


ADPF 172-2

EXMO. SR. DR. MINISTRO MARCO AURELIO MELLO - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenação de
Processamento Judicial
02/06/2009 15:11 66950


CONTRA-FE

"Vale dizer: a Lei Maior é orientada sob o influxo do princípio da dignidade da pessoa humana, do que deflui a necessidade de estabelecer-se proteção ao interesse do indivíduo quando ameaçado frente aos interesses gerais da coletividade promovidos pelo Estado."
(Uma Teoria do Direito Administrativo, 2ª edição, 2008, Renovar, p. 96. GUSTAVO BINEMROJN)

PARTIDO PROGRESSISTA - PP, partido político com representação no Congresso Nacional da República Federativa do Brasil, inscrito no CNPJ sob o nº 00.887.169/0001-05, registrado no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) conforme Resolução nº 19.386, publicada no Diário da Justiça de 16.12.1995, com endereço no 17º andar do Edifício Anexo 1 do Senado Federal, na Praça dos Três Poderes, - Brasília - DF (Doc. 01), vem, autorizado pelos art. 103, inciso VIII da CF e art. 2º da Lei 9.882/99 e por intermédio de seus procuradores, conforme instrumento de mandato anexo (Doc. 02), com arrimo no art. 102, § 1º da *Lex Maxima* e na *supra* mencionada Lei, propor a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
(com pedido liminar)

tendo por objeto sentença (Doc. 03) proferida pela 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro no processo nº 2008.51.01.018422-0, que a União Federal move em face de João Paulo Baqueira Leal Lins e Silva, sentença essa que interpretou a Convenção de Haia, de 25.10.1980, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 3.413/2000, em detrimento de direitos e preceitos fundamentais do menor brasileiro Sean Richard Goldman, cuja busca e apreensão foi determinada para envio imediato aos Estados Unidos da América, em dissonância ao que já fora decidido em outros casos concretos, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

SUMÁRIO

I. EXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO	4
II. EXPOSIÇÃO DA PROBLEMÁTICA	4
III. FATO GERADOR DESSA ADPF: O CASO DO MENINO BRASILEIRO SEAN	5
IV. CABIMENTO DESSA ARGUIÇÃO	8
IV.1. ATO LESIVO DO PODER PÚBLICO	8
IV.2. TEMÁTICA QUE ATINGE A GÊNESE DA CONSTITUIÇÃO	8
IV.3. NÃO HA OUTRO MEIO MAIS EFICAZ PARA SANAR A LESIVIDADE	9
V. OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS - APLICAÇÃO INCONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO DE HAIA	12
V.1. MITIGAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA (ART. 1º, INCISO III DA CF)	12
V.2. OBJETIVOS DA REPÚBLICA DESCONSIDERADOS (ART. 3º, CAPUT E INCISO IV DA CF)	15
V.3. PRINCÍPIOS QUE REGEM AS RELAÇÕES INTERNACIONAIS VIOLADOS (ART. 4º, CAPUT E INCISOS I E II DA CF)	16
V.4. DIREITOS FUNDAMENTAIS (ART. 5º, CAPUT E INCISOS X, XI, XV, XLI, XLVII, 'A', LI, LIV E LV, E § 1º DA CF): DIREITOS DO HOMEM E DO NACIONAL	17
V.5. DIREITOS SOCIAIS (ARTIGO 6º, CAPUT, DA CF)	19
V.6. DEVER DE PROTEÇÃO A FAMÍLIA, À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	20
VI. LESÃO ESPECÍFICA E EM CONCRETO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO MENINO SEAN PELO ATO DO PODER PÚBLICO	22
VII. OUTROS CASOS: A ADPF E O SEU CONDÃO DE ESTANCAR A LESÃO AO PRECEITO FUNDAMENTAL DA SEGURANÇA JURÍDICA	25

VIII.O SIGNIFICADO DA SOLUÇÃO DO CASO SEAN PARA O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL OBJETIVO: PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS (COOPERAÇÃO INTERNACIONAL X DIREITOS FUNDAMENTAIS)	27
IX.NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO	28
X.LIMINAR IMPOSITIVA	29
XI.PEDIDOS	31

1. A presente arguição tem por objetivo evitar e reparar lesão a preceitos fundamentais causadas pelo Poder Público, *in casu*, pelo Poder Judiciário, e dar segurança jurídica ao tema e à interpretação da Convenção de Haia para preservar os direitos de brasileiros natos residentes em seu país.

I. EXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO

2. Inicialmente, cabe ressaltar que o Ministro Marco Aurélio Melo está prevento para a apreciação da presente ADPF, por ser o Relator de recurso do "caso Sean", o Agravo de Instrumento nº 728.785/RJ que se encontra com o I. Ministro para apreciação, interposto pelo pai sanguíneo do menor Sean, David George Goldman, contra o Espólio de Bruna Bianchi Carneiro Ribeiro Lins e Silva, falecida mãe do menor em questão, no bojo de demanda na qual se discute a aplicação da Convenção de Haia e o direito de guarda do menor.

3. A prevenção do Ministro decorre da aplicação do disposto no artigo 10, § 2º do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal.

4. Portanto, com arrimo no artigo 10, § 2º do Regimento Interno, o Arguente requer a distribuição da presente ADPF ao Ministro Marco Aurélio Melo, prevento para apreciação da questão debatida nestes autos.

II. EXPOSIÇÃO DA PROBLEMÁTICA

5. A aplicação da Convenção de Haia (internalizada no ordenamento jurídico pátrio pelo decreto nº 3.413/2000), pelo Poder Judiciário brasileiro é motivo de preocupação do Partido Arguente. Os problemas surgidos decorrentes da incorreta e injurídica interpretação e aplicação de seus dispositivos têm gerado lesões a preceitos constitucionais e a direitos fundamentais de brasileiros natos. Em casos específicos, a aplicação da referida Convenção, conforme se verá, acarreta a inaceitável mitigação, inclusive, dos fundamentos e objetivos da República Brasileira e da independência nacional.

6. A aludida Convenção tem sido aplicada sem o *granus salis* necessário à aplicação de normas de natureza

semelhante, servindo de subterfúgio para a expatriação, banimento ou extradição.

7. Antes que se chegue a esse ponto de expatriar brasileiro nato - impõe-se a manifestação prévia dessa Corte Suprema, para que não se corra o perigo, demasiado sério e justificado, de irreversibilidade de medidas similares à mencionada acima.

III. FATO GERADOR DESSA ADPF: O CASO DO MENINO BRASILEIRO SEAN

8. O caso que abriu os olhos do Argüente para o perigo que representa a má aplicação da Convenção de Haia é o chamado "caso Sean", amplamente divulgado na imprensa, através da qual a argüente dele tomou conhecimento.

9. Esse menino, de apenas 9 (nove) anos, brasileiro nato nos termos do artigo 12, inciso I, alínea 'c' da Carta de 1988, está no meio de uma disputa judicial instaurada na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, no qual padrasto (brasileiro), os sucessores da mãe (brasileiros) e o pai (americano) disputam a sua guarda. O menor nasceu no dia 25/05/2000.

10. A brasileira Bruna Bianchi Carneiro Ribeiro e o norte-americano David George Goldman contraíram matrimônio em New Jersey, Estados Unidos da América, em 17.12.1999, o qual foi transcrito no Brasil.

