



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

APELREEX Nº 8600/PB

(2008.82.00.009921-9)

APELANTE : UNIÃO.
APELADO : PROCESSO SIGILOSO.
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.
REMTE : JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA (JOÃO PESSOA).
RELATOR : **DES. FEDERAL CAROLINA SOUZA MALTA (CONVOCADA)**

RELATÓRIO

A Exm^a. Sr^a. Desembargadora Federal **CAROLINA SOUZA MALTA**
(Relatora convocada):

Apelação interposta pela União em face da sentença de fls. 334/349, que julgou improcedente o pedido de busca, apreensão e restituição do menor X, para ulterior entrega à Autoridade Central Estrangeira, para fins de restituição ao Estado Argentino, com fulcro na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças.

Os autos também foram remetidos a esta Corte em remessa oficial.

Em suas razões de recurso, defende a União: a) ante o reconhecimento da ilicitude praticada pela apelada Y, genitora do menor, o art. 12 da Convenção da Haia determina o imediato retorno do menor ao país de origem, antes de mesmo de qualquer outro juízo de valor acerca da situação do mesmo no país requerido; b) entre o início da ilicitude da retenção do menor X no Brasil (dezembro de 2007) e o início do procedimento perante a Autoridade Central Federal Brasileira (dezembro de 2007), transcorreu período inferior a 20 (vinte) dias, devendo ser ordenado o imediato retorno do menor, sem que se perquiria sobre a situação de integração do mesmo ao Brasil; c) não são aplicáveis as regras da Convenção da Haia que excepcionam a necessidade de retorno da criança ao País de onde fora ilegalmente subtraída; d) não há qualquer risco evidenciado nos autos de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável; e) é desarrazoado presumir que a criança estará em melhores condições se estiver em contato com a mãe; f) o tratado internacional estatui que é o local de residência habitual de uma criança o lugar que melhor atende a seus interesses, cabendo somente ao Poder Judiciário desta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

localidade (de residência habitual), no caso de dissenso entre os genitores, fixar outro local como ideal; g) o seqüestro internacional do menor Thiago, perpetrado por sua mãe, ora Ré, é situação excepcional, que deve balisar a aplicação da regra contida no princípio n. 06 da Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1959; h) não se busca impedir a mãe de exercer seus direitos sobre a criança, mas, tão-somente, que, uma vez o menor retornando à Argentina, a genitora possa rediscutir, naquele foro, novos termos para o exercício dos direitos de guarda e visita, com o outro genitor, consensual ou judicialmente; i) a sentença recorrida priva a criança do convívio com seu pai, além de premiar a conduta da Apelada, que sequestrou internacionalmente o menor Thiago; j) a apreciação da questão da guarda não pode ser feita pela Jurisdição brasileira, mas apenas pela jurisdição do local de residência habitual.

Nas contrarrazões, às fls. 386/395, aduz a Apelada que: a) a sentença de primeiro grau baseou-se na segunda parte do art. 12, que justifica a permanência da criança no país em que se encontra, quando provado que ela já se encontra integrada ao meio; b) o infante sempre esteve ligado ao Brasil, em razão das frequentes vindas e dos familiares aqui residentes e, aqui morando há dois anos, já se encontra totalmente adaptado ao meio em que vive; c) os documentos relacionados nos autos comprovam que a criança encontrava várias dificuldades em se relacionar e se comunicar, ao chegar ao País, em 2007, tendo apresentado, desde então, melhoras significativas, realizando tratamento psicológico e fonoaudiológico; d) o pai não está sendo privado de manter contato com o filho; e) o interesse do menor deve prevalecer em todos os casos; f) a criança não coabitava com o pai desde fevereiro de 2006, quando o casal se separou; g) deve-se assegurar a permanência do menor no Brasil, com arrimo na própria Convenção de Haia.

A Procuradoria Regional da República da 5ª Região apresentou opinativo, às fls. 399/407, no sentido do improvimento da Apelação e da manutenção da sentença.

Às fls. 408/413, pugnou a União pelo deferimento do regime provisório de visitas.

Manifestou-se a Apelada, à fl. 418.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

O pedido foi deferido, conforme decisão de fl. 424.

A União, à fl. 428, pleiteou a alteração do período de visitas, o que restou acatado na decisão de fl. 431, proferida pelo Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho.

A parte apelada requereu, à fl. 434, a retenção do passaporte do genitor, durante o período de visitação à criança.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

APELREEX Nº 8600/PB

(2008.82.00.009921-9)

APELANTE : UNIÃO.
APELADO : PROCESSO SIGILOSO.
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.
REMTE : JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA (JOÃO PESSOA).
RELATOR : **DES. FEDERAL CAROLINA SOUZA MALTA (CONVOCADA)**

VOTO

A Exm^a. Sr^a. Desembargadora Federal **CAROLINA SOUZA MALTA** (Relatora convocada):

Inicialmente, julgo prejudicado o pleito de fl. 434, eis que formulado após o período de visita deferido à fl. 431.

