até então, apenas de *lege ferenda*.

Ademais, entendeu ser a União parte ilegítima para formular pretensão envolvendo busca, apreensão e restituição de menor a país estrangeiro, posto tratar-se de “*questão vinculada ao Direito de Família*” e que havia sido apreciada pela Justiça Argentina, cabendo “*ao pai, interessado, adotar as providências necessárias para a restituição do menor*”.

Caso 4 – Competência da Justiça Federal. Artigo 109, inciso III, da Constituição da República.

No julgamento do agravo de instrumento nº 2002.04.01.013487-3, interposto por J. G. P. R. para a revisão da decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Londrina nos autos de medida cautelar de busca, apreensão e restituição de menor proposta pelo agravante em face de M. E. M. de S., a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão de 09/06/2004, relatado pelo Desembargador Federal Amaury Chaves de Athayde, entendeu pela competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, já que o fundamento legal do pedido relaciona-se diretamente com o descumprimento de tratado internacional.

No processo originário, J. G. P. R., pai da menor A. G. de S. R., requereu, perante o Juízo Federal, a busca, apreensão e restituição da criança ao país de residência habitual (Portugal), com supedâneo nos dispositivos da Convenção da Haia de 1980. A ação foi proposta em face da brasileira M. E. M. de S., sua ex-companheira e mãe da criança – que, em violação ao direito de guarda reconhecido ao autor pelas leis portuguesas, havia retornado ao Brasil trazendo a menina.

O Juízo de 1º grau, por entender se revestir a questão controvertida de contornos inerentes ao Direito de Família, declinou da competência para a Vara da Infância e Juventude da Justiça Estadual de Apucarana – PR.

A Turma, contudo, deu provimento ao agravo de instrumento, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal. Aplicou ao caso concreto a regra prevista no inciso III do artigo 109 da Constituição de 1988, que determina a competência dos Juízes Federais para o processamento e julgamento das “*causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional*”.

Caso 5 – Ponderação na aplicação dos artigos 11 e 12. Aplicação do princípio do melhor interesse da criança como obstativo à concessão de medida liminar.

No julgamento do agravo de instrumento nº 2004.02.01.009861-7, interposto pela UNIÃO para a revisão da decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro nos autos de ação de busca, apreensão e restituição de menor proposta pela agravante em face de L. S. T., a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em acórdão de 14/02/2006, relatado pelo então Juiz Federal Convocado Guilherme Calmon Nogueira da Gama, confirmou a decisão do Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido da União de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida.

No processo originário, relatou-se que a brasileira L. S. T. casara-se com o israelense S. L., passando a residir em Israel, tendo resultado da união S. O. L. Em dezembro de 2002, durante o período de prestação de serviço militar pelo cônjuge-varão, o cônjuge-virago veio ao Brasil, trazendo a filha do casal, sem o consentimento do genitor. Em fevereiro de 2003, o Estado de Israel encaminhou pedido administrativo à autoridade central brasileira, com fundamento na Convenção da Haia de 1980, pleiteando a adoção das providências cabíveis para o regresso da criança ao país de residência habitual – o que motivou o ajuizamento da demanda pela União, na qual requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida, com fulcro no artigo 11 da referida Convenção.

Alegou a União a ilegalidade da transferência, já que o traslado da criança sem o consentimento do genitor o privou do exercício de seu direito de

custódia, uma vez que, pela lei israelense, os pais têm a guarda conjunta dos filhos menores. Informou, ainda, que somente em junho de 2003 é que a agravada L. S. T. ingressara com ação perante o Juízo de Família da Justiça do Estado, para pleitear a guarda da menor, afigurando-se a Justiça Brasileira incompetente para decidir sobre a questão e ressaltando que, na solução do aparente conflito de jurisdição, seriam aplicáveis as normas da Convenção da Haia de 1980, que visa a assegurar a segurança jurídica no que tange à situação das crianças objeto de sequestro internacional, afigurando-se importante instrumento de cooperação internacional.

A ré sustentou a legitimidade da transferência da menor para o Brasil, afirmando que o passaporte da criança fora expedido com autorização do pai e esclarecendo que sempre procurara manter informados os órgãos oficiais acerca da situação da menina, afirmando, ainda, ter sofrido diversos atos de violência física e mental por parte de S. L.

O Juízo de origem entendeu pela não configuração da ilicitude da transferência da criança pela mãe, por não vislumbrar a alegada violação ao direito de guarda e visita do pai, já que nada havia sido definido nesse sentido pela Justiça local em Israel após a separação de fato do casal. Destacou, ainda, a proteção ao melhor interesse da criança como fundamento para o indeferimento da medida de urgência, mediante o risco de consequências traumáticas para a menor, em especial pela remota probabilidade de ser a menina acompanhada pela mãe em seu retorno a Israel. Registrou a existência de decisão da Justiça Brasileira conferindo à mãe a guarda provisória da criança – de toda a sorte, já adaptada ao local de residência atual, residindo também com a avó materna e estudando em escola israelita.

O Tribunal destacou o caráter satisfativo da medida pleiteada pela União, reproduzindo trecho da decisão proferida nos autos do processo nº 2004.51.01.022271-9, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na qual a Juíza Federal Marcella Nova Brandão afirmou, em caso semelhante, que, “*caso deferida a liminar, o Juízo não teria como garantir o bem jurídico tutelado sob sua jurisdição ate a solução da demanda*”, já que, na hipótese de eventual reforma da decisão pelo órgão colegiado, ou em caso de reconsideração da decisão interlocutória na fase de julgamento, “*praticamente nada de efetivo poderia ser feito pelo Juízo*” para reverter a situação de fato.

Além de destacar a inexistência de qualquer inconveniente para a manutenção da criança no território nacional, ao qual já se adaptara, questionou a alegação de ilegalidade da transferência, ressaltando que, muito embora a guarda jurídica fosse do casal, de fato somente a mãe a exercia, já que o pai, convocado para prestar serviço militar, não convivia com a criança nesse período. Ademais, salientou a inaplicabilidade do disposto no artigo 16 da aludida Convenção, posto que caberia a S. L. impugnar, pelas vias processuais adequadas, a decisão proferida pelo Juízo de Família do Estado, que deferira a L. S. T. a guarda provisória da menina.

Aplicando ao caso concreto o disposto no artigo 13 da Convenção da Haia de 1980, em especial as alíneas “a” e “b”, a Corte entendeu que o melhor interesse da criança, refletido pela permanência, ainda que provisória, no local de residência atual, deveria nortear a solução do caso, em especial diante da regra prevista no artigo 227 da Constituição de 1988, que, tal como os tratados e convenções internacionais em matéria de direitos da criança e do adolescente, também tem por escopo a proteção ao menor.

Caso 6 – Indeferimento do pedido de proibição judicial para a sequestradora se ausentar do município – inexistência de demonstração do alegado periculum in mora necessário à concessão da medida cautelar.

No julgamento do agravo de instrumento nº 2004.02.01.0011900-1, interposto pela UNIÃO para a revisão da decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro nos autos da mesma ação de busca, apreensão e restituição de menor proposta pela agravante em face de L. S. T., a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em acórdão de 14/02/2006, relatado pelo então Juiz Federal Convocado Guilherme Calmon Nogueira da Gama, confirmou a decisão do Juízo a quo, que indeferiu o pedido da União de expedição de ordem judicial proibindo L. S. T. de se ausentar, com a criança, do Município do Rio de Janeiro sem autorização judicial expressa.

Em síntese, alegou a União a existência de risco de possível evasão de L. S. T. como fundamento para o pedido de reforma da decisão do Juiz a quo, determinando o tribunal a abstenção da agravada de se ausentar do Município, salvo mediante autorização judicial expressa nesse sentido.

Na decisão agravada, o Juízo de origem inferiu o requerimento da União sob o argumento da inexistência de qualquer indício de que a agravada L. S. T. pretendesse evadir-se, já que fixara residência no país, na casa de sua mãe, tendo matriculado a menor S. O. L. em escola israelita.

A Corte, confirmando os fundamentos da decisão de 1º grau, destacou a inexistência do alegado periculum in mora, necessário à concessão da medida cautelar pleiteada pela União, porquanto obstativa do exercício, pela agravada, de seu direito constitucionalmente assegurado à liberdade de locomoção, sem qualquer motivo razoável para tanto.

No voto, o Relator salientou, tal qual decidido nos autos do AG nº 2004.02.01.009861-7, a inexistência de indicação acerca da ilegalidade, ilicitude ou ilegitimidade na conduta da agravada ao trazer a criança de Israel para o Brasil, concluindo pelo acerto da decisão agravada.

Caso 7 – Ponderação sobre a ilicitude da transferência, quando inexistente decisão no país requerente sobre a guarda da criança.

Em ação de busca, apreensão e restituição de menor, proposta pela União em face de M. P. V. C. e processada originariamente perante o Juízo da 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em acórdão datado de 30/07/2008, relatado pelo Juiz Federal Convocado Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, confirmou a sentença que julgou improcedente o pedido, por entender ausentes os fundamentos para a devolução da criança, nos termos do artigo 8º da Convenção da Haia de 1980.

Naquela demanda (processo nº 2003.51.01.028845-3), relatou-se que a criança M., nascida no Chile em agosto de 2000, veio ao Brasil em janeiro de 2003, trazida por sua mãe, com autorização do pai, para aqui passar o período de férias de verão. Todavia, a genitora M. P. V. C. jamais retornou com a menor ao país de origem, o que motivou a propositura da aludida ação. O Juiz de 1º grau, analisando dispositivos do Direito Chileno, concluiu que a guarda da criança, no momento de sua transferência para o Brasil, competia exclusivamente à mãe.

No julgamento da apelação, na indagação acerca da ilicitude ou não do ato praticado pela ré, de acordo com o artigo 14 da Convenção da Haia de 1980, a Corte destacou a inexistência de qualquer decisão emitida pela Justiça

Chilena quanto à fixação da tutela da criança, esclarecendo que, ainda que assim não fosse, o conhecimento de eventual decisão estrangeira pela Justiça Brasileira, nos termos da referida Convenção, não estaria submetido à eficácia vinculativa típica das decisões judiciais transitadas em julgado.

Adicionalmente, salientou o escopo da Convenção, qual seja, o de “assegurar o retorno imediato da criança ao país de sua residência habitual, para protegê-la, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas”, motivo pelo qual a própria Convenção reconhece a mora do Estado requerido se a autoridade judicial não proferir decisão em seis semanas, contadas da data em que o pedido tenha sido apresentado.

Considerando que, desde a data da propositura da demanda, em 2003, já transcorridos quase cinco anos, encontrando-se a criança em idade escolar, e tendo em vista a ausência de informação nos autos sobre eventual contato com o pai durante todo esse tempo, concluiu a Corte já transcorrido o “tempo da pronta tutela mercê do Direito Internacional”, motivo pelo qual negou provimento à remessa e à apelação da União.

Caso 8 – Legitimidade ativa da União. Adequação da via eleita. Interpretação do termo ‘direito de guarda’ como o direito a determinação do local de residência da criança, e não como a custódia física do menor. Interpretação restritiva das exceções previstas nos artigos 13 e 20.

No julgamento da apelação nº 2005.51.01.009792-9, interposta pela ré I. L. B. em face dos litisconsortes ativos J. H. M. F. L. e UNIÃO, a 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em acórdão datado de 17/10/2007, relatado pelo Juiz Federal Convocado Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, confirmou a sentença que concluiu pela procedência do pedido de busca, apreensão e restituição do menor L. B. L. ao Canadá.

Naquela demanda, relatou-se que em outubro de 2004 a mãe da criança, valendo-se de autorização do pai para viajar com o menino aos Estados Unidos da América, o trouxe ao Brasil, aqui permanecendo, o quem motivou o pleito, com fundamento na Convenção da Haia de 1980.

Na sentença, o Juízo a quo concluiu pela ilicitude da transferência, posto que em violação ao direito de guarda que vinha sendo exercido efetivamente pelo pai do menor, J. H. M. F. L., em conjunto com a genitora, quando ambos residiam no Canadá. Ressaltou, ainda, a inexistência de quaisquer das exceções previstas no artigo 13 da referida Convenção, em especial porque não comprovadas as alegações da ré quanto aos aspectos desabonadores da conduta paterna, já que: a) não demonstrado o alegado vício de alcoolismo, conforme parecer médico que considerou o consumo de álcool por J. H. M. F. L. normal; b) não provada a alegada conduta social desregrada, em especial porque J. H. M. F. L. tinha emprego regular desde 1999, como diretor da carteira de títulos do *Investissement Québec*, dentro das expectativas da empregadora. Salientou o Juízo a quo, ainda, que o alegado relacionamento extra-conjugal do genitor, ainda que socialmente reprovável, não seria motivo apto o suficiente para configurar a exceção prevista no artigo 13, alínea “b” da Convenção.