11. Dessa união nasceu Sean Richard Goldman, que foi devidamente registrado nos Estados Unidos da América, bem como no Consulado Brasileiro em Nova York, razão pela qual ele é brasileiro nato.

12. Em 16.06.2004, Bruna trouxe seu filho Sean para passar férias no Brasil, mas, ao aqui chegar, decidiu não retornar mais aos Estados Unidos da América, face ao reconhecimento do fracasso de seu casamento.

13. Bruna ajuizou na 2ª Vara de Família da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro ação de guarda, na qual obteve liminar em 28.07.2004, que lhe assegurou a posse provisória de seu filho Sean. Vale ressaltar que todas as

Instâncias do Judiciário, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, confirmaram tal decisão.

14. Bruna se divorciou de David George Goldman no Brasil e contraiu matrimônio com João Paulo Lins e Silva em 01.09.2007, construindo assim um núcleo familiar estável.

15. Em 21.08.2008, Bruna e João Paulo tiveram uma filha, Chiara, alargando o núcleo familiar. Contudo, infelizmente, Bruna faleceu um dia após o nascimento de Chiara.

16. Após o trágico acontecimento, o Sr. João Paulo ajuizou ação declaratória visando ao reconhecimento da paternidade socioafetiva do menor Sean, bem como a sua posse e guarda, haja vista que, com a morte de sua mulher (mãe e guardiã do menor), seria necessário legitimar o núcleo familiar que remanesceu.

17. A aludida ação foi distribuída para a 2ª Vara de Família da Comarca da Capital do Rio de Janeiro em 29.08.2008, por prevenção à ação anterior promovida pela mãe do menor, Bruna Bianchi Carneiro Ribeiro, que teve como objeto exatamente a posse e guarda de Sean, a qual lhe foi assegurada em todas as instâncias judiciais, como já dito.

18. Considerando todas as circunstâncias, o MM. Juízo concedeu liminar para que o Sr. João Paulo ficasse com a posse e guarda provisórias da criança.

19. O MM. Juízo da 2ª Vara de Família baseou sua decisão argumentando basicamente que: "A criança Sean conta com oito anos de idade e a sua personalidade está em formação. Se nós, adultos somos seres relativamente frágeis, sem qualquer dúvida para a criança a tragédia que o abateu, pela perda da mãe, certamente o tornou mais dependente dos vínculos afetivos com os quais lidou nos últimos anos."

20. A citada decisão afirmou, ainda, que:

"A personalidade, para o seu desenvolvimento, necessita do afeto e do amor, sem os quais efetivamente não sobreviveremos. O amor não é uma qualidade instintiva, depende de aprendizagem, de pautas relacionais, da convivência e dos exemplos que fazem sua inscrição

no psiquismo, de forma consciente e inconsciente. Se a criança não tiver quem a cuide com amor, certamente não sobreviverá ou, no mínimo, não se humanizará. O amor é condição para entender o outro e a si, respeitar dignidade, desenvolver uma personalidade saudável. Assim, é na interação com o outro, inicialmente na família, por meio do amor, que se desenvolvem, na personalidade, as qualidades eminentemente humanas, de pensamento, de auto reflexão e empatia."

21. Posteriormente, o pai biológico do menor, o cidadão norte-americano David George Goldman, em 18.09.2008, por meio de uma petição avulsa, requereu na referida ação declaratória seu direito de visitação, o qual foi indeferido pelo MM. Juízo da 2ª Vara de Família.

22. Após essa decisão, a União Federal ajuizou em 26.09.2008, ou seja, 8 dias depois da petição dirigida por David ao juízo de família, ação ordinária de busca e apreensão e restituição do menor em face de João Paulo, com base na Convenção de Haia. A referida ação foi distribuída para o MM. Juízo da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

23. Em 01.10.2008, o MM. Juízo da 16ª Vara Federal deferiu pedido liminar subsidiário formulado pela União para fixar regime de visitação provisório em favor do pai biológico, o Sr. David George Goldman.

24. Posteriormente, mais precisamente na data de ontem, 01.06.2009, o Juízo julgou procedente a demanda da União, antecipando, na sentença, os efeitos da tutela para retirar o menino Sean do bojo de sua família brasileira e determinar a sua ida imediata - de um brasileiro nato - para os Estados Unidos da América.

25. **O pior é que a sentença foi proferida ao alvedrio da vontade do menino. Sean quer permanecer no Brasil e, se porventura existe dúvidas quanto a sua vontade, é prudente ouvi-lo antes de ordenar a sua "extradição" da sua pátria.**

26. Nessa disputa, na qual é o interesse do menor que importa, é justamente esse bem que é deixado de lado. Bem jurídico tutelado pela Constituição Federal e que está em jogo. Um bem jurídico, um preceito fundamental e um direito de um brasileiro nato. O traço curioso e dramático é que isso acontece pelas mãos da própria justiça brasileira.

IV. CABIMENTO DESSA ARGUIÇÃO

IV.1. Ato lesivo do Poder Público

27. O ato lesivo do Poder Público foi proferido pela 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a sentença que, antecipando os efeitos da tutela, determinou a apresentação do menor, ou sua busca e apreensão imediata e sua saída de sua pátria para os Estados Unidos da América na próxima quarta-feira, dia 03.6.2009. (Doc. 03)

IV.2. Temática que atinge a gênese da Constituição

28. A importância da temática constitucional da presente arguição é patente. Trata-se de choque entre direitos fundamentais e direitos do nacional, de um lado, e de sua pretendida mitigação pela Convenção de Haia.

29. A má ou incorreta aplicação da Convenção pode acarretar descumprimento de preceitos da Carta de 1988, mormente de direitos fundamentais garantidos ao brasileiro nato e a qualquer estrangeiro que se naturalize brasileiro.

30. A mera interpretação incorreta da Convenção de Haia e a ausência de ponderação dos preceitos dessa convenção com os preceitos fundamentais da Constituição da República, pode acarretar danos irreparáveis aos direitos de um brasileiro. Uma vez efetivada uma medida judicial incorreta ou que deixa de ponderar os direitos do nacional, ainda mais quando se trata de menores, cria-se uma situação irreversível: o envio de menores para fora de sua pátria.

31. A questão posta nesses autos é a necessidade de ponderação de direitos fundamentais e o friso cumprimento de convenções internacionais, ou melhor, o cumprimento de convenções ao alvedrio dos direitos dos nacionais e dos menores. Trata-se de relevante controvérsia constitucional que necessita ser resolvida por essa Corte Constitucional. Por questões de efetividade da norma constitucional, as convenções internacionais, no caso, a Convenção de Haia, devem ser interpretadas conforme os preceitos fundamentais da lei máxima brasileira - a Constituição da República.

32. Em outras palavras, não se pode privilegiar o cumprimento de acordos internacionais e a relação entre os Estados em detrimento dos direitos do indivíduo brasileiro. Como bem colocou o Professor Gustavo Binbenhøj, os direitos individuais são a gênese da Constituição e não podem ser depreciados/desprestigiados face aos interesses do governo brasileiro, quicá fins políticos de governo. Nas suas palavras:

"Vale dizer: a Lei Maior é orientada sob o influxo do princípio da dignidade da pessoa humana, do que deflui a necessidade de estabelecer-se proteção ao interesse do indivíduo quando ameaçado frente aos interesses gerais da coletividade promovidos pelo Estado. Em uma de suas dimensões - talvez a mais importante -, o princípio da dignidade da pessoa humana, proclamado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil pelo art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, significa que a pessoa humana é o fim, sendo o Estado não mais que um instrumento para a garantia e promoção de seus direitos fundamentais. Assim, somente onde a própria Constituição abre uma senda (de forma expressa ou implícita na lógica de seu sistema) é que se pode cogitar, por via de ponderações proporcionais, de matizar os direitos fundamentais com interesses coletivos."