Passo ao julgamento do recurso de Apelação e da remessa oficial.

A União ajuizou Ação Ordinária de Busca, Apreensão e Restituição do menor X, em face de Y, fundamentando-se nos termos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14/04/2000.

Os fatos trazidos a julgamento podem ser assim resumidos: a) em 26/12/2007, a Autoridade Central brasileira recebeu de sua congênere argentina pedido de cooperação jurídica internacional em matéria civil a fim de restituir àquele país o menor X, sob o argumento de se encontrar ilegalmente retido em território brasileiro por sua genitora; b) X é filho de Z, de nacionalidade argentina, e de Y de nacionalidade brasileira; c) os genitores casaram-se na Argentina no ano de 2001 e da união adveio X, em 15/01/2004, nascido em território argentino, onde a família possuía residência habitual; d) a Sra. Y veio ao Brasil em 10/12/2007, acompanhada do filho X, sem o consentimento do genitor, tendo em vista que este havia requerido, em fevereiro de 2006, a revogação da autorização de viagem do seu filho, a qual foi registrada em cartório sob o número 005907966; e) em face da transferência ilícita da criança, foi postulada a busca, apreensão e restituição.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

Embora preserve um elevado respeito às opiniões dissonantes, penso que deve ser mantida a sentença de primeiro grau.

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14/04/2000, assim dispõe em seus artigos 1 e 2:

Artigo 1

A presente Convenção tem por objetivo:

- a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
- b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

Artigo 2

Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.

A ilicitude da transferência ou da retenção é aferida quando configuradas as hipóteses definidas no artigo 3 da Convenção: a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

Estabelece o mesmo preceito que o direito de guarda referido na alínea “a” pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

No presente caso, parece inquestionável a prática de ato ilícito por parte da Sra. Y, correspondente, especificamente, à retirada do menor do País em que residia habitualmente sem o consentimento do genitor. Tal conduta, como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

comprovou a União, malhere o art. 264-quarter, 4to, do Código Civil argentino, cujo teor foi trazido às fls. 80/81¹.

A inexistência de qualquer autorização do genitor para a retirada do menor da Argentina encontra-se documentada nos autos, a partir do documento de Revogação de Autorização para Viajar, à fl. 46, com tradução às fls. 69/70. A revogação em questão foi homologada, conforme decisão de fls. 71/72.

A própria genitora, ao ser ouvida em Juízo, confirma que “a vinda de Thiago para o Brasil não foi aceita nem autorizada pelo pai dele” (fl. 195).

No que tange, contudo, ao enquadramento da conduta no artigo 3 da Convenção de Haia, não vislumbro, a partir dos documentos coligidos aos autos, violação ao direito de guarda, eis que este vinha sendo exercido pela genitora, Sra. Y, existindo, contudo, provimento jurisdicional assegurando o direito de visita ao genitor, Sr. Z.

É o que consta, inicialmente, do Ofício nº 094/08-ACAF/SEDH/PR, de 12/02/2008, encaminhado pela Coordenadora da Autoridade Central Administrativa Federal (Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Presidência da República do Brasil) ao Procurador-Geral da União, à fl. 36:

(...)

3) A criança nasceu na Argentina e viveu naquele país com a mãe, detentora da guarda legal, até dezembro de 2007, quando foi trazido por ela para o Brasil, sem o consentimento ou autorização do pai, que detinha o direito de visitas e, de acordo com a legislação argentina, o direito de decidir onde o filho deveria residir.

A referência, contida no citado Ofício, de que caberia ao genitor “o direito de decidir onde o filho deveria residir”, não se encontra corroborada por qualquer prova contida nos autos, cabendo referir que o artigo 5, a, da Convenção estabelece, diversamente, que é o detentor do “direito de guarda” que possui os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança e, em particular, o direito de decidir sobre o

¹ Texto original: **Art. 264 quarter – En los casos de los incisos 1ro., 2do., y 5to. del art. 264, se requerirá el consentimiento expreso de ambos padres para los siguientes actos:**

(...)

4to. Autorizarlo para salir de la República”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

lugar da sua residência. O titular do direito de visita, a seu turno, conforme o artigo 5, *b*, possui o *“direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside”*.

Deve-se reconhecer, contudo, que a decisão relativa ao país em que o filho deveria residir, obviamente, competiria aos seus pais, conjuntamente.