Salientou o Magistrado, ainda, a adequação e proporcionalidade da medida jurisdicional pleiteada, já que visava a conferir efetividade ao princípio do juiz natural, por se afigurar a Justiça Canadense a competente para decidir a questão envolvendo a guarda da criança – estabelecendo os artigos 16 e 17 da Convenção da Haia de 1980 uma hipótese de autolimitação da soberania do Estado requerido que, em atenção aos princípios do melhor interesse da criança, da proximidade, da reciprocidade e da cooperação internacional, deveria reconhecer sua própria incompetência. Por fim, destacou a inexistência de situação intolerável ou de grave risco para a saúde físico-psíquica da criança pelo seu simples retorno ao Canadá, país de residência habitual, sendo permitido seu acompanhamento pela genitora, inclusive.

No recurso de apelação, a apelante, entendeu consubstanciado o risco de danos de ordem psíquica e física à criança, conforme alínea “b” do artigo 13 da Convenção, afirmando não ter o Magistrado avaliado corretamente a prova dos autos, suficiente para demonstrar: a) a vida desregrada e o habitual e exagerado consumo de álcool pelo pai da criança – em especial o DVD com o depoimento da avó paterna do menor –, inclusive porque o Juiz sequer teria ordenado a produção de prova pericial nesse sentido; b) a inexistência de violação, por I. L.B., a eventual direito de guarda de J. H. M. F. L., que não o vinha efetivamente exercendo, em especial após o abandono do lar, quando passou a residir na casa

da irmã; c) a perfeita adaptação do menino ao país; d) a possibilidade real de privação do menor do convívio com a mãe – quem efetivamente provia sua alimentação, saúde, educação e lazer – em caso de retorno ao Canadá. Argumentou caber à autoridade judicial do Estado requerido avaliar a situação do menor a partir da aplicação das normas da Convenção da Haia de 1980 como um todo, já que o fato da Convenção não se prestar diretamente à solução de eventual controvérsia sobre a guarda não necessariamente autorizaria a absoluta desconsideração, pelo Juízo, das demais questões envolvendo a proteção à criança, objeto de tutela tanto pela Convenção quanto pela Constituição de 1988 – não se afigurando razoável a fria aplicação da presunção relativa do artigo 12 da Convenção quando as circunstâncias do caso demonstrassem o contrário.

Naquele processo, o MPF opinou, em segunda instância, pela carência de ação, tanto pela ilegitimidade ativa para a causa da UNIÃO – uma vez que não prevista expressamente no Decreto nº 3.951/01 – quanto pela inadequação da via eleita – já que, se inexistente o ato de homologação, pelo Superior Tribunal de Justiça, de decisão judicial estrangeira determinando o retorno do menor ao Canadá, inadequada a propositura de ação cautelar de busca e apreensão com essa finalidade.

No acórdão, a 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu presentes as condições para o exercício do direito de ação, diante da previsão do artigo 7º, “f” da Convenção da Haia de 1980, segundo o qual as autoridades centrais deveriam dar início ao processo judicial visando ao retorno da criança – aí contida a previsão de legitimidade para a causa da UNIÃO, já que, sendo a autoridade central a Secretaria Especial de Direitos Humanos, vinculada ao Ministério da Justiça, seu representante em Juízo seria o ente federal, munido de interesse de agir, porquanto impositivos os deveres ao Estado signatário pela adesão aos termos da Convenção.

Adicionalmente, destacou a inaplicabilidade, à hipótese, do procedimento de homologação de sentença estrangeira previsto no artigo 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição de 1988, já que a pretensão formulada na demanda teria suporte no próprio Direito abstratamente previsto em normas brasileiras (eis que a convenção, uma vez internalizada, passara a integrar o ordenamento) e aplicável ao caso concreto. Ressaltou a Corte que, especialmente em razão do disposto no artigo 14 da Convenção, facultando à autoridade do

Estado requerido a ciência direta do Direito e das decisões judiciais ou administrativas do Estado requerente, formalmente reconhecidas ou não, independentemente de procedimentos específicos, o conhecimento direto de decisões estrangeiras para a finalidade descrita na norma não estaria submetido à eficácia vinculante própria da coisa julgada.

Quanto ao mérito propriamente dito da demanda, a Corte entendeu irrelevante a alegação de que J. H. M. F. L. conduzia vida desregrada ou padecia de alcoolismo, em razão dos próprios fundamentos da sentença, já que, diante da redação de seus artigos 1º, 2º, 11, 12, 16 e 17, o escopo da Convenção seria, precipuamente, o de assegurar a celeridade na devolução da criança ao local de origem, eis que sua ratio essendi seria coibir o deslocamento ilegal de menores.

Afirmou a Turma a constitucionalidade dos dispositivos da Convenção, não impeditivos ao exercício do direito de ação nem cerceadores da atividade jurisdicional – já que incumbida a autoridade judiciária do Estado requerido do exame da aplicabilidade ou não dos dispositivos da Convenção da Haia de 1980 ao caso concreto. Destacou a Turma que a Convenção apenas prevê – como de hábito no Direito Internacional – a ineficácia relativa de decisões proferidas no Estado requerido, ao qual vedado recusar o retorno da criança, a não ser quando ausentes as condições previstas expressamente no texto da própria Convenção.

Analisando o caso concreto, a Corte entendeu configurada a ilicitude da transferência da criança do Canadá, lugar de residência habitual, para o Brasil, em violação, pela genitora, ao direito de guarda exercido, de acordo com a lei canadense, por ambos os pais, conjuntamente – já que a autorização de viagem concedida por J. H. M. F. L. a I. L.B. compreendia, tão-somente, o deslocamento de L. B. L. aos Estados Unidos da América, no período de 29/09 a 10/10/2004.

Ressaltou-se, no voto, que a expressão “*direito de guarda*”, nos termos propugnados pela Convenção, não guardaria relação direta com a custódia física da criança – motivo pelo qual irrelevantes os argumentos da apelante quanto ao abandono do lar por J. H. M. F. L. e seu esporádico contato com o filho – mas sim com o direito de determinação, por ambos os genitores, do local de residência do menor, como uma decorrência da própria autoridade parental.

A partir desse raciocínio é que considerou descaber perquirir acerca do alegado alcoolismo de J. H. M. F. L., eis que a finalidade do processo não seria

a de definir a melhor opção para a guarda do menor, aqui entendida no seu conceito jurídico habitual, mas sim de restabelecer o status quo anterior à remoção ilegal da criança, devolvendo-a ao país de residência habitual, onde tal questão poderia ser efetivamente definida.

Citando o relatório elaborado por ELISA PÉREZ-VERA (*Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, in <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf>), aquela Corte destacou que as exceções à regra da devolução da criança (previstas nos artigos 13 e 20 da Convenção) deveriam ser interpretadas restritivamente, sob pena de conversão do texto legal em letra morta, já que, segundo a citada autora, a Convenção estaria assentada na rejeição unânime do fenômeno de remoções ilegais de crianças e na convicção de que a melhor maneira de combatê-las, em nível internacional, seria negar-lhes reconhecimento legal.

Daí a incompatibilidade entre o escopo da Convenção e uma interpretação extensiva das exceções previstas nos artigos 13 e 20, devendo ser entendidos tais dispositivos como alusivos a situações extraordinárias, ilustradas pelo exemplo de guerra civil em curso no Estado requerente.

Por fim, aquela Corte reputou descabida a alegação de plena adaptação da criança ao Brasil, por contar a mesma com apenas quatro anos de idade, sem sequer ter ingressado no ensino fundamental, considerando-a capaz de superar sem traumas a regularização de sua situação, a fim de poder, no futuro o mais próximo possível manter contato com ambos os pais, ainda que em países diferentes – afirmando depender a adaptação da criança às novas condições muito mais do comportamento dos pais, em especial o da mãe, que, no interesse do menor, deveria envidar esforços para acompanhá-lo no retorno ao Canadá, permanecendo a seu lado até a solução definitiva da questão.

Caso 9 – Ponderação na aplicação dos artigos 11 e 12. Formação do contraditório.

No julgamento do agravo interno nº 2006.51.01.007113-0, interposto pelo MPF contra decisão monocrática do Relator que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em acórdão de 15/08/2006, relatado pelo então

Juiz Federal Convocado Guilherme Calmon Nogueira da Gama, deu parcial provimento ao recurso, para determinar a suspensão, pelo prazo de 30 (trinta) dias, dos efeitos da decisão de 1º grau - prazo após o qual, uma vez devidamente obedecido o contraditório, deveriam os autos ser submetidos a nova deliberação, pelo Juízo.

Na decisão interlocutória agravada, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Petrópolis nos autos de ação de busca, apreensão e restituição de menores, com base na Convenção da Haia de 1980, proposta pela União, fora deferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida, com a determinação de entrega dos menores à autoridade central brasileira para encaminhamento à autoridade central espanhola, retenção dos passaportes e das certidões de nascimento das crianças e proibição à ré de se ausentar do Município de Petrópolis sem autorização judicial.

Naquela demanda, relatou-se que a ré S., mãe dos menores A., L. e T., obtivera autorização do pai, detentor do direito de guarda concedido pela Justiça espanhola, para trazer as crianças ao Brasil, com o compromisso de retornar à Espanha em janeiro de 2006 – aqui permanecendo, contudo, sem, no entanto, fixar residência.

O Ministério Público Federal afirmou que questões como a tratada na demanda seriam de alta complexidade, não somente por envolverem matéria afeta ao Direito de Família, como também por cuidarem de interesses de incapazes, dependendo a solução do caso concreto de aspectos técnico-psicológicos, tendências culturais e profunda reflexão filosófica. Argumentou que a Convenção da Haia de 1980 deveria ser interpretada a partir da defesa do melhor interesse da criança, motivo pelo qual incabível a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, de caráter nitidamente satisfativo, sem a devida observância ao princípio do contraditório, mormente se considerada a decisão do Juízo da 2ª Vara de Família da Comarca de Petrópolis, que concedera à ré a guarda provisória das crianças. Salientou, portanto, a necessidade na nomeação de curador aos menores, bem como de profissional para o acompanhamento psicológico das crianças, além da prévia oitiva de A., em aplicação concreta do disposto no artigo 13 da Convenção. Adicionalmente, entendeu pela usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, já que, havendo decisão da Justiça espanhola sobre o

direito de guarda, a via adequada seria aquela prevista no artigo 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição de 1988.

No julgado, após ressaltar o caráter nitidamente satisfativo da medida jurisdicional pleiteada pela União, a Corte considerou não ser obstativo, em si, à concessão da medida prevista no artigo 11 da Convenção, mormente se considerado o período de retenção indevida das crianças pela ré, inferior a um ano. Adicionalmente, destacou a inexistência de indícios de quaisquer das exceções previstas no artigo 13 da Convenção. Por outro lado, salientou que, de acordo com correspondência recente endereçada ao Juízo, resultado de investigação social determinada pelo Magistrado de 1º grau, havia indicadores de que as crianças estariam adaptadas ao território brasileiro, não apresentando qualquer *“problema relacionado às condições de habitação, saúde, idioma, relacionamento interpessoal, assistência educacional, moral, familiar, religiosa, de segurança e material em geral”*.

Rejeitando a alegação do Ministério Público Federal quanto à usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, já que fixada a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da lide, fundada em convenção internacional, em razão de norma de cooperação internacional, prescindindo-se, portanto, do mecanismo da carta rogatória ou da homologação de sentença estrangeira, afirmou a Corte que, no caso concreto, não se cuidaria de dar concretude a decisão da Justiça espanhola, mas, antes, de se conferir à Justiça brasileira atribuição para examinar a ilegitimidade da transferência das crianças, *“de modo a contrariar o sistema jurídico espanhol em matéria de regulação de guarda das crianças e dos adolescentes”*.