(Uma Teoria do Direito Administrativo, 2ª edição, 2008, Renovar, p. 96)

33. A situação é demasiado importante e *sui generis*: A União atua contra um cidadão brasileiro, que expressou sua vontade no sentido contrário ao do que a mesma União postula no processo. Nos feitos relativos à Convenção de Haia, a União, representada pela Advocacia Geral da União, atua contra o nacional em sentido diretamente oposto ao da vontade desse brasileiro nato.

34. Logo, o fundamento da controvérsia constitucional é relevante a ponto de ensejar a movimentação da jurisdição constitucional.

IV.3. Não há outro meio mais eficaz para sanar a lesividade

35. A arguição de descumprimento de preceito fundamental obedece ao princípio da subsidiariedade previsto no art. 4º, § 1º da Lei 9.882/99:

"Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade."

36. É entendimento deste Supremo Tribunal que a verificação do requisito da subsidiariedade no caso concreto depende da análise da eficácia de outro meio previsto na legislação nacional capaz de sanar a lesividade e produzir efeitos tão ou mais eficazes do que aqueles que a ADPF pode produzir.

37. O insigne Ministro Celso de Melo, na ADPF nº 17, assim esclareceu a questão:

"A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, so por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir - impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental - **revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional.**"
(Destaque nosso)

38. O caso que se traz nessa ADPF, ou seja, as lesões aqui relatadas e a lesão específica aqui comprovada, não podem ser estancadas por outro meio que não este writ.

39. Primeiro, não existe outro meio no ordenamento jurídico capaz de dar efetividade imediata e garantia ao direito constitucional do cidadão brasileiro de ficar, de permanecer em seu País, de dar efetividade a esse preceito constitucional essencial, prevenindo, assim, também outras possíveis decisões igualmente equivocadas.

40. A ADPF nesse caso é imprescindível para que Magistrados e Procuradores, ao menos *a priori*, cessem imediatamente as medidas que possam causar lesões irreversíveis aos direitos fundamentais desse brasileiro e de outros em situações semelhantes, até que o Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre os preceitos fundamentais em jogo e sobre o choque entre normas constitucionais e infra-constitucionais.

41. Segundo, não há outro meio tão eficaz para obrigar que Magistrados e Procuradores obedeçam e cumpram os direitos do cidadão. Não há outra medida eficaz com efeito

geral e vinculante como a ADPF para ser proposta. Os agentes públicos devem, frise-se, ao menos *a priori*, agir para que os direitos dos nacionais possam ter a oportunidade de ser reconhecidos sem que se criem situações fáticas irreversíveis em prejuízo do que dispõe a Carta da República.

42. Terceiro, não há como garantir que algum Magistrado nesse país, especialmente os envolvidos no caso Sean, acolham os argumentos de advogados no sentido de manter a criança em sua pátria até que se decida a questão à luz do interesses da criança e da melhor interpretação constitucional. Conforme se verá, aos menos por cautela, e se há ainda que **mero** indicio de dúvida sobre o interesse da criança, é no mínimo indicado que sua vontade seja escutada antes que se decida o seu destino. Não podem pairar dúvidas nesses casos e não há que se aplicar de forma fria e hermética os termos da Convenção de Haia. No caso Sean, conforme será visto adiante, isso não aconteceu.

43. O envio do brasileiro Sean para os Estados Unidos, sem que se tenha esgotado a discussão da correta aplicação da Convenção de Haia nessas vias, poderá resultar em lesão definitiva ao direito fundamental de ficar no próprio País. Para evitar a adoção de entendimentos equivocados e princípios incorretos e cuja aplicação (também incorreta) acarreta lesão a preceito fundamental, torna-se mais do que necessária essa ADPF.

44. Essa ADPF vem para instrução dos tribunais na realização dos direitos fundamentais, e é o único meio capaz de cumprir essa tarefa e, concomitantemente, evitar lesão aos direitos fundamentais e preceitos da Constituição da República.

45. No caso do menino Sean, no qual foi proferida sentença que, antecipando os efeitos da tutela, determinou a saída imediata do menor brasileiro do país, a ADPF atua como remédio único, valente e salvador.

46. O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao dissertar sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental fez a seguinte observação:

"O novo instituto, sem dúvida, introduz profundas alterações no sistema de controle de constitucionalidade.

Em primeiro lugar, porque permite a antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando que elas venham a ter um desfecho definitivo após longos anos, quando muitas situações já se consolidaram ao arripio da interpretação autêntica do Supremo Tribunal Federal"

(Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - § 1º do art. 102 da Constituição Federal, Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto, nº 07-dez/99)

47. Assim, a ADPE assume uma função pacificadora e necessária para solucionar os casos espalhados pelos Tribunais do país.

V.OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS - APLICAÇÃO INCONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO DE HAIA

48. O ato do Poder Público aqui impugnado de forma específica sentença do caso Sean - lesou diversos preceitos fundamentais da Constituição da República. A seguir, o argüente listará os preceitos violados e demonstrará como cada um foi injuridicamente mitigado no caso em concreto.

V.1.Mitigação de um dos fundamentos da República (art. 1º, inciso III da CF)

49. De início, vale destacar que o ato lesivo atenta contra fundamento basilar da República brasileira, presente no inciso III do art. 1º da CF, a seguir transcrevo:

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;"

50. Talvez o princípio base da Constituição, fundamento maior da Carta e centro dos direitos fundamentais nela previstos, a dignidade humana foi desconsiderada pela sentença do caso do menino Sean, ao aplicar a Convenção de Haia de torma inconstitucional.

51. A dignidade de Sean não foi respeitada pela 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Em franco desrespeito à vontade do menor, sem se inteirar de sua inteira e completa adaptação ao Brasil, onde vive desde 2004; sem levar em consideração a existência de uma família brasileira, de um

núcleo familiar, e de um padrasto que tem direito de guarda da criança; sem sequer ouvi-lo, a sentença (o ato lesivo) antecipou os efeitos da tutela e ordenou o banimento do garoto do Brasil para os Estados Unidos, sabe-se lá em quais condições. Explica-se melhor.

52. O Juízo da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro determinou a realização de perícia para auxiliá-lo a solucionar a questão que envolve o menino Sean. Montada uma junta de psicólogas para examinar o garoto, as Peritas chegaram à conclusão, contra a vontade do menor, que o melhor para o garoto seria sua ida para os Estados Unidos, local onde residiria com seu pai de sangue.

53. Os advogados da família brasileira do menino, que residem e convivem diariamente com Sean, impugnaram o laudo e afirmaram que Sean, por diversas vezes, perguntado se queria morar no Brasil ou nos Estados Unidos foi taxativo ao dizer que prefere morar aqui, no Brasil. Contrariamente, as Peritas afirmaram que Sean, em resposta à mesma pergunta, respondeu que tanto fazia morar lá ou cá. Alguém mentiu! Alguém faltou com a verdade, mas, no meio dessa dissonância de afirmações existe uma vontade que deve ser respeitada: a de Sean.