Às fls. 77/79, consta a tradução dos documentos de fls. 54/59, inferindo-se que Y detinha a guarda do menor e residia com o mesmo em apartamento pertencente à sociedade conjugal, no endereço Berutti 4515, Piso 6º, Dto. B. Após o parecer da assistente social do tribunal, foi estabelecido, conforme decisão de fl. 79, regime de visitas provisório às terças-feiras e sextas-feiras, de 16 às 18 horas, *“ocasiões nas quais o Sr. Z, junto com a Assistente Social retirará seu filho Thiago Straminsky Melo do domicílio materno, o levando de volta ao mesmo domicílio depois de concluído o período estabelecido”*.

Como desdobramento da separação do casal, foi fixada pensão alimentícia, sob a responsabilidade do sr. Z, conforme decisão de fl. 112, vislumbrando-se comprovantes do efetivo pagamento, às fls. 110/111 e 113/118 (de julho de 2006 a novembro de 2007).

Note-se que a Coordenadora da Autoridade Central Administrativa Federal (Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Presidência da República do Brasil), no Ofício nº 069/2008-ACAF/SEDH/PR, ao dirigir-se à Diretora da Assistência Judicial Internacional (*Autoridad Central Argentina para el Convenio de la Haia*), informou-lhe a possibilidade de o caso ser rejeitado, ***“já que o pai não era detentor da guarda legal da criança na Argentina”*** (fl. 99).

A própria União, na petição inicial, identifica a ilicitude na conduta de proceder à transferência do menor para o Brasil, sem o consentimento do pai, ao ressaltar que tal ato é considerado antijurídico, ***“havendo ou não o exercício conjunto do pátrio poder e da guarda”*** (fl. 09).

Em virtude dos aspectos aqui realçados, considero, portanto, que a conduta sequer se enquadra no artigo 3, não merecendo retoque a sentença de primeiro grau, ao reconhecer a improcedência do pleito, tendo em vista que o artigo 8 da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

Convenção é expresso ao estatuir que o retorno da criança faz-se imperioso sempre que caracterizada a transferência ou retirada “*em violação a um direito de guarda*”.

Ainda que seja enquadrado o fato como efetivo sequestro internacional, não considero obrigatório o retorno do menor ao seu local de nascimento, por aplicação da própria Convenção de Haia, especificamente do seu artigo 13, a.

Cumpra transcrever os artigos 12 e 13 da Convenção:

Artigo 12

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retomo imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança.

Artigo 13

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

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou

b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o e retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fomicidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

É certo que o artigo 12 estabelece que, *“quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retomo imediato da criança”*.

A autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido, porém, não é obrigada a ordenar o retomo da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retomo provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção.

Considerando que o pai da criança já não exercia o direito de guarda na Argentina, a consequência para o ilícito praticado pela mãe não pode corresponder ao imediato retorno da criança para aquele país, como se de uma operação matemática estivéssemos tratando, uma vez que tal determinação, à míngua de qualquer evidência de a criança se encontrar em más condições com a mãe, poderia acarretar danosas implicações para sua formação.

De um lado, a criança, hoje com 06 (seis) anos, passaria a residir imediatamente com o pai, com quem não coabita há pelo menos 04 (quatro) anos, uma vez que há nos autos comprovante do pagamento de pensão alimentícia em julho de 2006 (fl. 110). Por outro lado, a criança seria subtraída do convívio da mãe, com quem conviveu diuturnamente durante toda a sua vida.

Nesse ponto, cabe apenas ressaltar que o retorno da genitora para a Argentina não ensejaria o adequado convívio com o filho, ante as implicações penais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

da sua conduta, que constitui objeto de processo penal instaurado pelo genitor naquele país.

Não se pode descuidar, igualmente, que as circunstâncias conduziram ao restabelecimento da relação conflituosa entre os genitores, já manifestada, inclusive, através de acusações de abuso sexual levadas a julgamento no território argentino (conforme fls. 51/53, traduzidas às fls. 73/76).

Tais aspectos evidenciam que o retorno da criança à Argentina se revela inadequado e suscetível de lhe causar consequências danosas.

Ademais, como bem ressaltou o Juiz “a quo”, à fl. 345:

34. – Mesmo quando ilícitos são tidos como crimes (o que não é o caso) e são seguidos de penas privativas de liberdade ou pecuniárias, tais sanções podem ser aplicadas em determinadas condições e circunstâncias, de modo que, tratar o retorno de Thiago como decorrência lógica, irretorquível e inexorável do ilícito cometido por sua mãe, é ignorar o caráter humanitário que permeia o caso, é tratar a criança como simples *res* (coisa) e, em última análise, o direito como sendo apenas um sistema de regras fechadas do tipo “tudo ou nada”, com desconsideração dos preceitos e princípios (expressamente normatizados, ou não) que a sociedade (local e internacional) e seu direito elegeram como guias para a consecução de valores tidos como fundamentais.

No caso vertente, há prova nos autos de que Thiago Straminsky encontra-se em boas condições, estando regularmente matriculado em escola infantil (fl. 246) e acobertado por plano de saúde de boa qualidade (fl. 241), com assistência fonoaudiológica e psicológica (fls. 235/239 e 251/253).