Desse modo, entendeu a Corte que a existência de decisão emanada da 2ª Vara de Família da Comarca de Petrópolis, conferindo à ré a guarda provisória dos filhos, não poderia se constituir em impedimento à concessão da tutela jurisdicional pretendida, posto que a decisão da Justiça brasileira, em oposição à decisão da Justiça espanhola, sequer poderia ser reputada válida ou eficaz, havendo quem defendesse que *“dentro do período de um ano do afastamento ilegítimo da criança de seu lar não haveria que se cogitar de jurisdição relativamente ao local para onde ela tenha sido conduzida”*. Entretanto, concluiu aquela Corte que, diante das informações prestadas pelo Magistrado de 1º grau, a medida que mais se adequaria à proteção do melhor interesse das crianças seria a

suspensão dos efeitos da decisão agravada pelo prazo de 30 (trinta) dias, ao fim dos quais, uma vez ouvida a ré, genitora das crianças, voltassem os autos ao Juiz, para nova deliberação, à luz dos novos elementos que eventualmente fossem apresentados pelas partes, numa mitigação do dispositivo previsto no artigo 12 da Convenção.

Caso 10 – Aplicação das exceções dos artigos 12 e 13 (integração ao novo meio e manifestação de vontade). Interpretação extensiva do princípio da prevalência do melhor interesse da criança.

No julgamento do Recurso Especial nº 954.877/SC, publicado no Diário Oficial em 18/09/2008, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, confirmou a decisão das instâncias ordinárias, que, julgando improcedente o pedido formulado pela UNIÃO em ação cautelar de busca, apreensão e restituição de menores, com fundamento na Convenção da Haia de 1980, decidiu pela permanência, no país, de três menores brasileiros natos, filhos de pai chileno e mãe brasileira e trazidos irregularmente pela genitora do Chile, onde residiam, para o Brasil.

Em dezembro de 2000, a mãe das crianças, sem autorização paterna, os trouxe ao país, aqui permanecendo, tendo obtido, junto à Justiça do Estado, a guarda provisória dos filhos. A família passou a residir na cidade de Florianópolis.

No acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, afirmou-se a indispensabilidade do exequatur para a aquisição, pela decisão estrangeira, de força executória, sendo defeso ao Juízo Federal a quo, em ação cautelar de busca, apreensão e restituição de menor, “*proceder à execução direta da decisão estrangeira, sob pena de usurpação da competência do Supremo*”. No caso concreto, a Corte de origem ressaltou, ainda, a prevalência do interesse na manutenção dos menores, brasileiros natos, em solo pátrio, sobre a aplicação de dispositivo convencionado em tratado internacional.

A UNIÃO alegou, no recurso especial, ofensa aos dispositivos previstos nos artigos 2º, 6º e 7º, alínea “f”, da Convenção da Haia de 1980, aos artigos 7º da Lei de Introdução ao Código Civil e 88, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo-se privilegiar, para o julgamento das questões afetas à guarda, a competência jurisdicional do país de residência habitual do menor.

Salientou, por fim, a inaplicabilidade, ao caso concreto, do disposto nos artigos 5º, inciso LI e 102, inciso I, alínea “h”, da Constituição de 1988, já que não haveria que se falar em execução de sentença estrangeira e sim em mecanismo de cooperação jurídica internacional.

O Ministro Relator José Delgado, acolhendo o parecer do Ministério Público, entendeu pela inexistência da alegada ofensa aos citados dispositivos legais, aplicando, ao caso concreto, as exceções previstas nos artigos 12 e 13 da Convenção, diante das provas dos autos (análise da condição social da família e laudo psicológico dos menores), atestando a integração dos menores ao novo meio. Foram levadas em conta, ainda, as manifestações de vontade dos menores, no sentido de permanecer no país e em companhia da mãe.

Em voto-vista condutor, o Ministro Teori Zavascki, após reconhecer a legitimidade da União e a adequação da via eleita, afirmou que a Convenção da Haia de 1980 contempla espécie de cooperação jurídica internacional, que não se poderia confundir com a execução de sentença estrangeira. Todavia, esclareceu ser a proteção dos direitos fundamentais das crianças, a serem incondicionalmente resguardados, devendo prevalecer sobre quaisquer outros, o objetivo mais importante da Convenção da Haia, evidenciando a correção da solução dada ao caso concreto pelas instâncias ordinárias.

Caso 11 – Aplicação das exceções dos artigos 12 e 13 (integração ao novo meio). Interpretação extensiva do princípio da prevalência do melhor interesse da criança.

No julgamento da apelação nº 2005.70.06.003673-4/PR, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão relatado pelo Desembargador Federal Roger Raupp Rios (in Revista de Jurisprudência nº 70, a. 19, Porto Alegre, 2008), deu provimento aos recursos interpostos por R. C. C. G. e pelo Ministério Público, para reformar a sentença de 1º grau, julgando improcedente o pedido formulado pela UNIÃO nos autos da ação de busca, apreensão e restituição de menor aos Estados Unidos da América, com fundamento na Convenção da Haia de 1980.

Relatou-se, naquele julgado, que a brasileira R. C. C. G., então casada com o norte-americano A. B. A., porém já separada de fato – muito embora o

casal ainda residisse sob o mesmo teto, no Estado da Flórida –, obteve, em agosto de 2004, autorização do pai para trazer o menor L. G. A. ao Brasil, em viagem de férias. Pelas leis norte-americanas do Estado da Flórida, a guarda era então exercida conjuntamente por ambos os genitores, motivo pelo qual, ao trazer o menino para o Brasil, aqui permanecendo, a mãe teria incorrido em violação ao direito do pai.

Tendo recorrido o pai à Justiça norte-americana, em outubro de 2004 foi exarada decisão determinando a submissão da criança à jurisdição daquele país, durante a pendência do processo de divórcio entre os genitores, com definição sobre o direito de guarda do menor.

Uma vez caracterizada a ilicitude do ato de remoção do menino pela mãe, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido formulado pela UNIÃO, por entender que o melhor interesse da criança seria devidamente resguardado pelo seu retorno aos Estados Unidos, acompanhado da mãe, para que fosse restabelecido seu convívio com o pai. Afirmou o Magistrado a impossibilidade jurídica e moral da mãe, por ato unilateral, de privar a criança do direito à convivência com a família, fundamental para sua sadia formação como indivíduo – sobretudo porque, da prova pericial produzida nos autos, emergiu a conclusão acerca do sofrimento imposto ao pequeno L. pela privação do convívio com o pai. Saliou incumbir à mãe, que dera origem ao ilícito, resolver a situação, retornando com o filho ao Estado requerente e lá refazendo sua vida, de modo a permitir ao menino a convivência conjunta com seus pais.

No entanto, destacou o Relator, no voto, que a norma de direito fundamental da proteção à dignidade da pessoa e, em especial, do menor, enquanto pessoa em formação, teria como norte a prioridade ao bem estar da criança, não necessariamente coincidente com a *“recomposição do convívio conjugal ou a convivência simultânea ou próxima, no tempo e no espaço, com ambos os genitores”*, sendo que a decisão *“pelo dever da mãe de acompanhar a criança aos EUA, em abstrato”*, apontaria *“para riscos desnecessários e desaconselháveis”*, que significariam *“colocar em segundo plano o bem estar da criança e subordiná-la, assim como a vida da mãe, ao ideal abstrato do convívio parental, quanto, em concreto, nada disso”* garantiria *“melhoria da condição da criança”*, mas, ao contrário, colocar-se-ia *“em risco o que de bom já se sabe*

existir, em favor do retorno a uma situação de litigiosidade muito intensa, travada entre os genitores”.

A Corte considerou, no acórdão, os elementos de prova, em especial a prova pericial, que constataria não somente a adequação das condições oferecidas pela mãe à criança, no Brasil, como a plena adaptação do menino ao novo meio. Por entender inexistentes nos autos quaisquer elementos demonstrando a superioridade das condições oferecidas pelo pai, nos Estados Unidos da América, a justificarem nova remoção da criança, o órgão *ad quem* concluiu que um juízo de prudência, diante das circunstâncias do caso concreto, aconselharia “a manutenção da criança sob a guarda da mãe em Guarapuava, sem excluir a possibilidade de visita e de comunicação por parte do pai”.

Caso 12 – O caso Goldman

No mais emblemático e rumoroso caso já julgado pela Justiça brasileira envolvendo a aplicação das normas da Convenção da Haia de 1980, amplamente noticiado na imprensa nacional e estrangeira, sobretudo em razão de seus diversos desdobramentos, o menor S. D. G., nascido em 2000, portador de dupla nacionalidade, norte-americana e brasileira, filho de D. G. G., americano, e B. B. G., brasileira, veio ao Brasil trazido por sua mãe em junho de 2004, aqui permanecendo.

Naquela ocasião, os pais do menor ainda eram casados, e exerciam conjuntamente a responsabilidade, tutela e autoridade parental sobre a criança, de acordo com as leis norte-americanas. Esse exercício se dava de forma paritária, sendo vedado a um dos genitores determinar, isoladamente, o local de residência do menor. B. obteve, em março de 2004, perante o Consulado-Geral da República Federativa do Brasil, autorização de D. para vir ao Rio de Janeiro com S., em viagem de férias, sendo tal documento válido por quatro meses e assinado por ambos os genitores. Muito embora as passagens consignassem a data de retorno para julho de 2004, B. permaneceu no Brasil com S. após essa data, jamais regressando ao país de origem.

Em consequência, D. ajuizou demanda perante a Justiça norte-americana, tendo obtido decisão em agosto de 2004, que determinou, com base no

artigo 15 da Convenção da Haia de 1980, o retorno do menor aos Estados Unidos da América, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a contar da notificação.

No Brasil, após configurada a separação de fato do casal, ao mesmo tempo em que B. ajuizou ação perante a 2ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro (processo nº 2004.001.083120-0), no qual obtivera a guarda provisória do menor, em decisão antecipatória dos efeitos da tutela jurisdicional, D. ajuizou, juntamente com a UNIÃO, ação de busca, apreensão e restituição do menor aos Estados Unidos da América, com fundamento na Convenção da Haia de 1980 (processo nº 2004.51.01.022271-9).

Processado o feito perante o Juízo da 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro, o Magistrado de 1º grau ressaltou que o cerne da questão seria a aplicação ou não, ao caso concreto, das normas previstas na Convenção da Haia de 1980, abstendo-se de se pronunciar sobre a questão afeta ao direito de guarda do menor, *“submetida ao crivo da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro e, concorrentemente, ao da Vara de Família da Comarca de Monmouth, Estado de Nova Jersey, EUA”*.

Na sentença, muito embora reconhecendo a ilegitimidade da transferência de S. dos Estados Unidos da América ao Brasil, por sua mãe, e afirmando ser o caso de aplicação da Convenção, *“já que a hipótese de subsunção deveria ser apreciada em relação à lei do lugar onde o menor tinha sua residência habitual antes da ocorrência”*, o Magistrado considerou configurada a exceção prevista no artigo 12 da Convenção, segunda parte. Ressaltou a inexistência de indicação, pelas provas dos autos, de que a genitora tivesse agido de má-fé, já que *“cumprira integralmente todas as determinações judiciais que lhe haviam sido impostas, tendo mantido seu filho o tempo todo ao alcance da Justiça, matriculado na escola e com endereço fixo”*, procurando *“os meios legais de fazer valer os direitos que supunha possuir”* pelo ajuizamento de demanda perante a Vara de Família do Rio de Janeiro e de contestação no feito proposto pelo genitor da criança perante o Judiciário norte-americano. Adicionalmente, destacou ter restado demonstrada a adaptação da criança ao país, posto frequentar *“um dos melhores colégios do Rio de Janeiro”*, viajar *“com frequência”*, ter *“inúmeros amigos”*, ser *“uma criança normal e feliz”*, não sendo o caso de, portanto, ordenar seu retorno aos Estados Unidos da América, motivos pelos quais julgou improcedente o pedido.

Transcreveu o parecer do Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

“O menor S. é Brasileiro e Americano. Sua mãe é Brasileira, seu pai é Americano e ambos são casados, mas vão se divorciar. A mãe, que morava nos Estados Unidos apenas em função de seu casamento, pretende fixar residência no Brasil. A soma destas premissas traz uma conclusão única: o divórcio de seus pais trará para S., inexoravelmente, uma realidade, qual seja, a proximidade máxima de um dos pais e a ausência com visitas esporádicas do outro. É triste, mas é fato, e, se ambos os pais tiverem respeito e amor pela criança, saberão tratar a situação de forma a prejudicá-lo o menos possível”.