54. Desta forma, pairando um fiapo de dúvida sobre o que o menino quer, não se deve ordenar sua expatriação, sob pena de se criar uma situação irreversível. A autoridade pública - a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro - pouco se importou. Aplicou a Convenção de Haia e seus dispositivos de forma inanimada e pronto: lá se vai o menino para os Estados Unidos da América, de onde somente retornará com uma medida judicial semelhante à proposta no Brasil pela União (isso mesmo, União). A diferença é que a família brasileira certamente não encontrará apoio do governo americano para essa medida, tal como o pai de sangue da criança encontrou do governo brasileiro, interessadíssimo em enviar a criança, um brasileiro nato, aos Estados Unidos.

55. A sentença (o ato lesivo) apenas apresentou o golpe final, que pode ser fatal aos interesses de Sean. Os interesses de Sean estão intimamente ligados à sua dignidade. O seu estado emocional, da mesma forma, está intimamente ligado à sua dignidade.

56. A medida do Poder Público, ao desconsiderar todas essas realidades e aplicar de modo gélido a Convenção de Haia, fere o princípio da dignidade humana previsto no art. 1º,

inciso III da CF. Especificamente, a leitura e aplicação inconstitucionais do disposto nos artigos 1º, 3º, 7º, 11 e 18 da Convenção de Haia é a causa dessa lesão.

57. A leitura fria desses dispositivos é inconstitucional e relega os interesses da criança e, portanto, a dignidade da pessoa humana, a segundo plano, em prol do cumprimento frio e apriorístico de tratados internacionais no contexto de insensível cooperação internacional. A redação dos aludidos artigos é a seguinte:

Artigo 1º

A presente Convenção tem por objetivo:

a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
(...)

Artigo 7

As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção.
(...)

Artigo 11

"As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança.
(...)

Artigo 18

"As disposições deste Capítulo não limitam o poder das autoridades judiciais ou administrativas para ordenar o retorno da criança a qualquer momento."
(Destacou-se)

58. A aplicação desses artigos, desacompanhada da correta filtragem constitucional, acarreta lesão a direitos fundamentais, como ocorreu no caso do menino Sean.

59. Data vênua, determinar o encaminhamento imediato de um menino de 9 (nove) anos, há quase 5 (cinco) no Brasil, aos Estados Unidos (i) havendo dúvidas no que se refere à sua vontade e (ii) sem que se tenha em mente as suas condições de adaptação ao novel país, supera todos os limites da irresponsabilidade, significa rematada violência constitucional.

60. A aplicação fria da Convenção, sem que se atente para os interesses do menor, causa lesões aos direitos

fundamentais do menino Sean e lesão direta ao preceito constitucional da dignidade humana.

V.2. Objetivos da República desconsiderados (art. 3º, caput e inciso IV da CF)

61. Os objetivos da República Federativa do Brasil foram desrespeitados pelo ato da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Os objetivos de promover o bem de todos, construir uma sociedade justa igualitária, sem quaisquer formas de discriminação, foi desconsiderado pelo ato do Poder Judiciário. A Constituição de 1988 impõe esses preceitos como objetivos fundamentais da República, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

62. Dos objetivos acima elencados, nenhum deles foi levado em conta para os interesses do menor Sean. Sua pátria está dando-lhe as costas, em uma clara demonstração de injustiça e discriminação, pois ao invés de ver protegido o seu direito de permanecer no seu país, seu lar, enfrenta a dura realidade de, bem a frente de seus olhos, presenciar a prevalência do interesse político, das relações internacionais ao invés da sua garantia Constitucional fundamental.

63. Não deveria ser objeto da presente a discussão da necessidade da observância das garantias asseguradas constitucionalmente ao menor, em nítido confronto com o interesse do país em manter uma "saudável" relação com o exterior.

64. O princípio da dignidade da pessoa humana deve prevalecer sobre qualquer outra hipótese. Deve o país garantir a integridade e efetividade de sua aplicação. Por este motivo, quando vemos o descaso do próprio Poder Público - Poder Judiciário por demanda do Poder Executivo - falhar em seu dever, a segurança jurídica de todos os envolvidos se torna frágil e suscetível às ações externas e lesivas aos preceitos da Constituição.

65. Diante disso, se torna extremamente necessária a cassação do ato lesivo, pois será através dele que se causará

o maior estrago de todos, que é o rompimento injustificado do laço familiar, o qual deveria ser preservado pelo ato lesivo, conforme preceito da Constituição. Com essa atitude precipitada, o menor Sean pode até mesmo concluir que está sendo castigado, ou, até então, que foi renegado por sua família brasileira, já que de uma hora para outra terá seu vínculo cruelmente desfeito com aqueles que até então eram o seu mundo, sua família.

66. Assim, de acordo com os direitos fundamentais e garantias constitucionais, o regime jurídico e as decisões judiciais deverão proteger as pessoas naturais, brasileiros e estrangeiros no território nacional, assegurando o direito de tratamento idêntico pela lei, através do princípio da igualdade, o que conforme demonstrado, está sendo deixado em segundo plano.

V.3.Princípios que regem as relações internacionais violados (art. 4º, caput e incisos I e II da CF)

67. Conforme preceitua o art. 4º da Constituição, o Brasil, a República Brasileira, em suas relações internacionais, deve obedecer aos seguintes preceitos:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
I - independência nacional;
II - prevalência dos direitos humanos;

68. A independência nacional, a prevalência dos direitos humanos, essas diretrizes constitucionais estão sendo desobedecidas pelo ato lesivo - a sentença da 16ª Vara Federal que determinou o encaminhamento do menor Sean aos Estados Unidos.

69. Ao que parece, a Justiça Federal olvidou-se desses valores ao encaminhar o menor, da noite para o dia, para os Estados Unidos, bem como os seus direitos como nacional, em prol de um cumprimento cego da Convenção de Haia e do pedido da Autoridade Central Americana.

70. A decisão lesiva aos preceitos constitucionais esqueceu-se que, nem nas relações internacionais, o Estado brasileiro está autorizado a ferir e lesar os direitos humanos e a independência nacional. Esses valores, inclusive porque

presentes na Convenção de Haia, devem ser considerados, de forma obrigatória, pelo poder público ao aplicar a referida convenção. Mesmo que o ato lesivo conferisse à Convenção de Haia interpretação simplista, ao menos deveria sopesar os preceitos previstos no artigo 4º da Carta de 1988, que, expressamente, impõem, mesmo nas relações internacionais, que o Estado brasileiro obedeça e preserve os direitos humanos, em especial dos seus nacionais, na esteira de sua independência nacional.

71. Esse comportamento não é compatível, tampouco, com os princípios que regem as relações internacionais, preceitos fundamentais que também foram desobedecidos pelo ato lesivo, mormente os direitos, também humanos, do Sean.