Ouvido em Juízo, Z ressaltou, à fl. 300, que “*acredita que seu filho está muito bem cuidado e recebendo adequada assistência em casa e na escola*”.

Sobre a necessidade de existir atenção para as consequências decorrentes da determinação de retorno da criança ao país de origem, confira-se:

Direito processual civil. Busca e apreensão de menor. Pai americano. Mãe brasileira. Criança na companhia da mãe, no Brasil. Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. Situação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

consolidada. Risco de danos psíquicos e emocionais se houver retorno da criança ao país de origem (Estados Unidos). - Não se conhece do recurso especial na parte em que fundamentado em temas não apreciados pelo Tribunal estadual, o qual adotou premissa diversa da pretendida pela parte. - Deve-se levar em consideração, em processos de busca e apreensão de menor, a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, sob os contornos constitucionais, no sentido de que os interesses e direitos do menor devem sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. -Este processo não busca definir a guarda do menor; apenas busca decidir a respeito do retorno da criança para a residência de onde foi transferida, no caso, Estado de Nova Jersey, Estados Unidos da América. - A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças possui o viés do interesse prevalente do menor, porquanto foi concebida para proteger crianças de condutas ilícitas. - Seguindo 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, com exceções como as existentes nos arts. 12 e 13 do referido diploma legal. - Assim, quando for provado, como o foi neste processo, que a criança já se encontra integrada no seu novo meio, a autoridade judicial ou administrativa respectiva não deve ordenar o retorno da criança (art. 12), bem assim, se existir risco de a criança, em seu retorno, ficar sujeita a danos de ordem psíquica (art. 13, alínea "b"), como concluiu o acórdão recorrido, tudo isso tomando na mais alta consideração o interesse maior da criança. - Com tal delineamento fático dado ao processo, a questão se encontra solvida, porquanto é vedado nesta via o revolvimento do conjunto de fatos e provas apresentados pelas partes, tendo em vista que esta Corte toma em consideração os fatos tais como descritos pelo Tribunal de origem. Recurso especial não conhecido, por maioria.
(STJ – RESP 900262 – 3T – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJ 08/11/2007 – p. 226).

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

APELREEX Nº 8600/PB

(2008.82.00.009921-9)

APELANTE : UNIÃO.
APELADO : PROCESSO SIGILOSO.
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.
REMTE : JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA (JOÃO PESSOA).
RELATOR : **DES. FEDERAL CAROLINA SOUZA MALTA (CONVOCADA)**

EMENTA

INTERNACIONAL. CIVIL. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. PAI ARGENTINO. MÃE BRASILEIRA. TRANSFERÊNCIA DE PAÍS SEM O CONSENTIMENTO DO GENITOR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE GUARDA. DIREITO DE GUARDA EXERCIDO PELA GENITORA NA ARGENTINA. RETORNO DO MENOR AO LOCAL DE NASCIMENTO. EXCEÇÕES PREVISTAS NA CONVENÇÃO DE HAIA. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- A União ajuizou Ação Ordinária de Busca, Apreensão e Restituição de menor, em face de sua genitora, fundamentando-se nos termos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14/04/2000.

- A ilicitude da transferência ou da retenção é aferida quando configuradas as hipóteses definidas no artigo 3 da Convenção: a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

- No presente caso, inquestionável a prática de ato ilícito por parte da genitora, correspondente, especificamente, à retirada do menor do País em que residia habitualmente sem o consentimento do genitor.

- Hipótese em que a guarda da criança já estava sendo exercida pela mãe, na Argentina, desde a separação do casal, tendo sido fixado, naquela Jurisdição, direito a alimentos e o direito de visitas do pai.

- Ainda que seja enquadrado o fato como efetivo sequestro internacional, não é obrigatório o retorno do menor ao seu local de nascimento, por aplicação da própria Convenção de Haia, especificamente do seu artigo 13, a.

- Considerando que o pai da criança já não exercia o direito de guarda na Argentina, a consequência para o ilícito praticado pela mãe não pode corresponder ao imediato retorno da criança para aquele país, como se de uma operação matemática estivéssemos tratando, uma vez que tal determinação, à míngua de qualquer evidência de a criança se encontrar em más condições com a mãe, poderia acarretar danosas implicações para sua formação.

- No caso vertente, há prova nos autos de que a criança encontra-se em boas condições, estando regularmente matriculado em escola infantil (fl. 246) e acobertado por plano de saúde de boa qualidade (fl. 241), com assistência fonoaudiológica e psicológica (fls. 235/239 e 251/253).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO

- Precedente do STJ.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o número em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão realizada nesta data, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do voto da Relatora.

Recife (PE), 09 de março de 2010.

Desembargadora Federal **CAROLINA SOUZA MALTA**
Relatora convocada