Inconformado, D. apelou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Apelação Cível nº 2004.51.01.022271-9), argumentando que a exceção prevista no artigo 12 da Convenção da Haia – que trata da circunstância de estar a criança já integrada ao novo meio – só teria aplicabilidade nos casos em que decorrido mais de um ano entre a data da remoção ilegal do menor do Estado requerente e a data do início do processo perante a autoridade do Estado requerido, o que não teria ocorrido no caso concreto. Adicionalmente, salientou ser irrelevante, para o deslinde da controvérsia, a investigação acerca da conveniência ou não da criança residir num ou noutro país, ou da maior aptidão do pai ou da mãe para cuidar dela, já que tais considerações seriam questões afetas ao direito de guarda. Aduziu que o escopo da Convenção seria o de fazer retornar ao país de residência habitual a criança transferida de forma ilegítima para o exterior por um dos familiares, sendo facultado à apelada B., mãe do menor, a defesa no processo em curso perante a Justiça norte-americana, porque a competente para definir a questão envolvendo o direito de guarda – motivo pelo qual ineficaz a decisão emanada da 2ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro nos autos do processo nº 2004.001.083120-0, competindo à Justiça Federal a análise do pedido de busca, apreensão e restituição do menino aos Estados Unidos da América.

Alegou, ainda, a inexistência de demonstração, pela apelada, do risco substancial e significativo de danos físicos ou psíquicos ao menor, na forma prevista no artigo 17 da Convenção.

O Ministério Público Federal exarou parecer opinando pelo provimento ao recurso do apelante, por tratar o processo da aplicabilidade, ao caso concreto, das normas previstas na Convenção da Haia de 1980, incumbindo à

Justiça Federal definir, à luz daqueles dispositivos, a ilicitude ou não da transferência do menor e o dever da UNIÃO de fazê-lo retornar ao país de origem, devendo o Juízo considerar: a) que a legislação norte-americana atribuíra a ambos os pais o exercício da autoridade parental, bem como a responsabilidade pelo filho menor, motivo pelo qual, findo o prazo contido na autorização de viagem, deveria a mãe ter retornado ao país de origem, sob pena de violação ao direito do pai; b) que, acaso permitido ao Judiciário brasileiro aferir a conveniência ou não de se conceder a guarda do menor à mãe, restariam ineficazes os dispositivos da Convenção; c) que a questão afeta ao direito de guarda já estaria sendo discutida perante o Juízo competente para tanto, o norte-americano; d) que restara observado pelo genitor o prazo previsto no artigo 12 da Convenção, tendo sido ajuizada a demanda três meses após a permanência ilegítima de S. no Brasil.

Concomitantemente, D. propôs, perante o órgão colegiado, a medida cautelar nº 2005.02.01.012894-8, para a antecipação da tutela recursal pretendida.

No julgamento da apelação de D. e do recurso adesivo interposto por B., a 6ª Turma Especializada daquela Corte, por maioria, negou provimento a ambos os recursos.

O Relator, Desembargador Federal Benedito Gonçalves, vencido, após reconhecer a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento da demanda, por força do disposto no artigo 109, inciso III, da Constituição de 1988, frisou que o objeto da lide repousaria na análise da legitimidade ou não da retenção do menor S. no Brasil por sua mãe, bem como na aplicação ou não das normas da Convenção da Haia a determinarem do regresso do menino ao país de origem. Entendendo devidamente caracterizada, pelo conjunto probatório carreado aos autos, a ilicitude da retenção da criança, pela mãe, no país, posto que em violação ao direito de guarda até então exercido conjuntamente com o pai, o Relator destacou ser vedado à Justiça brasileira decidir a questão afeta à guarda, sob pena de restar “*caracterizada a violação a tratado internacional, assinado e ratificado pelo Brasil, por força do disposto no § 2º, do artigo 5º, da Constituição da República/88, acarretando, conseqüentemente incidente diplomático entre os países envolvidos*”. Salientou que, quanto ao mérito da guarda, mister primeiramente restabelecer a residência habitual do menor para, então, submeter a questão ao Juízo competente, não estando o menino sujeito à jurisdição brasileira.

Transcreveu, nesse particular, parte do voto-vista proferido pelo Juiz Federal Convocado José Antônio Lisboa Neiva, nos autos da medida cautelar nº 2005.02.01.012894-8 – extinta sem resolução do mérito por inadequação da via, em acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo interno interposto por D. –, afirmando que o retorno do menor “*não significaria a perda da guarda da mãe em prol do pai, eis que caberia a discussão em outra ação, destacando-se que a Justiça de Nova Jérsei apenas concedera custódia provisória ao pai em virtude de ato de ‘sequestro’ da mãe, inexistindo irreversibilidade desse provimento. A quatro, o regresso da criança poderia ser efetivado perfeitamente com a mãe*”, na medida em que não noticiada qualquer “*ordem impedindo o seu retorno aos Estados Unidos*” ou o “*contato com o menor*”. Ressaltou, ainda, a inexistência de demonstração, nos autos, de quaisquer das exceções previstas no artigo 13 da Convenção.

Entretanto, a decisão que prevaleceu no julgamento da apelação nº 2004.51.01.022271-9 foi a do Desembargador Federal Rogério Vieira de Carvalho, que, em voto condutor, embora reconhecendo ser estranha ao âmbito da lide a deliberação quanto à guarda do menino, ressaltou a impossibilidade de aplicação, pelo Judiciário brasileiro, das normas da Convenção da Haia de 1980 em desconformidade com o interesse primordial da criança, princípio norteador da própria Convenção – a ser interpretada, de toda a sorte, no diapasão do texto constitucional, vinculando-se a exegese de seus dispositivos ao princípio da dignidade da pessoa humana, objeto maior de tutela pela Constituição de 1988.

Destacou o Desembargador que “*a busca do bem-estar e do interesse precípua do menor*” não poderiam encontrar “*limitação alguma*”, não se vislumbrando “*possibilidade de sua mitigação*”, motivo pelo qual, muito embora a questão da guarda não fosse o objeto da demanda, qualquer pronunciamento judicial dela deveria cogitar, já que inegável que a Convenção tivesse sido concebida “*na proteção da criança e dos efeitos prejudiciais e nocivos decorrentes da subtração de sua residência habitual*”. Assim, após salientar as reiteradas negativas do Judiciário em homologar sentenças estrangeiras relativas à guarda de menor, quando existente pronunciamento de autoridade judicial brasileira em sentido diverso, sob pena de ofensa à soberania nacional – colacionando diversos precedentes do Supremo e do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido –, o Desembargador afirmou não se impressionar com o argumento

do *Parquet* acerca da incompetência da Justiça brasileira para se manifestar sobre o tema.

Daí ter ressaltado que, não obstante o reconhecimento da ilicitude na retenção do menor no Brasil por sua mãe, não se poderia presumir que a permanência do menino no país lhe fosse prejudicial ou danosa, eis que a mãe, ao chegar, “*buscou regularizar a situação de guarda da criança, propondo medida judicial adequada*”, com ampla possibilidade de contraditório, não tendo escondido o paradeiro da criança ou sequer impedido ou dificultado seu contato com o pai, inexistindo, portanto, a frustração ou mesmo a tentativa de frustração do exercício do direito de visitação pelo genitor. Ademais, salientou a situação particular da criança, perfeitamente adaptada ao país, “*bem assistido, em sua atual residência*”, frequentando “*escola de excelente nível*”, convivendo “*com crianças de sua idade*” e desfrutando “*da companhia dos familiares maternos, estando absolutamente amparado material e emocionalmente*”, não se podendo imputar, pois, nenhum dano psíquico ou qualquer outro prejuízo ao efetivo exercício da guarda pela mãe, com alteração do domicílio da criança – salvo, obviamente, a falta do convívio paterno de modo habitual.

Desse modo, confirmando os termos da sentença de 1º grau, o Desembargador afirmou que, no caso concreto, o artigo 12 da Convenção deveria necessariamente ceder espaço para a aplicação da exceção prevista no artigo 13, “b”, não em virtude de qualquer comportamento ou condição inadequada do pai, mas sim porque nova alteração de domicílio do menor, com a separação de sua mãe, que efetivamente exercia a guarda de modo condigno, ao invés de lhe trazer benefício, somente promoveria “*inequívoco abalo emocional e psíquico*”.

A disputa então travada entre os genitores pela guarda do menor culminou na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, interposto por D. com fundamento no artigo inciso 105, III, alínea “a”, da Constituição de 1988, alegando a ofensa aos artigos 12, 13, 16 e 17 da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Alegou D. que, se considerados dois ambientes normais ao desenvolvimento do menor, o juiz, quando em jogo a guarda, deveria escolher aquele no qual a criança já se encontrasse. Contudo, como a hipótese não cuidaria de definição sobre o direito de guarda, mas sim da aplicação dos dispositivos da Convenção, o juiz deveria eleger como ambiente propício aquele do país de

residência habitual da criança, do qual fora ilicitamente removida. Dessa forma, quaisquer considerações sobre o bem-estar da criança deveriam levar em consideração o país de sua residência habitual. Alegou, pois, o equívoco do Tribunal ao apreciar a questão, tanto no âmbito dos limites de cognição da lide, quanto na qualificação jurídica atribuída ao alegado abalo psíquico à criança quando de seu retorno ao país de origem, após decorrido o longo tempo de tramitação do processo – cuja solução, não obstante o ajuizamento *incontinenti* da ação pelo interessado, teria sido de certa forma obstaculizada pelo próprio decurso do tempo, acabando por se consolidar uma situação de fato contrária aos interesses do recorrente.

No julgamento do Recurso Especial nº 900.262/RJ, a Relatora, Ministra Nancy Andrichi, fez menção aos termos da correspondência oficial oriunda da Embaixada dos Estados Unidos da América, assinada pelo Cônsul-Geral.

No voto, a Ministra Relatora, abstando-se de se pronunciar sobre a questão afeta à guarda, reiterou os termos do acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao decidir pela inadequação do retorno do menor ao país de origem, aplicando à hipótese o dispositivo previsto nos artigos 12 e 13 da Convenção, interpretados à luz dos interesses e direitos do menor, os quais deveriam “*se sobrepôr a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado*”. Ressaltou a Ministra Relatora, na ocasião, que “*segundo a linha de proteção maior ao interesse da criança, a Convenção delimitara as hipóteses de retorno ao país de origem, mesmo diante da conduta ilícita do genitor em poder do menor*”, sendo que, provado, como o fora no processo, que a criança já se encontrava integrada no seu novo meio, contando, na ocasião, já com sete anos de idade, a autoridade judicial ou administrativa respectiva não deveria ordenar seu retorno, ante o risco de sujeição a danos de ordem psíquica, “*tudo isso tomando na mais alta consideração o interesse maior da criança*”.

Ressaltou a Ministra Relatora que, ao contrário do alegado pelo recorrente, as decisões anteriores haviam se firmado fundamentalmente na Convenção da Haia de 1980, em estrita observância aos ditames constantes do tratado internacional no tocante às exceções nele previstas, não preponderando a aduzida violação aos seus dispositivos.

Entretanto, falecida a mãe do menor em 2008, então já divorciada de D. G. G. e casada com J. P. B. L. L. S., brasileiro, o padrasto ajuizou ação declaratória de paternidade sócio-afetiva do menor S. D. G. em face de D. G. G., pai do menino – pleiteando, além da retificação no registro de nascimento da criança, sua posse e guarda. Concomitantemente, a UNIÃO novamente ajuizou ação de busca apreensão e restituição do menor aos Estados Unidos da América, sob o argumento de que, com o falecimento de B. B. G., até então amparada pela decisão proferida no REsp nº 900262/RJ, o menor S. D. G. passou a ser indevidamente retido no Brasil por pessoa diversa, que não detinha sua guarda, devendo a criança ser reencaminhada ao pai, nos Estados Unidos da América.

Merece destaque a decisão proferida nos autos do Conflito de Competência nº 100.345/RJ, do qual foi Relator o Ministro Luiz Felipe Salomão.

Naquele processo, destacou-se a existência concomitante de duas demandas distintas: a ação declaratória de paternidade sócio-afetiva cumulada com posse e guarda do menor S.R.G., nº 2008.001.267604-9, ajuizada por J.P.B.L.L.S., o padrasto, em face de D.G.G., pai da criança, e a ação de busca, apreensão e restituição nº 2008.51.01.018422-0, ajuizada pela União em face de J.P.B.L.L.S., com fundamento na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, objetivando a repatriação do menor S.R.G. aos Estados Unidos da América, a fim de lá residir com o pai.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a linha já adotada para casos semelhantes, então reconheceu a existência de conexão entre os feitos, a recomendar a reunião das ações perante o Juízo Federal. Entendeu aquela Corte que, mesmo que se considerasse a questão afeta à declaração de paternidade sócio-afetiva como prejudicial, uma vez manifestado o interesse da União no feito processado perante a Justiça Estadual, os autos forçosamente deveriam ser encaminhados à Justiça Federal, ante o disposto no Enunciado nº 150 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Reunidos os feitos perante o Juízo Federal, o Magistrado da 16ª Vara Federal proferiu, em junho de 2009, sentença no processo nº 2008.51.01.018422-0, julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar o retorno do menino aos Estados Unidos da América, e antecipando os efeitos da tutela jurisdicional pretendida.