V.4.Direitos fundamentais (art. 5º, caput e incisos X, XI, XV, XLI, XLVII, 'a', LI, LIV e LV, e § 1º da CF): Direitos do homem e do nacional

72. Os direitos fundamentais, em regra, são classificados como de primeira, segunda e terceira gerações. Os direitos fundamentais de primeira geração são as garantias políticas e individuais; os de segunda são os direitos culturais, econômicos e sociais, os de terceira geração são os direitos de solidariedade, os que contêm o direito a um meio ambiente equilibrado, saudável, garantindo a qualidade de vida dos cidadãos.

73. Em regra as normas de direitos fundamentais tem aplicação imediata. No caso em comento, as regras inseridas no artigo 5º explicitado abaixo, são de aplicação imediata:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa e asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLVII - não haverá penas:

d) de banimento

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

§ 1º - As normas delimitadoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

74. Da análise do referido artigo, percebe-se, item por item, que as garantias Constitucionais do menor Sean e os preceitos fundamentais constantes do art. 5º foram violados. Não trata a presente discussão de uma simples mudança parental, mas sim de uma revolução no modo de vida da criança. Sean irá não só mudar de país, língua, cultura, clima, como também se encontrará em um lugar totalmente desconhecido, com pessoas totalmente fora do seu círculo de convivência, da sua residência habitual. Tudo isso ocorrerá sem qualquer consideração dos direitos e garantias fundamentais acima referidos.

75. Dessa forma, privar o menor Sean do convívio com sua única irmã, seus avós maternos e daquele que o tem como filho, ainda mais de uma maneira tão repentina e abrupta, com desconsideração da sua atual residência habitual (há quase cinco anos), reflete vontade duvidosa do Estado, que abre mão do seu dever de garantidor das necessidades básicas de um cidadão, em prol de uma cooperação internacional insensível e da aplicação cega de uma Convenção, cuja interpretação, puramente descontextualizada, não é vista em nenhum outro país do mundo.

76. A desigualdade na lei somente se produz quando a norma distingue de forma não razoável um tratamento distribuído de forma específica a pessoas diversas. Portanto, sem uma justificativa plausível para a aplicação de tal medida, não há como se consentir com o meio empregado. O Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito, deverá fazer uso, sempre, dos mecanismos constitucionais, a fim de dar uma única interpretação às normas jurídicas, zelando pela integridade dos seus cidadãos e da segurança das decisões judiciais.

77. A inviolabilidade da vida privada, da intimidade, do lar, a livre locomoção no território nacional, o direito a não discriminação, o direito de não ser banido ou extraditado,

o cumprimento do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, enfim, os direitos e liberdades previstos na Constituição de 1988 e garantidos ao nacional, direitos e normas de aplicabilidade imediata, contra o Estado brasileiro inclusive, não podem ser, liminarmente, suprimidos como quer o Juízo da 16ª Vara Federal.

78. Nada disso foi garantido ao menino Sean, somente sua pronta expulsão da sua pátria.

V.5. Direitos sociais (artigo 6º, caput, da CF)

79. Quão perfeito não seria a vida se as normas constitucionais fossem seguidas, não de forma a ignorar as demais, mas sim visando realmente o que a norma tenta proteger, a dignidade da pessoa humana. Abordando o tema assim de forma genérica, pode parecer uma utopia; porém, contemplando o caso concreto, compreende-se a essencial necessidade de aplicação dos preceitos constitucionais. Esse é o caso, por exemplo do art. 6º da Constituição, transcrito abaixo, violado pelo ato lesivo:

"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

80. No caso em comento, a antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo Juízo da 16ª Vara Federal nem ao menos abordou essas questões, o que leva a crer que tais preceitos sequer foram levados em consideração.

81. Uma criança como o menor Sean, apresentando 9 (nove) anos de idade, está entrando na fase conhecida como 'pré-adolescência', período em que passará a questionar mais as coisas que o envolvem, fase em que necessariamente deverá começar a aprofundar os vínculos com as coisas que o cercam, como amigos, lembranças de locais em que esteve, etc. Privá-lo disso será como apagar toda a sua memória de infância. As crianças necessariamente necessitam desses vínculos. Cabe esclarecer que se trata de uma criança que já enfrentou o grande drama de perder a mãe, aquela que é o porto seguro de qualquer filho.

82. Fazer com que ele agora 'desista' de sua história, sua família, seus amigos, certamente ocasionará um bloqueio enorme em uma pequena pessoa, ainda em formação moral, cultural, comportamental. A presente fase enfrentada por Sean é a mais importante de sua vida, é aquela que irá formar o adulto de amanhã.

83. Uma mudança radical em sua vida, nesse momento, poderá causar sérias consequências em seu desenvolvimento. Como exemplo disso pode ser mencionada possível perda de tudo o que Sean aprendeu em seu colégio até a presente data.

84. A r. sentença que deferiu o pedido liminar sequer atentou para estes fatos, determinando o encaminhamento do menor, no prazo de 48 horas, como que se tratasse de qualquer outro tipo de obrigação, não a grave obrigação de entregar uma criança, um filho, para uma pessoa totalmente desconhecida, na porta do Consulado Americano, como se uma encomenda fosse. Se tal comportamento certamente afetaria uma pessoa já adulta, com sua formação moral concluída, o que não poderá acontecer com uma criança de apenas 09 (nove) anos? Como agravante ainda podemos citar o verdadeiro 'projeto' de transição realizado pelo Juízo - transição após ruptura, uma contradição lógica -, no intuito de, pasmem, "facilitar" a acomodação do menor à nova moradia.

85. O mais surpreendente é o desinteresse do Estado em ouvir, dar atenção ao desejo do menor Sean. Por diversas vezes este já externou sua intenção de permanecer na presença de sua família brasileira. Porém, em nenhum momento tais afirmações foram levadas em consideração. Sendo a questão fundamental para decisão da lide, com expressa previsão inclusive na Convenção de Haia.

86. Os direitos sociais do indivíduo Sean a educação, a moradia, ao lazer com seus amigos, a proteção à sua infância, tudo isso, apesar de garantido na Constituição, foi desconsiderado pelo ato lesivo da 16ª Vara Federal.

V.6. Dever de proteção à família, à criança e ao adolescente

87. As garantias previstas no art. 227 da Carta Magna determinam os deveres constitucionais do Estado, bem como da família e da sociedade como um todo:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

88. Cabe ao Estado assegurar a liberdade e a convivência familiar comunitária, protegendo-a da negligência. Neste caso, além do menor Sean não estar recebendo a devida proteção do Estado, ainda vem sofrendo com seu descaso, quase que torturante, de não permitir a permanência em seu País na companhia de sua família.

89. Sem maiores delongas, não faltam argumentos a fundamentar a devida permanência do menor em território brasileiro, ainda que por ora, devendo ao Estado-Juiz efetuar uma eficaz e segura prestação jurisdicional, sem pecar através de uma precipitada medida antecipatória que certamente causará lesões irreparáveis caso implementada.

90. No caso do menino Sean, o Estado peca com seu dever de proteção da família e é negligente com a família que se formou no Brasil há mais de 4 (quatro) anos.

91. Ainda nesse sentido, o artigo 227 do mesmo diploma legal afirma ser dever do Estado colocar a salvo a criança de toda forma de exploração, violência e crueldade. Porém, a conduta adotada até o presente momento pelo Estado Brasileiro é exatamente a oposta, expondo o menor Sean a todo tipo de violência institucional.

92. Celso de Albuquerque Mello, discorrendo sobre a extradição do nacional, medida que se assemelha ao presente caso, assim discorre sobre os direitos do cidadão brasileiro:

"A não extradição do nacional já era consagrada na jurisprudência austríaca do século XVIII. No século XIX a mesma idéia foi defendida por Mancini e pela doutrina alemã.

A razão principal para isto é que o Estado tem a obrigação de proteger os seus nacionais. Outras razões podem ser acrescentadas: a) 'ninguém pode ser subtraído a seus juizes naturais'; b) o direito do nacional de habitar o seu próprio Estado; c) a dificuldade de defesa em tribunais estrangeiros; d) a falta de imparcialidade da justiça estrangeira, etc."

(Celso de Albuquerque Mello, Curso de Direito Internacional Público, 2º Volume, 14ª edição, Renovar, Rio de Janeiro, 2002, p. 987)

93. Assim, verifica-se que o ato lesivo do Poder Público vai de encontro ao dever de proteção da família pelo Estado, regular e devidamente construída no regime constitucional brasileiro.

VI. LESÃO ESPECÍFICA E EM CONCRETO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO MENINO SEAN PELO ATO DO PODER PÚBLICO

94. O ato lesivo do Poder Público contra preceito fundamental da Constituição Federal, como já dito, foi cometido pela 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, no bojo do processo nº 2009.51.01.018422-0, que a União Federal move em face de João Paulo Baquira Leal Lins e Silva, e que interpretou a Convenção de Haia, de 25.10.1980, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 3.413/2000, em detrimento de direitos e preceitos fundamentais do menor brasileiro Sean Richard Goldman, cuja busca e apreensão imediata foi determinada para ser encaminhado aos Estados Unidos da América.

95. A sentença, ato lesivo a preceitos fundamentais, proferida ontem, segunda-feira, ao final do dia, determinou:

- (i) que o réu daquela ação, o padrasto do menino Sean, apresente espontaneamente o menor em questão, a fim de evitar a busca e apreensão do mesmo, "com todos os transtornos daí decorrente" palavras do próprio prolator do ato lesivo;
- (ii) que o menor Sean seja apresentado, até as 14h da próxima quarta-feira, dia 03.06.2009, ou seja, amanhã, no Consulado Americano na Cidade do Rio de Janeiro, aos cuidados da Chefe Consular;
- (iii) o encaminhamento do menor, com a máxima brevidade possível, aos Estados Unidos da América;
- (iv) a sua "entrega" à Autoridade Central Americana;
- (v) que a Polícia Federal "adote todas as providências possíveis e necessárias, visando à imediata localização do menor em questão, bem assim para que obste a saída dessa criança da cidade do Rio de Janeiro";
- (vi) a cientificação da Polícia Rodoviária Federal e da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro da

sentença, a fim de que não permitam a saída da criança da cidade do Rio de Janeiro;

(vii) e, se não houver a entrega da criança até a hora e data designada, a expedição e cumprimento de mandado de busca e apreensão da criança, a ser cumprido no local onde ela estiver, por dois oficiais de justiça, com o auxílio de força policial militar ou federal "para o exato cumprimento da medida ora deferida";

96. No contexto desse processo, a par da aplicação fria da Convenção de Haia, o direito de querer ficar no Brasil do menino Sean também está sendo violado.

97. Isso porque, ao contrário do que constou do ato lesivo (a sentença que determina a apresentação do menor, quarta-feira, às 14h, na Embaixada Americana), a vontade do menor é de permanecer em seu país, o Brasil.

98. Conforme tomou conhecimento o Arguente, em todas as oportunidades quando lhe foi perguntado sobre o possível retorno aos Estados Unidos, num total de 7 (sete), Sean respondeu que queria permanecer no Brasil:

"Perita 1: Bom, se por acaso a justiça, você falou que é o juiz que vai decidir se você vai ou se você vai ficar ... Sean: Não... eu prefiro decidir. Eu prefiro morar aqui.

(...)

Perita 3: E o que vai acontecer lá que vai fazer você se sentir mal lá? Sean: Um monte de coisas, eu quero ficar aqui com a minha irmã, com meu pai, com a minha avó, com meus outros avós, a minha irmã que eu gosto tanto." (fl. 8 da Transcrição)

(...)

Perita 1: (...) Eu acredito que se por um acaso você for, eu acho que você vai poder passar as férias aqui, você vai poder vir outras vezes, seus avós e seu pai também podem ir lá ver você...

Sean: Não, mesmo assim, eu prefiro ficar aqui. Porque aqui é o lugar que eu gosto.

(fl. 9 da Transcrição) (Doc. 04)

99. Não restam dúvidas, portanto, quanto à manifestação da vontade do menor de permanecer no Brasil, a qual deve ser levada em consideração pelo Poder Público ao apreciar o caso. A própria Convenção de Haia prevê em seu artigo 13 a preservação dos interesses do menor:

Artigo 13

"A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a

ele e que a criança atingiu ja idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto."

100. Portanto, havendo um mínimo de indicio de que o menor Sean, uma brasileiro, queira permanecer no Brasil, não há espaço para aplicação apriorística da Convenção, devendo o Magistrado ponderar a necessidade de seu cumprimento com os interesses do menor, sob pena de se vulnerar a Carta de 1988, como ocorreu no caso dos autos.

101. O próprio preâmbulo da Convenção de Haia prevê a prevalência dos interesses da criança:

"Os Estados signatários da presente Convenção, firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda, desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicilio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção do direito de visita, decidiram concluir uma Convenção para esse efeito e acordaram nas seguintes disposições."

(Destacou-se)

102. O interesse do menor Sean, no bojo do processo de busca e apreensão movido pela União, deveria ser sopesado pelo ato lesivo junto aos preceitos fundamentais apontados ao longo dessa peça.

103. A recusa do prolator do ato lesivo de ouvir o menino Sean, por si só, confirma e lesão aos preceitos fundamentais da Carta de 1988. A justificativa do prolator da decisão lesiva para não ouvir pessoalmente o menor, é de que ele já teria sido ouvido por profissionais e que seria mais um desgaste emocional para o menino.

104. Essa cautela excessiva do prolator do ato lesivo, data vênia, contrasta com sua facilidade de determinar a entrega do menino à Embaixada Americana sem sequer ouvi-lo. Se se utilizou de cautela extrema de uma parte, abriu mão completamente dos riscos que o menino Sean está exposto com uma determinação para sua entrega na Embaixada Americana. O que dizer para o menino até quarta-feira às 14h? Que ele será entregue ao governo americano? Que ele mudou de casa da noite para o dia!? Ora, é essa a residência habitual do menor que a Convenção de Haia busca preservar (residência na qual ele já

não se encontra há quase 5 anos)? Esses são os interesses do menor tutelados pela Convenção? Essa é a leitura constitucional da Convenção?

105. Não é por outro motivo que o legislador pátrio e a própria Convenção de Haia determinam a oitiva do menor sempre que este tiver condições de exprimir a sua vontade. Sean, uma criança de 9 anos, tem plenas condições de dizer o local no qual prefere residir e com quais pessoas prefere ficar.

106. O próprio artigo 13 acima transcrito impõe a oitiva do menor. Qualquer conduta ou decisão contrária a esse preceito, viola os princípios fundamentais acima arrolados, a vontade do menor e o seu direito de permanecer em território nacional.