Na sentença, o Magistrado, adotando a linha restritiva defendida por JACOB DOLINGER para a interpretação das exceções previstas nos artigos 13 e 20 da Convenção, esclareceu que o risco grave de a criança, no seu retorno ao país de origem, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica ou numa situação intolerável, referia-se a *“situações fáticas absolutamente caóticas no âmbito do Estado requerente, no que se poderiam enquadrar hipóteses de conflito armado, epidemias incontroláveis, severo desabastecimento de alimentos, enfim, situações que escapassem ao controle das próprias autoridades competentes do Estado de residência habitual da criança”*.

Analisando as provas dos autos, concluiu que não teria restado demonstrada a existência do alegado risco de exposição da criança a perigos de ordem física ou psíquica, ponderando que os argumentos invocados pela defesa – quanto à inferioridade da situação econômico-financeira do pai em relação à da família da mãe, quanto ao apontado problema de saúde do pai, quanto à ligação afetiva do menino com seus avós maternos e outros familiares brasileiros, bem como quanto à adaptação da criança ao país – não seriam suficientes para justificar a necessidade de permanência do menor no Brasil, em nítida supressão do direito inalienável do menor de viver ao lado do único genitor que lhe restara, o pai – o titular, de direito, do pátrio poder, a quem deveria ser concedida a faculdade de exercê-lo, de fato. Salientou, ainda, o Juiz, a possibilidade de, uma vez submetida a questão da guarda ao Judiciário norte-americano, porque o competente para dirimir a controvérsia, os familiares brasileiros do menino pleitearem, junto à Justiça dos Estados Unidos da América, os direitos que julgassem ter, tais como, por exemplo, o de visitação.

Avaliando o depoimento prestado pela criança, à luz da análise efetuada pelos Peritos do Juízo, o Juiz, valendo-se da faculdade conferida ao Magistrado pelo artigo 13, “b”, § 2º, entendeu pela sua irrelevância no deslinde da questão, posto ser o menor incapaz de *“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, infelizmente”*.

Adicionalmente, aplicou o Magistrado, ao caso concreto, o dispositivo previsto no artigo 17 da Convenção (verbis: *“o simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de reconhecimento no*

Estado requerido não poderá servir de base para justificar a recusa de fazer retornar a criança nos termos desta Convenção, mas as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão levar em consideração os motivos dessa decisão na aplicação da presente Convenção”), entendendo que a decisão que antecipara os efeitos da tutela jurisdicional, sem a oitiva da parte contrária, proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro nos autos do processo nº 2008.001.267604-9, revelar-se-ia nula de pleno direito, diante da constatação da incompetência do Juízo e da ofensa ao princípio do juiz natural quando da distribuição do feito – conforme declarado, em sentença, por aquele Magistrado Federal a quem o feito fora redistribuído, por força da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Conflito de Competência nº 100.345/RJ.

Afastou, ainda, o Juiz, a exceção prevista no artigo 20 da Convenção, por entender não consubstanciada qualquer incompatibilidade entre a determinação do retorno da criança ao país de origem e os princípios fundamentais consagrados na Constituição de 1988 com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Ressaltou, ainda, a irrelevância, para a solução do caso concreto, de considerações acerca da nacionalidade brasileira do menino, rejeitando a tese da defesa de que eventual determinação para o retorno da criança aos Estados Unidos da América equivaleria a extradição de nacional, vedada pela Constituição de 1988. Esclareceu que a disciplina da Convenção da Haia teria lugar exatamente para os casos envolvendo crianças brasileiras, indevidamente transferidas do país de residência habitual e retidas em território nacional, já que para situações envolvendo crianças de outras nacionalidades, a solução passaria pelos mecanismos ordinários de deportação, aplicáveis a quaisquer estrangeiros em situação irregular no Brasil.

Por fim, destacou a inexistência de qualquer influência no julgamento da demanda a mera propositura de ação direta de inconstitucionalidade questionando a constitucionalidade de diversos dispositivos da Convenção, eis que inexistente qualquer decisão proferida pelo Supremo na citada Ação Direta de Inconstitucionalidade, à data da sentença. Em exame incidental da constitucionalidade dos dispositivos questionados na Ação Direta de

Inconstitucionalidade, reconheceu sua legitimidade, motivo pelo qual aplicáveis à solução do caso concreto.

No exame do pleito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, o Magistrado concluiu que o melhor interesse da criança, à luz de todo o conjunto probatório dos autos, estaria na determinação imediata de seu retorno aos Estados Unidos da América, afirmando que mais do que simples verossimilhança das alegações, o que se teria, no momento de prolação da sentença, após processo com cognição exauriente, seria a própria certeza do direito invocado pela parte autora, especialmente se considerada a real possibilidade de danos psíquicos ao menor ante a prolongada supressão do convívio com o pai. Invocando o dispositivo previsto no artigo 8º da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança – da qual o Brasil seria signatário, o Magistrado afirmou serem aspectos inalienáveis dos direitos da personalidade do menor o restabelecimento do convívio com o pai, dos laços afetivos com sua família paterna, do contato com sua primeira cultura, de modo que a criança pudesse interagir, concomitantemente, com ambas as vertentes da família e com ambas suas raízes culturais.

Foi então proposta, pelo Partido Progressista – PP, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 172-2, distribuída ao Ministro Relator Marco Aurélio. O ato do Poder Público reputado lesivo foi a sentença proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro nos autos do processo nº 2008.51.01.018422-0, que, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, determinou a apresentação do menor, ou sua busca e apreensão imediata e o regresso aos Estados Unidos da América em 03/06/2009 – ato que o autor da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental reputou como subterfúgio para a expatriação, banimento ou extradição de brasileiro nato, a merecer análise pela Corte Suprema.

Na petição inicial daquela demanda, o autor salientou que a questão posta nos autos referia-se “à *necessidade de ponderação de direitos fundamentais e o frio cumprimento de convenções internacionais, ou melhor, o cumprimento de convenções ao alvedrio dos direitos dos nacionais e dos menores*”, relevante controvérsia constitucional a ser dirimida pelo Supremo, já que os dispositivos da Convenção da Haia de 1980 deveriam ser interpretados à luz dos preceitos fundamentais da Constituição de 1988, sob pena de se “*privilegiar o cumprimento*

de acordos internacionais e a relação entre os Estados em detrimento dos direitos do indivíduo brasileiro”, afigurando-se “os direitos individuais a gênese da Constituição” e, portanto, insuscetíveis de desprestígio face aos interesses ou ambições políticas do governo.

Os princípios, garantias e fundamentos da Constituição tidos como violados pelo ato judicial pelo autor da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foram os seguintes:

- a) o fundamento basilar da República Federativa do Brasil inscrito no artigo 1º, inciso III, da Constituição: a dignidade da pessoa humana – lesionado pela aplicação desarrazoada dos artigos 1º, 3º, 7º, 11 e 18 da Convenção da Haia de 1980, posto que desacompanhada da necessária filtragem constitucional;
- b) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil descritos no artigo 3º, caput e inciso IV, da Constituição: a promoção do bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;
- c) os princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil, consagrados no artigo 4º, incisos I e II, da Constituição: a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos;
- d) os direitos fundamentais do homem e do nacional consagrados no artigo 5º, caput e incisos X, XI, XV, XLI, XLVII, alínea “a”, LI, LIV, LV e § 1º, da Constituição, bem como os direitos fundamentais sociais consagrados no artigo 6º, caput, da Constituição;
- e) o dever do Estado de proteção à família, à criança e ao adolescente, previsto no artigo 227 da Constituição, que devem ser colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Invocou lição de CELSO DE ALBUQUERQUE MELLO¹⁵, segundo a qual o Estado teria a obrigação de proteger os seus nacionais, os quais teriam

15 In *Curso de Direito Internacional Público*, II Volume, 14ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, página 287.

direito a serem julgados pelo juiz natural de seu país – dada a dificuldade na produção de defesa em tribunal estrangeiro e à falta de imparcialidade da justiça estrangeira –, bem como a habitar o território do Estado.

Adicionalmente, ressaltou que a decisão impugnada não levara em consideração a manifestação de vontade da própria criança, então com nove anos de idade, de permanecer no Brasil, onde já residia há aproximadamente cinco anos, em violação ao preâmbulo da própria Convenção, que faz menção à tutela dos interesses da criança, e ao dispositivo previsto no seu artigo 13, que faculta à autoridade do Estado requerido levar em consideração a opinião da criança, desde que o menor já tenha atingido *“idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto”*.

Destacou, ainda, a ausência de consenso, nos tribunais, sobre a correta interpretação a ser conferida aos dispositivos da Convenção da Haia de 1980, trazendo diversos julgados dos tribunais pátrios e afirmando que tal diversidade de entendimentos traria insegurança jurídica, motivo pelo qual *“necessária e prudente a prévia manifestação dessa Suprema Corte sobre a melhor interpretação da Convenção da Haia à luz dos preceitos da Constituição de 1988, para que sejam preservados o princípio da segurança jurídica e os direitos dos nacionais de permanecerem em seu País”*, justificando-se a propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental *“quando houver decisões díspares sobre a mesma norma, capazes de violar preceitos fundamentais da Constituição”*.

Concluindo que *“a cooperação jurídica internacional não deve prevalecer, sobretudo aprioristicamente, relativamente aos interesses de um brasileiro nato e sobre os objetivos, fundamentos e princípios da Constituição Brasileira de 1988”*, requereu o autor da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental a interpretação conforme a Constituição de 1988 dos artigos 1º, 3º, 7º, 11 e 18 da Convenção da Haia de 1980, para:

- a) vedar o encaminhamento de qualquer brasileiro nato a outro país sem seu prévio consentimento;
- b) garantir a todo brasileiro, perante o Juiz da causa e das partes envolvidas no feito, expressar sua vontade;

- c) garantir que os interesses do menor sejam levados em consideração no momento da definição de seu futuro lar, na forma do disposto no artigo 13 da própria Convenção;
- d) garantir a observância ao devido processo legal, com a ampla defesa, o contraditório e o acesso a todos os graus de jurisdição, a todos os envolvidos nos processos fundados na aplicação das normas da Convenção, sem a criação de situações irreversíveis, como a do caso concreto.

Especificamente quanto a este último item, aduziu a necessidade de tutela cautelar, em sede liminar, posto que consubstanciados os requisitos do fumus boni juris – de acordo com os fundamentos já narrados – e do periculum in mora, caracterizado tanto pela iminência do envio do menor S. ser enviado aos Estados Unidos da América, por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, quanto pelo risco de irreversibilidade da medida, caso revogada a decisão ou suspensos seus efeitos, já que a família brasileira do menor S. não teria, nesse caso, como garantir seu retorno ao Brasil.

Requeriu, portanto, ao Relator, o deferimento de medida cautelar, em sede liminar, ad referendum do Tribunal Pleno, para sustar os efeitos do citado ato lesivo, praticado no bojo do processo nº 2008.51.01.018422-0, bem como de qualquer outro ato ou decisão judicial aplicando e interpretando os dispositivos da Convenção da Haia de 1980 à revelia da vontade e interesses da criança. Ao final, pleiteou a confirmação da medida, com a cassação da sentença, determinando a prolação de nova decisão, baseada na interpretação conforme a Constituição de 1988 dos artigos 1º, 3º, 7º, 11 e 18 da Convenção, a partir de parâmetros a serem definidos no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Em decisão monocrática proferida em 02/06/2009, o Ministro Relator Marco Aurélio deferiu a medida cautelar pleiteada liminarmente, para suspender a eficácia da sentença proferida.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em 10/06/2009, cujo acórdão foi publicado no Diário Oficial em 21/08/2009, por unanimidade, não conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e não referendou a cautelar, cujo exame restou prejudicado.

Entendeu aquele órgão que, ante a natureza excepcional da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, seu cabimento pressuporia a inexistência de outro meio judicial para afastar lesão decorrente de ato do Poder Público.

Considerando que o recurso de apelação da sentença proferida nos autos do processo nº 2008.51.01.018422-0 só fora recebido no seu efeito devolutivo, foi interposto agravo de instrumento junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no qual foi deferida a antecipação da tutela recursal, em decisão monocrática do Relator, Desembargador Federal Fernando Marques, determinando a suspensão da ordem para a devolução do menor ao pai e retorno aos Estados Unidos da América. Sobreveio agravo interno da parte contrária, cujo julgamento iniciou-se em 30/06/2009, mantendo o Relator a decisão suspensiva da excoercedade da sentença e votando pelo parcial provimento do agravo interno o Desembargador Federal Cruz Netto. Ao final, restou suspenso o julgamento face ao pedido de vista do Desembargador Federal Castro Aguiar.

No julgamento do mérito da apelação nº 2008.51.01.018422-0, a 5ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região afastou o regime de transição fixado na sentença (determinando a entrega do menor ao pai, no prazo de 48 horas), modificou os efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, não conheceu do recurso interposto por S. B. C. R. e deu parcial provimento ao recurso interposto por J. P. B. L. L. S., em acórdão unânime.¹⁶

¹⁶ “PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO DA HAIJA 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 da homologação de pedido de desistência formulado no agravo de instrumento nº 2009.02.01.009890-1.

- Descartada a litispendência, eis que para sua configuração impõe-se a ocorrência de mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido (artigo 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.

Paralelamente, também com o fito de suspender os efeitos da decisão proferida nos autos do processo nº 2008.51.01.018422-0, foram ajuizados habeas corpus, mandado de segurança e medida cautelar junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (processos nºs 2009.02.01.008630-3, 2009.02.01.008575-0 e 2009.02.01.008648-0). A petição inicial do habeas corpus foi indeferida, por inadequação da via, em decisão monocrática do Juiz Federal Convocado, Luiz Paulo da Silva Araújo Filho. O mesmo Magistrado, ao analisar o pedido de liminar formulado nos autos do mandado de segurança, entendeu pela concessão parcial da medida, suspendendo a eficácia da decisão de 1º grau até o julgamento do mérito da demanda.

Ato contínuo, foram impetrados habeas corpus junto ao Superior Tribunal de Justiça e junto ao Supremo Tribunal Federal (processos nºs 141.593 e 99.945), tendo sido indeferida a liminar no Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática da Ministra Relatora Laurita Vaz, bem como negado seguimento à impetração no Supremo, por inadequação da via, em decisão monocrática de 29/07/2009 do Ministro Relator Gilmar Mendes. Presente a decisão do Ministro Gilmar Mendes – na qual ressaltou a inadequação da via eleita, ante a ausência da apontada ilegalidade ou abuso de poder, remetendo a impetrante às vias ordinárias, pelos meios e recursos previstos na lei processual para o reexame de sentença –, a Ministra Nancy Andrighi julgou prejudicada a pretensão deduzida no HC nº 141.593. Contra ambas as decisões foi interposto agravo regimental.

No outro habeas corpus impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal (processo nº 101.985), conexo ao de número 99.945, o Ministro Marco Aurélio, em decisão de 17 de dezembro de 2009, deferiu a liminar pleiteada, para manter a situação fática da permanência do menor S. no país, afastando, temporariamente, a eficácia do acórdão proferido pela 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 5ª Região na apelação nº 2008.51.01.018422-0.

- A aplicabilidade da exceção prevista no artigo 13, alínea 'b', primeiro parágrafo, da Convenção da Haia de 1980, está condicionada à 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. 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.”

Contra a decisão proferida no bojo do Habeas Corpus nº 101.985, insurgiram-se a União e D. G. G., que impetraram, junto ao Supremo, os mandados de segurança nºs 28.524 e 28.525, respectivamente.

Em seus fundamentos, a União alegou a teratologia da decisão liminar impugnada, uma vez já reconhecida pelo próprio Supremo, nos autos do Habeas Corpus nº 99.945, a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder a justificar a impetração de habeas corpus como sucedâneo de recurso, especialmente se considerado que as instâncias ordinárias já haviam decidido a questão, após juízo de ampla cognição de todos os elementos do caso concreto. Ademais, informou que o eventual descumprimento da Convenção da Haia de 1980 pelo Brasil implicaria grave violação ao princípio da reciprocidade, no plano internacional, relatando já haver petição apresentada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos criticando a “*demora do Poder Judiciário brasileiro em entregar definitivamente prestação jurisdicional em caso de subtração ilícita de menores*”, e ressaltando o potencial efeito multiplicador negativo da decisão então impugnada.

Já o impetrante alegou, em seus fundamentos, preliminarmente: a) a inexistência de prevenção do Ministro Marco Aurélio para o conhecimento e julgamento dos Habeas Corpus nºs 99.945 e 101.985, entre os quais haveria, inclusive, identidade; b) a perda de objeto do Habeas Corpus nº 101.985, já que a sentença ali impugnada teria sido substituída pelo acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; c) a inadequação da via eleita, por não ser o habeas corpus sucedâneo de recurso nem comportar, em seu procedimento, dilação probatória. No mérito, invocou, em seu favor, o pátrio poder, do qual não fora destituído, aduzindo, ainda, o risco da demora no julgamento, já que o menor vinha sendo submetido a um processo de alienação parental por parte da família materna.

Em decisões de 22 de dezembro de 2009, o Presidente do Supremo, Ministro Gilmar Mendes, após destacar a admissibilidade, em casos excepcionais, de mandado de segurança impetrado originariamente junto ao Supremo contra ato jurisdicional daquela Corte, quando irrecurável e emanado de Juízo monocrático, considerou presentes os requisitos do fumus boni juris e do periculum in mora, autorizadores da concessão da medida liminar pleiteada. Salientou já haver sentença de mérito e acórdão, em sede de apelação, nos autos da ação de busca, apreensão e restituição de menor, tendo a jurisprudência do Supremo já assentado,

na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 172/RJ e no Habeas Corpus nº 99.945/RJ, competir às instâncias ordinárias a resolução do caso, motivo pelo qual o ato impugnado no Habeas Corpus nº 101.985 não estaria eivado de qualquer ilegalidade nem teria sido cometido com abuso de poder. Ademais, ressaltou que a única alteração posterior no quadro fático desde o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 172 e do Habeas Corpus nº 99.945 teria sido a prolação de acórdão nos autos da Apelação Cível nº 2008.51.01.018422-0, em favor da União, mantendo o resultado do julgamento de 1º grau, com a ressalva de que no Conflito de Competência nº 100.345, o Superior Tribunal de Justiça havia assegurado um acordo de visitação entre os parentes brasileiros e americanos da criança, para a garantia da continuidade das relações familiares. Concluiu, assim, o Ministro Gilmar Mendes pela inadequação no manejo do Habeas Corpus nº 101.985 “*para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão e para servir como sucedâneo recursal*”, deferindo a liminar para sustar os efeitos da decisão liminar proferida nos autos do Habeas Corpus nº 101.985 pelo Relator Ministro Marco Aurélio, restaurando-se os efeitos da decisão proferida pela 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos autos da Apelação Cível nº 2008.51.01.018422-0.

4.5

Análise conclusiva

A oscilante jurisprudência pátria acerca do tema demonstra o alto teor da controvérsia existente no tocante aos aspectos processuais e materiais da Convenção da Haia sobre sequestro internacional de menores. Legitimidade para a causa, instrumento processual cabível, competência e exceções substanciais ao retorno da criança à residência habitual são assuntos debatidos à exaustão em todas as instâncias, em nível constitucional e ordinário. Não é por acaso que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal referente às relações entre normas internacionais e internas evolui à medida que cristalizados posicionamentos são revisitados à luz da influência ponderada de princípios constitucionais, evidenciando, destarte, a interdisciplinaridade e importância da matéria, que

conjuga a cooperação jurídica internacional e a proteção ao melhor interesse da criança.

Consignem-se elogiosas alusões às atuações irretocáveis da autoridade central brasileira – Secretaria Especial de Direitos Humanos -, que, aliada à Advocacia Geral da União, muito se empenham para, satisfatória e tempestivamente, desincumbirem-se dos encargos que lhes são conferidos pela Convenção. Destarte, o levantamento estatístico e o estudo dos casos concretos demonstram que a utilização da ação de busca e apreensão, ajuizada preponderantemente pela União perante o juízo federal, tem logrado fazer com que a República Federativa do Brasil implemente as obrigações assumidas perante a comunidade internacional. A dificuldade existente reside na interpretação das exceções ao retorno da criança indevidamente transferida ou retida fora de sua residência habitual, inseridas nos artigos 13 e 20 da Convenção, onde constata-se tendência a transformar a inexorável demora na entrega da prestação jurisdicional em fundamento favorável à permanência da criança em território nacional, em razão da sua ambientação ao novo meio.

4.6

Dados estatísticos

De acordo com dados coletados pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (www.presidencia.gov.br/sedh), no período compreendido entre 2002 e 2010, a SEDH/PR, Autoridade Central Administrativa Federal, cadastrou o total de 362 casos fundados na Convenção da Haia de 1980 envolvendo o Brasil. Desse total, em 259 o Brasil figurou na condição de Estado requerido e em 103 na condição de Estado requerente.

O estudo comparativo entre o número anual de pedidos formulados e recebidos mostra que, em 2002, o Brasil formulou, com base na Convenção da Haia de 1980, 4 solicitações e recebeu 7. Em 2003, formulou apenas 6 solicitações, enquanto recebeu 26. No ano seguinte, em 2004, formulou 9 e recebeu 32. Já em 2005, a situação foi mais equilibrada: do total de 55 casos registrados, 21 foram originados do Brasil e 34 recebidos pelo país. Em 2006, o Brasil efetuou 13 solicitações e recebeu 35. Em 2007, foram 14 contra 34. No ano

seguinte, em 2008, o Brasil formulou apenas 15 pedidos fundados na Convenção da Haia de 1980, enquanto recebeu um total de 47. Em 2009, foram contabilizados 20 requerimentos emanados do Brasil e 39 de países estrangeiros. Em 2010, até o encerramento da pesquisa, havia o registro de 1 solicitação enviada pelo Brasil, contra 5 recebidas de países estrangeiros.

No entanto, a pesquisa apresenta dados mais detalhados para o período compreendido entre os anos de 2003 e 2009. Nesse interregno, consta o total de 82 pedidos de devolução de menores formulados pelo Brasil, com base na Convenção da Haia de 1980, na condição de Estado Requerente.

Desse total, 2 foram dirigidos à Alemanha, na condição de Estado Requerido; 4 à Argentina; 2 à Austrália; 1 ao Canadá; 1 ao Chile; 2 à Colômbia; 18 aos Estados Unidos da América; 7 à Espanha; 3 à França; 2 à Inglaterra; 11 à Itália; 1 à Israel; 2 ao Líbano; 1 ao México; 1 à Nova Zelândia; 2 ao Panamá; 3 ao Paraguai; 1 à Polônia; 12 à Portugal; 1 à Suécia; 3 à Suíça; 2 ao Uruguai.

Estados Unidos da América, Portugal e Itália, nessa ordem, foram os Estados que mais receberam solicitações por parte da autoridade central brasileira.

Em contrapartida, no mesmo período, o Brasil recebeu, na condição de Estado Requerido, um total de 210 pedidos fundados na Convenção da Haia de 1980.

Desse total, consta o registro de 20 casos enviados pela Alemanha; 27 pela Argentina; 3 pela Austrália; 1 pela Áustria; 4 pelo Canadá; 3 pelo Chile; 3 pela Colômbia; 35 pelos Estados Unidos da América; 12 pela Espanha; 6 pela França; 1 pela Grécia; 7 pela Holanda; 8 pela Inglaterra; 22 pela Itália; 1 pela Irlanda; 6 por Israel; 1 por Luxemburgo; 3 pelo México; 4 pela Noruega; 3 pelo Paraguai; 4 pelo Peru; 17 por Portugal; 1 pela República Dominicana; 1 pela Sérvia; 5 pela Suécia; 9 pela Suíça; 3 pelo Uruguai.

Estados Unidos da América, Argentina, Itália, Alemanha, Portugal e Espanha, respectivamente, foram os Estados que mais enviaram solicitações à autoridade central brasileira.

Ainda segundo a referida pesquisa, do total das 292 demandas fundadas na Convenção da Haia de 1980 envolvendo o Brasil, registradas no intervalo de 2003 a 2009, grande parte obteve uma solução satisfatória, em especial pela celeridade na sua conclusão – um dos principais objetivos perseguidos pela Convenção.