VII. OUTROS CASOS: A ADPF E O SEU CONDÃO DE ESTANCAR A LESÃO AO PRECEITO FUNDAMENTAL DA SEGURANÇA JURÍDICA

107. Existem inúmeros outros casos relativos à aplicação da Convenção de Haia no Brasil. Alguns Magistrados aplicam a aludida Convenção à luz dos preceitos da Carta de 1988, outros não.

108. Para que se tenha uma idéia da disparidade de entendimentos acerca da convenção, mencionem-se os seguintes julgados sobre ela, totalmente dissonantes com o entendimento do ato lesivo:

"HABEAS CORPUS. LEI 6.815/80 (ESTATUTO DO ESTRANGEIRO). EXPULSÃO. ESTRANGEIRO COM PROLE NO BRASIL. FATOR IMPEDITIVO. TUTELA DO INTERESSE DAS CRIANÇAS. ARTS. 227 E 229 DA CF/88. DECRETO 99.710/90 - CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA.

1. A regra do art. 75, II, b, da Lei 6.815/80 deve ser interpretada sistematicamente, levando em consideração, especialmente, os princípios da CF/88, da Lei 8.069/90 (ECA) e das convenções internacionais incorporadas por nosso ordenamento jurídico.

2. A proibição de expulsão de estrangeiro que tenha filho brasileiro objetiva resguardar os interesses da criança, não apenas no que se refere à assistência material, mas à sua proteção em sentido integral, inclusive com a garantia dos direitos à identidade, à convivência familiar, à assistência pelos pais.

3. Ordem concedida.

(HC 31449/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12/05/2004, DJ 31/05/2004, p. 169)

CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE "ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS". COOPERAÇÃO JURÍDICA. BUSCA E APREENSÃO DE MENORES. REPATRIAÇÃO. MÃE BRASILEIRA. PAI CHILENO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS ORDINARIAS. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(Resp 954877/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04/09/2008, DJe 18/09/2008)

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 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 Civis do Sequestro 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.

(Resp 900262/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/06/2007, DJ 08/11/2007, p. 226)

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E REPATRIAÇÃO DE CRIANÇA AO ESTADO DE ISRAEL. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. DECRETO Nº 3.413/2000. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de tutela antecipada, com fulcro no art. 273, CPC, e art. 11, do Decreto n. 3.413/2000, sob o fundamento de que a conduta da mãe da criança foi ilegal e ilegítima, violadora do art. 4º, do referido Decreto e da legislação israelense, entre outros argumentos.
2. No caso em questão, é imperioso que se atente para o disposto no art. 13, do referido Decreto, que prevê os casos em que haverá impedimento do retorno da criança ao país de origem quando se verificar risco de exposição da criança a distúrbios físicos e psíquicos. No caso, há alegação da Aggravada neste sentido, o que teria motivado a separação de fato do casal.
3. Ademais, o pai da criança não se encontrava com a guarda fática (ou física) da criança, porquanto tinha sido convocado para prestar serviço militar em favor do governo de Israel, não havendo comprovação, desse modo, de qualquer ilegalidade, ilicitude ou ilegitimidade na viagem da criança de Israel para o Brasil.
4. O princípio do melhor interesse da criança é fundamental para a solução, ainda que provisória, da questão, encontrando-se positivado não apenas no art. 227, da Constituição Federal, mas também em Tratados e Convenções Internacionais em matéria de Direitos Humanos relacionados as crianças e aos adolescentes.
5. Agravo de instrumento conhecido e improvido.
(AI 2004.02.01.009861-7, Rel. Juiz Federal Convocado Guilherme Calmon Nogueira da Gama, 8ª Turma, j. Em 14.02.2006)

109. Essa diversidade de entendimentos, aplicações conforme a Constituição e isolada, pura e simples da Convenção, implicam em insegurança jurídica e violação de preceito da Constituição de 1988, haja vista que não se pode tolerar diversos entendimentos sobre a mesma matéria.

110. Em razão disso, é necessária e prudente a prévia manifestação dessa Suprema Corte sobre a melhor interpretação da Convenção de Haia à luz dos preceitos da Constituição de 1988, para que seja preservado o princípio da segurança jurídica e os direitos dos nacionais de permanecerem em seu País.

111. No julgamento da ADPF nº 101, esta Corte já teve a oportunidade de decidir pelo cabimento da arguição quando houver decisões díspares sobre a mesma norma, capazes de violar preceitos fundamentais da Constituição. Este é o caso dos autos.

VIII.O SIGNIFICADO DA SOLUÇÃO DO CASO SEAN PARA O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. OBJETIVO: PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS (COOPERAÇÃO INTERNACIONAL X DIREITOS FUNDAMENTAIS)

112. O significado da solução do caso Sean, ao qual o ato lesivo deu cabo de forma equivocada - a solução da controvérsia nele contida segundo sua interpretação da Convenção de Haia -, é impactante para o ordenamento constitucional brasileiro.

113. Nesse caso estão em jogo dois valores constitucionais: a cooperação internacional e os direitos fundamentais de um brasileiro nato. Qual o valor prevalece, se algum prevalece e como e quando prevalece, são questões que exigem ponderação de princípios: frio cumprimento de convenção internacional de um lado (art. 21, inciso I da CF) ou o direito individual do nacional, os objetivos, fundamentos e princípios da Constituição brasileira de 1988 (art. 1º, inciso III, art. 3º, inciso IV, art. 4º, incisos I e II, art. 5º, incisos *caput* e incisos da X, XI, XV, XLI, XLVII, 'a', LI, LIV e LV, e § 1º, art. 6º e art. 227)?

114. Data máxima vênia, no modo de entender do Arguente, a cooperação jurídica internacional não deve prevalecer, sobretudo aprioristicamente, relativamente os interesses de um brasileiro nato e sobre os objetivos, fundamentos e princípios da Constituição brasileira de 1988.

IX. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

115. Os artigos 1º, 3º, 7º, 11 e 18 da Convenção de Haia não podem ser interpretados de forma independente da Constituição Federal. Todos os valores, objetivos e princípios elencados acima devem ser valorados quando da aplicação da Convenção.

116. O ato lesivo aqui impugnado - a sentença que determinou o imediato encaminhamento do menor brasileiro nato, Sean, para os EUA - interpretou a Convenção de Haia de modo lesivo aos preceitos da Constituição brasileira, como se expôs ao longo desta petição inicial.

117. Assim sendo, o Arguente requer a Exa. que os artigos 1º, 3º, 7º, 11 e 18 da Convenção de Haia sejam interpretados conforme a Constituição Federal de 1988 para:

- (i) vedar que qualquer brasileiro nato seja encaminhado a outro país sem o seu prévio consentimento;

- (ii) garantir a todo brasileiro, perante o Juiz da causa e das parte envolvidas no feito, a oitiva de sua vontade;
- (iii) garantir que os interesses do menor sejam levados em consideração no momento da definição de seu futuro lar, conforme, inclusive, preceitua o art. 13 da própria Convenção de Haia;
- (iv) e garantir o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório de forma ampla, a todos os envolvidos nos processos relativos à aplicação da Convenção de Haia, consubstanciados no acesso a todos os graus de jurisdição, sem que se crie situações irreversíveis como a do presente caso.

X. LIMINAR IMPOSITIVA

118. Dois são os requisitos básicos que autorizam a concessão da suspensão pretendida - o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

119. O *periculum in mora*, ou seja, o risco de dano irreparável está caracterizado pelo risco iminente do menor Sean, brasileiro, ser enviado para os Estados Unidos da América, tendo em vista o deferimento da tutela antecipada pelo ato lesivo proferido pela a 16ª Vara Federal do estado do Rio de Janeiro.

120. O risco de dano irreparável está configurado, ainda, no receio de que, mesmo no caso de que seja cassada a mencionada tutela antecipada ou suspensos os seus efeitos, a família Brasileira do menor Sean não tenha como garantir o seu retorno ao seu país, Brasil.

121. A medida tomada pelo ato lesivo (o imediato encaminhamento do menor aos EUA), caso implementada, é irreversível (§ 7º do art. 273 do CPC), pois o retorno do menor se tornaria extremamente improvável, além de demonstrar o frio descaso com a formação psicossocial do menor Sean.

122. Com a medida adotada pelo Juízo da 16ª Vara Federal, restou demonstrada a sobreposição do interesse em priorizar as relações internacionais sobre o interesse e direito fundamentais de um brasileiro nato.

123. Fundamental ressaltar que a presente medida foi concedida em face de uma criança brasileira de apenas 9 (nove) anos. O descaso do Estado Brasileiro, manifestado em ato da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, perante o menor Sean, além de lhe causar danos psíquicos imensuráveis, certamente deixará rastros irreparáveis na formação da sua personalidade.

124. Assim, ante o receio de irreversibilidade do dano (sentença antecipatória dos efeitos da tutela) que determinou a entrega do menor Sean Ribeiro Goldman até o dia 03.06.2009, às 14:00h, sob pena de busca e apreensão, é evidente que está configurado o *periculum in mora* no caso dos autos.

125. Demonstrado o primeiro requisito, necessário comprovar também a existência do segundo requisito, o *fumus boni iuris*, este configurado no ato lesivo causado pela sentença da 16ª Vara Federal da Seção do Rio de Janeiro, que simplesmente ignorou os preceitos da Convenção de Haia e dos direitos fundamentais de um brasileiro nato. A residência habitual do brasileiro Sean é o Brasil há praticamente cinco anos. A sua remoção do país, *manu militari*, sem que o principal interessado seja ouvido Sean, assemelha-se ao sequestro que a Convenção de Haia busca impedir.

126. A suspensão do ato lesivo, ao menos por hora, é medida de cautela que se impõe, porquanto a sentença antecipatória proferida pelo MM. Juízo *a quo*, *concessa maxima venia*, viola preceitos fundamentais da Constituição de 1988.

127. Ora, se não há meios de o Judiciário Brasileiro impor a devolução do menor em caso de reversão da medida antecipatória concedida, é evidente o risco envolvido, razão pela qual a suspensão de tal medida refletirá a adoção de solução menos gravosa para o menor Sean, que deveria ser o foco principal de atenção do Estado brasileiro. Como frisado no prólogo dessa peça, a dignidade humana é o foco principal da Carta de 1988.

128. É evidente a ameaça de lesão ao direito do menor Sean, que, sendo obrigado a deixar seu país, Brasil, não terá acesso ao contraditório e à ampla defesa, constitucionalmente garantidos, através do inciso LV do artigo 5º, aqui consubstanciados na faculdade de utilização de todos os recursos legalmente previstos, já que, se o pior ocorrer a

ida do menor Sean para o EUA -, não será possível o seu retorno por ordem da justiça brasileira.

129. Ademais, demonstrados incontestavelmente a presença dos requisitos necessários para concessão da suspensão aqui pretendida, é evidente que o menor Sean não poderá permanecer sob a 'ameaça' de deixar o País sem que o Poder Judiciário disponha de qualquer meio coercitivo de fazê-lo retornar.

130. Fato é que o menor Sean não deve ser remetido aos Estados Unidos assim de forma abrupta, decidida subitamente. Sean é brasileiro nato, tem o Brasil como sua residência habitual já há quase 5 (cinco) anos.

131. Essencial se torna, portanto, a concessão da suspensão aqui pretendida, por ser iminente o risco de dano irreparável, o que exige imediatamente a intervenção do Supremo Tribunal Federal a fim de evitar a irreversibilidade do dano causado.

132. Assim, uma vez demonstrado o risco de lesão, imprescindível se faz a suspensão da tutela antecipada concedida - altamente lesiva -, com vistas a evitar, ao menos por ora, a pior solução para o menor.

133. Diante de todo o exposto, conforme abordado pela própria Convenção de Haia, visando "o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, a criança deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão", é que deverão ser suspensos os efeitos da sentença proferida pela 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro no caso Sean.

XI. PEDIDOS

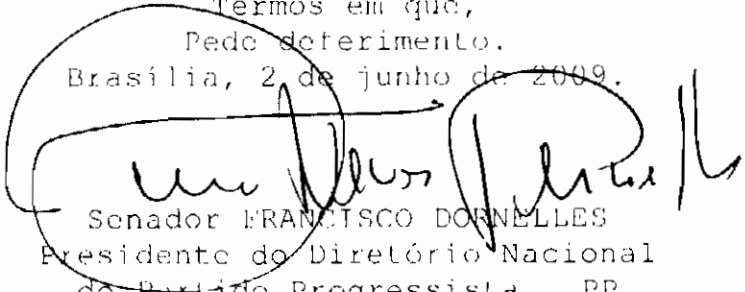
134. Por todo o acima exposto, tendo como inconteste o cabimento da presente ADPF com arrimo no art. 102, § 1º da Constituição Federal e na Lei 9.882/99, requer ao Relator o recebimento da presente arguição e o deferimento da liminar aqui pleiteada, nos termos do art. 5º, § 1º, da referida lei, *ad referendum* do Tribunal Pleno, para sustar os efeitos do ato lesivo aos preceitos constitucionais elencados acima, praticado pelo Poder Público, a 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro no processo nº 2008.51.01.018422-

0, que a União Federal move em face de João Paulo Baqueira Leal Lins e Silva, que interpretou a Convenção de Haia de 25.10.1980, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 3.413/2000, de modo frio e contrário aos preceitos da Carta de 1988 e em detrimento de direitos fundamentais do menor brasileiro Sean Richard Goldman. *e também para sustar todo e qual quer ato ou decisão judicial que implique na aplicação e interpretação da Convenção de Haia, a rejeição da vontade e interesses da criança.*

135. Ao final, requer o Arguente a confirmação da liminar deferida para, reconhecendo a lesão aos preceitos fundamentais, cassar o ato do Poder Público lesivo aos preceitos da Constituição da República e determinar que outra sentença seja proferida de acordo com a interpretação da Convenção de Haia, especialmente seus artigos 1º, 3º, 7º, 11 e 18, conforme os preceitos da Constituição de 1988, conferida por esta Suprema Corte, cujos parâmetros serão definidos no julgamento final, o qual se espera, seja de acordo com a fundamentação apresentada acima. *UPO*

136. Requer, outrossim, a intimação da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para, querendo, manifestar-se ou prestar informações, bem como a intimação do Ministério Público.

Termos em que,
Pede deferimento.
Brasília, 2 de junho de 2009.


Senador FRANCISCO DORNELLES
Presidente do Diretório Nacional
do Partido Progressista PP

HERMAN BARBOSA
OAB-DF 10001