No universo de 82 casos em que o pedido de devolução de menor foi formulado pelo Brasil, na condição de Estado Requerente, a pesquisa identificou 27 situações nas quais foi assegurado, de modo célere, o retorno da criança ao Brasil ou, ao menos, estabelecido o direito de visitação – judicialmente ou mediante acordo de visitação celebrado entre as partes.

Não foram relacionados os casos encerrados por desistência do requerente ou pela não localização dos menores. Nem, tampouco, foram considerados, na pesquisa, os casos em que o acordo celebrado entre as partes se deu sem interferência da autoridade central. Também não foram incluídas na relação, logicamente, as demandas com desfecho desfavorável ao requerente, quer pela recusa da autoridade central a receber o pedido, quer por decisão negativa emanada do Judiciário estrangeiro.

A seguir, os dados desses casos concretos:

1) Conforme caso enviado em 07/2003, com retorno em 10/2003, figurando como requerente a mãe da criança e como país de destino a Argentina, constata-se que a criança retornou ao Brasil por ordem judicial, 03 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

2) Conforme caso enviado em 01/2003, com retorno em 07/2004, figurando como país de destino Portugal, constata-se que a criança retornou ao Brasil por ordem judicial, 12 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

3) Conforme caso enviado em 02/2004 e encerrado em 07/2004, figurando como requerente o pai da criança e como país de destino os Estados Unidos da América, constata-se que o pedido de retorno foi indeferido, mas assegurado ao pai o direito de visitação 05 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

4) Conforme caso enviado em 09/2003, com retorno em 10/2004, figurando como país de destino Portugal, constata-se que a criança retornou ao Brasil por ordem judicial, 13 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

5) Conforme caso enviado em 10/2004, com retorno em 11/2004, figurando como requerente a mãe das crianças e como país de destino o Paraguai, constata-se que as crianças retornaram ao Brasil por ordem judicial, 01 mês após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

6) Conforme caso enviado em 05/2004, com retorno em 02/2005, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem os Estados Unidos da América, o caso foi encerrado após um acordo de visitação celebrado entre as partes.

7) Conforme caso enviado em 08/2005, com retorno em 08/2005, figurando como requerente a mãe das crianças e como país de destino os Estados Unidos da América, constata-se que as crianças retornaram ao Brasil por decisão do pai, 01 mês após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

8) Conforme caso enviado em 03/2005, com retorno em 09/2005, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem Portugal, constata-se que a criança retornou por ordem judicial, 06 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

9) Conforme caso enviado em 10/2005, com retorno em 12/2005, figurando como requerente a mãe das crianças e como país de destino a Argentina, constata-se que as crianças retornaram ao Brasil por acordo entre as partes, mediado pela autoridade central argentina, 02 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

10) Conforme caso enviado em 11/2004 e encerrado em 12/2005, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Suécia, constata-se o encerramento do caso por mediação entre as partes, com a garantia ao pai do direito de visitação.

11) Conforme caso enviado em 10/2005, com retorno em 12/2005, figurando como requerente a mãe das crianças e como país de destino os Estados Unidos da América, constata-se que as crianças retornaram ao Brasil por ordem judicial, 02 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

12) Conforme caso enviado em 06/2005 e encerrado em 02/2006, figurando como requerente a mãe e como país de destino a Colômbia, constata-se o encerramento do caso a pedido da mãe, após obtenção do direito de visitação na Justiça colombiana.

13) Conforme caso enviado em 03/2006, com retorno em 03/2006, figurando como requerente a mãe e como país de destino os Estados Unidos da

América, constata-se que a criança retornou ao Brasil antes mesmo da audiência na Justiça norte-americana.

14) Conforme caso enviado em 06/2005, com retorno em 05/2006, figurando como requerente o pai e como país de destino Portugal, constata-se que a criança retornou ao Brasil por decisão da mãe, no âmbito do processo judicial, 10 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

15) Conforme caso enviado em 11/2005 e encerrado em 09/2006, figurando como requerente a mãe e como país de destino a Argentina, constata-se o encerramento do caso mediante acordo, com a garantia à mãe do direito de visitação, 10 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

16) Conforme caso enviado em 11/2006, com retorno em 04/2007, figurando como requerente o pai e como país de destino os Estados Unidos da América, constata-se que a criança retornou ao Brasil por decisão da mãe, após o início do processo na Justiça norte-americana.

17) Conforme caso enviado em 08/2006, com retorno em 09/2007, figurando como requerente a mãe das crianças e como país de destino a Suíça, constata-se que as crianças retornaram ao Brasil por ordem judicial, 13 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

18) Conforme caso enviado em 10/2006 e encerrado em 03/2008, figurando como requerente a mãe da criança e como país de destino a Alemanha, constata-se a celebração de acordo entre as partes, no âmbito do processo judicial, no qual decidiu-se pela permanência da criança na Alemanha.

19) Conforme caso enviado em 11/2007 e encerrado em 04/2008, figurando como requerente o pai das crianças e como país de destino Israel, constata-se a celebração de acordo entre as partes, no âmbito do processo judicial, no qual decidiu-se pela permanência das crianças em Israel.

20) Conforme caso enviado em 05/2007, com retorno em 05/2008, figurando como requerente o pai da criança e como país de destino a Itália, constata-se que a criança retornou ao Brasil por ordem judicial, 12 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

21) Conforme caso enviado em 09/2008, com retorno em 11/2008, figurando como requerente o pai da criança e como país de destino os Estados

Unidos da América, constata-se que a criança retornou ao Brasil por decisão da mãe, após o início do processo judicial.

22) Conforme caso enviado em 01/2008, com retorno em 01/2009, figurando como requerente a mãe adotiva da criança e como país de destino a Argentina, constata-se que a criança retornou ao Brasil em cumprimento a carta rogatória expedida pela Justiça Estadual brasileira.

23) Conforme caso enviado em 04/2008, com retorno em 05/2009, figurando como requerente a mãe da criança e como país de destino Portugal, constata-se que a criança retornou ao Brasil por ordem judicial, 12 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

24) Conforme caso recebido em 10/2008 e encerrado em 05/2009, figurando como requerente a mãe da criança e como país de destino a Itália, constata-se que a requerente anuiu com a permanência das crianças na Itália, mediante acordo.

25) Conforme caso enviado em 12/2008, com retorno em 07/2009, figurando como requerente a mãe da criança e como país de destino a Itália, constata-se que a criança retornou ao Brasil por ordem judicial, 07 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

26) Conforme caso enviado em 01/2009, com retorno em 07/2009, figurando como requerente o pai da criança e como país de destino a Itália, constata-se que a criança retornou ao Brasil por ordem judicial, 06 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

27) Conforme caso recebido em 07/2009 e encerrado em 09/2009, figurando como requerente o pai da criança e como país de destino os Estados Unidos da América, constata-se que à criança foi possibilitada a vinda ao Brasil para visitar o pai, 02 meses após o envio do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

Ordenando as informações acima sob o ponto de vista cronológico, a citada pesquisa apurou, para o ano de 2003, 1 solicitação enviada pelo Brasil para a Argentina; para o ano de 2004, um total de 4 casos, 1 com destino aos Estados Unidos da América, 1 para o Paraguai e 2 para Portugal; no ano de 2005, 6 casos, sendo que 1 envolvia a Argentina, 3 os Estados Unidos da América, 1 Portugal e 1 a Suécia; já em 2006, do total de 4 casos, 1 fora endereçado à Argentina, 1 à Colômbia, 1 aos Estados Unidos da América e 1 a Portugal; em 2007, foram

contabilizados 2 casos, 1 envolvendo os Estados Unidos da América e 1 a Suíça; em 2008, do total de 4 casos, 1 fora remetido para a Alemanha, 1 para os Estados Unidos da América, 1 para a Itália e 1 a Israel; finalmente, em 2009, foram contabilizados 6 casos, 1 envolvendo a Argentina, 1 os Estados Unidos da América, 3 a Itália e 1 Portugal.

Nesse aspecto, vê-se que os Estados Unidos da América detêm o maior número de casos encerrados com solução satisfatória para o período: 8 casos. Portugal vem logo a seguir, com 5. Em seguida, vêm Argentina e Itália, ambas com 4 casos solucionados. Os demais países requeridos figuram na listagem com 1 caso cada.

Já em relação ao universo de 210 casos em que o pedido de devolução de menor foi formulado ao Brasil, na condição de Estado Requerido, a pesquisa identificou, no interregno compreendido entre os anos de 2002 e 2009, 58 situações nas quais foi assegurado o retorno da criança ao país de origem ou, ao menos, estabelecido o direito de visitação.

Da mesma forma que na contagem anterior, não foram incluídos na relação os casos encerrados por desistência do requerente ou pela não localização dos menores. Nem, tampouco, foram considerados, na pesquisa, os casos em que o acordo celebrado entre as partes se deu sem interferência da autoridade central. Também não foram incluídas na relação, logicamente, as demandas com desfecho desfavorável ao requerente, quer pela recusa da autoridade central a receber o pedido, quer por decisão negativa emanada da Justiça Federal, nas ações propostas pela União, representada judicialmente pela AGU.

A seguir, os dados desses casos concretos:

1) Conforme caso recebido em 11/2002, com retorno em 12/2002, figurando como requerente a mãe da criança e como país de origem a Itália, constata-se que a criança retornou à Itália por determinação da Justiça Estadual de São Paulo, 01 mês após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A requerente foi assistida por advogado particular.

2) Conforme caso recebido em 02/2002, com retorno em 03/2003, figurando como requerente a mãe da criança e como país de origem a Argentina, constata-se que a criança retornou à Argentina por determinação da Justiça Estadual de São Paulo, 13 meses após o recebimento do caso pela Autoridade

Central Administrativa Federal. A requerente foi assistida por advogado particular.

3) Conforme caso recebido em 01/2001, com retorno em 03/2003, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Argentina, constata-se que a criança retornou à Argentina 26 meses após o recebimento do caso, em razão de acordo entre as partes, após denúncia ao MPF. Na data do recebimento do caso, ainda não estava definida a figura da Autoridade Central Administrativa Federal.

4) Conforme caso recebido em 05/2003, com retorno em 08/2003, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Argentina, constata-se a celebração de acordo entre as partes, perante a 2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu. A demanda foi proposta pela União, representada judicialmente pela AGU.

5) Conforme caso recebido em 10/2002, com retorno em 08/2003, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Argentina, constata-se que a criança retornou à Argentina após celebração de acordo entre as partes, 10 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

6) Conforme caso recebido em 05/2002, com retorno em 08/2003, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem Portugal, constata-se que a criança retornou a Portugal após celebração de acordo entre as partes, 15 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

7) Conforme caso recebido em 05/2003, com retorno em 01/2004, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem os Estados Unidos da América, constata-se que a criança retornou aos EUA por determinação da Justiça Federal de Goiás, 08 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

8) Conforme caso recebido em 10/2003, com retorno em 01/2004, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Itália, constata-se que a criança retornou à Itália por determinação da Justiça Estadual do Ceará, 03 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada diretamente pelo pai da criança.

9) Conforme caso recebido em 05/2003 e encerrado em 02/2004, figurando como país de origem a Itália, foi garantido, mediante acordo entre as partes mediado pela Autoridade Central Administrativa Federal, o direito de visitação aos pais, 09 meses após o recebimento do caso.

10) Conforme caso recebido em 11/2002 e encerrado em 03/2004, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Itália, foi garantido, mediante acordo entre as partes mediado pela Autoridade Central Administrativa Federal, o direito de visitação aos pais, 16 meses após o recebimento do caso.

11) Conforme caso recebido em 07/2003 e encerrado em 04/2004, figurando como país de origem Portugal, o acordo celebrado entre os pais foi homologado pela Justiça Federal de São Paulo, 09 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

12) Conforme caso recebido em 07/2004, com retorno em 12/2004, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Argentina, constata-se que a criança retornou à Argentina por determinação da Justiça Federal de Minas Gerais, 05 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

13) Conforme caso recebido em 12/2003, com retorno em 12/2004, figurando como requerente a mãe da criança e como país de origem a Argentina, constata-se que a criança retornou à Argentina por determinação da 18ª Vara Federal de Belo Horizonte, 12 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

14) Conforme caso recebido em 03/2004, com retorno em 01/2005, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem o Canadá, constata-se que a criança retornou ao Canadá 10 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal, mediante acordo celebrado entre os pais, que se reconciliaram. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

15) Conforme caso recebido em 03/2004 e encerrado em 02/2005, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Argentina,

foi garantido ao pai, em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, o direito de visitação, 11 meses após o recebimento do caso.

16) Conforme caso recebido em 12/2004 e encerrado em 07/2005, figurando como requerente a mãe da criança e como país de origem a Suécia, foi garantido à mãe, em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, o direito de visitação, 07 meses após o recebimento do caso.

17) Conforme caso recebido em 07/2003 e encerrado em 02/2005, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem Portugal, constata-se que ao pai foi garantido, por determinação da Justiça Federal de Santa Catarina, o direito de visitação, 19 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

18) Conforme caso recebido em 12/2004, com retorno em 06/2005, figurando como requerente a mãe da criança e como país de origem os Estados Unidos da América, constata-se que a criança retornou aos EUA por determinação da 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro, 06 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

19) Conforme caso recebido em 07/2005, com retorno em 07/2005, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem o Uruguai, constata-se que a criança retornou ao Uruguai em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 02 semanas após o recebimento do caso.

20) Conforme caso recebido em 09/2005, com retorno em 11/2005, figurando como requerente a mãe da criança e como país de origem a Suíça, constata-se que a criança retornou à Suíça em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 02 meses após o recebimento do caso.

21) Conforme caso recebido em 04/2005, com retorno em 12/2005, figurando como requerente a mãe da criança e como país de origem a Alemanha, constata-se que a criança retornou à Alemanha em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 08 meses após o recebimento do caso.

22) Conforme caso recebido em 08/2005, com retorno em 12/2005, figurando como país de origem a Inglaterra, constata-se que as crianças retornaram à Inglaterra em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 04 meses após o recebimento do caso.

23) Conforme caso recebido em 05/2005, com retorno em 03/2006, figurando como requerente o pai das crianças e como país de origem o Peru, constata-se que as crianças retornaram ao Peru em seguida à deportação da mãe, requerida pela Autoridade Central Administrativa Federal ao Ministério da Justiça, 10 meses após o recebimento do caso.

24) Conforme caso recebido em 04/2006, com retorno em 05/2006, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Alemanha, constata-se que a criança retornou à Alemanha em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 01 mês após o recebimento do caso.

25) Conforme caso recebido em 09/2004, com retorno em 05/2006, figurando como requerente o pai das crianças e como país de origem a Argentina, constata-se que as crianças retornaram à Argentina por determinação da Justiça Federal de Santa Catarina, 20 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

26) Conforme caso recebido em 06/2004, com retorno em 05/2006, figurando como requerente o pai das crianças e como país de origem a Noruega, constata-se que as crianças retornaram à Noruega por determinação da Justiça Federal de Santos, 25 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

27) Conforme caso recebido em 07/2004 e encerrado em 07/2006, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Itália, os genitores chegaram a um acordo no decurso do processo em trâmite perante a Justiça Federal de Minas Gerais, 24 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

28) Conforme caso recebido em 05/2006, com retorno em 06/2006, figurando como requerente a mãe das crianças e como país de origem a Holanda,

constata-se que as crianças retornaram à Holanda em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 01 mês após o recebimento do caso.

29) Conforme caso recebido em 12/2005, com retorno em 08/2006, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem Portugal, constata-se que a criança retornou a Portugal em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 08 meses após o recebimento do caso.

30) Conforme caso recebido em 11/2005, com retorno em 08/2006, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Itália, constata-se que a criança retornou à Itália por decisão da mãe, em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 08 meses após o recebimento do caso.

31) Conforme caso recebido em 01/2006, com retorno em 12/2006, figurando como requerente o pai das crianças e como país de origem a Suíça, constata-se que as crianças retornaram à Suíça por determinação da Justiça Federal da Bahia, 12 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

32) Conforme caso recebido em 04/2005, com retorno em 02/2007, figurando como país de origem os Estados Unidos da América, tanto a mãe quanto o pai da criança figuravam em demandas propostas perante a Justiça brasileira, tanto na esfera estadual quanto federal. Constata-se que a criança retornou aos EUA por determinação da Justiça Estadual do Rio de Janeiro, 22 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. No âmbito federal, a demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

33) Conforme caso recebido em 03/2007, com retorno em 05/2007, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem os Estados Unidos da América, constata-se que a criança retornou aos EUA por determinação da Justiça Estadual de Minas Gerais. Houve solicitação do Conselho Tutelar, após contato da Autoridade Central Administrativa Federal, 02 meses após o recebimento do caso.

34) Conforme caso recebido em 02/2004, com retorno em 05/2007, figurando como requerente o pai das crianças e como país de origem a Noruega, constata-se que as crianças retornaram à Noruega após celebração de acordo entre as partes, no decurso do processo judicial em trâmite perante a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

35) Conforme caso recebido em 06/2007, com retorno em 09/2007, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Itália, constata-se que a criança retornou à Itália por decisão da mãe, em razão de tentativa de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 03 meses após o recebimento do caso.

36) Conforme caso recebido em 10/2007, com retorno em 10/2007, figurando como requerente a mãe das crianças e como país de origem os Estados Unidos da América, constata-se que as crianças retornaram aos EUA por decisão do pai, em razão de tentativa de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 02 semanas após o recebimento do caso.

37) Conforme caso recebido em 08/2007, com retorno em 12/2007, figurando como requerente o pai das crianças e como país de origem a Alemanha, constata-se que as crianças retornaram à Alemanha por decisão da mãe, em razão de atuação da Procuradoria-Geral da República, 04 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

38) Conforme caso recebido em 01/2007, com retorno em 01/2008, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Suécia, constata-se que a criança retornou à Suécia em razão de acordo celebrado entre as partes no decurso do processo judicial em trâmite perante a Justiça Federal do Rio Grande do Norte, 12 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

39) Conforme caso recebido em 09/2007, com retorno em 01/2008, figurando como requerente o pai das crianças e como país de origem Israel, constata-se que as crianças retornaram a Israel por determinação da Justiça Federal de Campinas, 04 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

40) Conforme caso recebido em 05/2005, com retorno em 05/2008, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Alemanha, constata-se que a criança retornou à Alemanha por determinação da Justiça Federal do Rio de Janeiro, 36 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

41) Conforme caso recebido em 10/2005 e encerrado em 06/2008, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem o Canadá, constata-se a celebração de acordo entre as partes no decurso do processo em trâmite perante a Justiça Federal de São Paulo. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

42) Conforme caso recebido em 04/2008, com retorno em 11/2008, figurando como requerente a mãe da criança e como país de origem a Argentina, constata-se que a criança retornou à Argentina por determinação da Justiça Federal de Minas Gerais, 07 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

43) Conforme caso recebido em 09/2004, com retorno em 07/2008, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Suíça, constata-se que a criança retornou à Suíça em razão de acordo celebrado entre as partes no decurso do processo em trâmite perante a 5ª Vara Federal do Distrito Federal, 48 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

44) Conforme caso recebido em 10/2007 e encerrado em 07/2008, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Itália, constata-se a resolução do caso em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 09 meses após o recebimento do caso.

45) Conforme caso recebido em 02/2005 e encerrado em 10/2008, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Argentina, houve acordo celebrado entre as partes no decurso do processo em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Santos. A demanda foi ajuizada pela União, representada judicialmente pela AGU.

46) Conforme caso recebido em 07/2006 e encerrado em 11/2008, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Austrália,

houve acordo celebrado entre as partes no decurso do processo em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos.

47) Conforme caso recebido em 10/2008, com retorno em 11/2008, figurando como requerente a mãe das crianças e como país de origem os Estados Unidos da América, constata-se que as crianças retornaram aos EUA por determinação da Justiça Estadual do Espírito Santo, 01 mês após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

48) Conforme caso recebido em 07/2008, com retorno em 12/2008, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Suécia, constata-se que a criança retornou à Suécia por decisão da mãe, em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 01 mês após o recebimento do caso.

49) Conforme caso recebido em 03/2006 e encerrado em 01/2009, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem o Paraguai, houve acordo celebrado entre as partes, em seguida a tentativa de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 34 meses após o recebimento do caso.

50) Conforme caso recebido em 08/2008, com retorno em 01/2009, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Itália, constata-se que a criança retornou à Itália por decisão da mãe, em seguida a tentativa de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 05 meses após o recebimento do caso.

51) Conforme caso recebido em 08/2008, com retorno em 09/2008, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Inglaterra, constata-se que a criança retornou à Inglaterra por decisão da mãe, em seguida a tentativa de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 01 mês após o recebimento do caso.

52) Conforme caso recebido em 08/2008, com retorno em 01/2009, figurando como requerente o pai das crianças e como país de origem a Itália, constata-se que as crianças retornaram à Itália por decisão da mãe, em seguida a tentativa de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 05 meses após o recebimento do caso.

53) Conforme caso recebido em 04/2008 e encerrado em 02/2009, figurando como requerente a mãe da criança e como país de origem a Espanha, o

acordo celebrado entre as partes resultou na garantia à mãe do direito de visitação, 10 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

54) Conforme caso recebido em 09/2006, com retorno em 02/2009, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Alemanha, constata-se que a criança retornou à Alemanha por determinação da 5ª Vara Federal de Vitória, 29 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

55) Conforme caso recebido em 11/2008, com retorno em 07/2009, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem os Estados Unidos da América, constata-se que a criança retornou aos EUA por decisão da mãe, em razão de mediação promovida pela Autoridade Central Administrativa Federal, 08 meses após o recebimento do caso.

56) Conforme caso recebido em 12/2008 e encerrado em 08/2009, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Argentina, o acordo celebrado entre as partes resultou na garantia à mãe do direito de visitação, 08 meses após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

57) Conforme caso recebido em 07/2009 e encerrado em 08/2009, figurando como requerente o pai da criança e como país de origem a Espanha, constata-se que a criança retornou à Espanha em razão de acordo celebrado entre as partes, 01 mês após o recebimento do caso pela Autoridade Central Administrativa Federal.

58) Conforme caso recebido em 04/2008, com retorno em 08/2009, figurando como requerente o pai das crianças e como país de origem a Áustria, constata-se que uma das crianças retornou à Áustria por determinação da 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro, após a morte da irmã no Brasil, vítima de espancamento. O caso foi conduzido por advogado particular, com assistência da Autoridade Central Administrativa Federal a partir de julho de 2009.

Ordenando as informações acima sob o ponto de vista cronológico, a citada pesquisa apurou, para o ano de 2002, apenas 1 solicitação enviada ao Brasil pela Itália; no ano seguinte, em 2003, foram identificadas 5 solicitações enviadas ao Brasil: 4 pela Argentina e 1 por Portugal; para o ano de 2004, um total de 7 casos, 2 originados da Argentina, 1 dos Estados Unidos da América, 3 da Itália e 1

de Portugal; no ano de 2005, 9 casos, sendo que 1 envolvia a Alemanha, 1 a Argentina, 1 o Canadá, 1 os Estados Unidos da América, 1 a Inglaterra, 1 Portugal, 1 a Suécia, 1 a Suíça e 1 o Uruguai; já em 2006, também do total de 9 casos, 1 fora endereçado pela Alemanha, 1 pela Argentina, 1 pela Holanda, 2 pela Itália, 1 pela Noruega, 1 pelo Peru, 1 por Portugal e 1 pela Suíça; em 2007, foram contabilizados 6 casos, 1 originado da Alemanha, 3 dos Estados Unidos da América, 1 da Itália e 1 da Noruega; em 2008, do total de 11 casos, 1 fora remetido pela Alemanha, 2 pela Argentina, 1 pela Austrália, 1 pelo Canadá, 1 pelos Estados Unidos da América, 1 pela Itália, 1 por Israel, 2 pela Suécia e 1 pela Suíça; finalmente, em 2009, foram contabilizados 10 casos, 1 envolvendo a Alemanha, 1 a Argentina, 1 a Áustria, 1 os Estados Unidos da América, 2 a Espanha, 1 a Inglaterra, 2 a Itália e 1 o Paraguai.

Nesse aspecto, vê-se que a Argentina, na condição de Estado Requerente, obteve o maior número de casos encerrados com solução satisfatória para o período: 11 casos. A Itália vem logo a seguir, com 10. Em seguida, vêm os Estados Unidos da América, com 7 casos, Alemanha, com 5 e Portugal, com 4. Suécia e Suíça figuram na listagem ambas com 3 casos solucionados. Após, seguem Canadá, Espanha, Inglaterra e Noruega. Os demais países requerentes figuram na listagem com 1 caso cada, solucionado de forma satisfatória.