



um processo iniciado após 1 ano e 1 mês, em que seria admitido provar que “a criança já se encontra integrada no seu novo meio”, mas essa mesma prova seria rejeitada caso o processo fosse iniciado somente 1 mês antes, dentro do prazo de 1 ano, a despeito da criança estar no Estado requerido, como no presente caso, há mais de 4 anos. TRF2 Fls

IV. Negar a produção de perícia ou de testemunhos porque o requerimento de provas foi somente para o fim da exceção do art. 12 da Convenção, [a despeito de existirem narrativas fáticas que caracterizem as exceções do art. 13], expõe uma fragilidade da aplicação do princípio da tutela judicial efetiva em relação à criança, em descompasso com a opinião da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da proteção judicial dos interesses das crianças (Opinião Consultiva OC-17/2002).

V. Encerra uma restrição desproporcional ao interesse superior da criança (Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 17.4; Constituição Federal, art. 227; Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 3; Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 4) autorizar a devolução de um menor de 4 anos de idade à época da retenção [e que se encontrava em território brasileiro em companhia da mãe há 4 anos quando da execução da medida jurisdicional] sem que a ele seja assegurado uma tutela judicial efetiva (Convenção Americana de Direitos Humanos, arts. 8º e 25; Constituição Federal, art. 5º XXXV e LV) capaz de precisar os limites da ingerência estatal (limites de limites) em decorrência do lapso de tempo, tais como a “integração da criança no novo meio” e o “risco grave” da devolução (Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, arts. 12 e 13).

VI. Em conclusão, dá-se provimento ao agravo retido e, conseqüentemente, não se conhece dos demais recursos, de modo que o processo retome o curso, competindo ao juízo *a quo* também decidir sobre os efeitos processuais da concretização da decisão ora anulada e que culminou com a saída da criança do território nacional.

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO PERLINGEIRO:

Trata-se de agravo retido interposto por [REDAZIDO] e de apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por [REDAZIDO] contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela União de devolução da criança J.M.T.M., com base na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Na petição inicial, a União narrou que a referida criança tinha residência habitual no Estado de Portugal e havia viajado ao Brasil em férias no dia 2.7.2011, na companhia de sua mãe [REDAZIDO] de nacionalidade brasileira, e de seu pai [REDAZIDO] de nacionalidade portuguesa. Afirma que o pai retornou a Portugal em 24.7.2011, ao passo que a mãe e a criança tinham retorno previsto para 28.7.2011. Contudo, a genitora e seu filho não voltaram mais a Portugal, razão pela qual o pai [REDAZIDO] acionou as autoridades portuguesas e interpôs, perante o Tribunal de Família e Menores, ação para regulamentação das responsabilidades parentais e, ao mesmo tempo, apresentou queixa-crime contra a genitora. Ademais, em 5.1.2012, o pai da criança formulou, perante a Autoridade Central portuguesa, pedido de regresso de seu filho a Portugal, com fundamento na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

A Autoridade Central Administrativa Federal brasileira (ACAF) recebeu o pedido de cooperação jurídica internacional e, em 18.1.2012, notificou a genitora acerca do pedido de restituição elaborado pelo Estado português. Porém, ela alegou que seu relacionamento com o pai da criança estava desgastado e que



o genitor havia concordado que ela e a criança residissem definitivamente no Brasil, razão pela qual não haveria que se falar em retenção ilícita do filho do casal.

TRF2
Fls

Diante da impossibilidade de resolver a celeuma administrativamente, a União ajuizou a presente ação ordinária de busca, apreensão e restituição da criança J.M.T.M., para que fosse entregue às autoridades portuguesas, em observância à referida Convenção Internacional.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, em 8.8.2013, apenas para determinar que qualquer ausência do da criança da cidade do Rio de Janeiro/RJ fosse previamente comunicada e autorizada pelo juízo da 1ª Vara Federal, até ulterior deliberação. A fim de efetivar a medida, foi determinada a apreensão dos passaportes da genitora e do seu filho, bem como a expedição de ofícios ao Departamento de Polícia Federal e ao comissariado de Infância e Adolescência (fls. 364/365).

Em contestação, a demandada [REDACTED] defendeu a inaplicabilidade da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, pois esse diploma legal tem o objetivo de proteger as crianças, ao passo que o retorno da criança a Portugal causaria graves danos a seu desenvolvimento psíquico. Afirmou, ainda, que não houve "sequestro", tal como definido na Convenção, pois a criança alternava sua residência entre Brasil e Portugal, não se podendo falar que havia domicílio ou residência habitual apenas no Estado Potuguês. Por fim, ressaltou a necessidade de realização de prova técnica para verifica a real situação social e psicológica do filho do casal (fls. 402/439).

As partes foram instadas a especificar as provas que pretendia produzir (fl. 474) e a demandada requereu a produção de prova testemunhal e estudo psicológico, a fim de demonstrar que não houve sequestro da criança (fls. 477/479). Por sua vez, a União afirmou não ter provas a produzir e requereu o retorno imediato da criança a Portugal (fls. 518/521).

Em decisão, o Juízo *a quo* autorizou o ingresso do pai da criança na qualidade de assistente da União e indeferiu os pedidos de provas formulados pela demandada, sob a seguinte fundamentação (fls. 574/579):

II - Passo a apreciar os pedidos de produção de prova testemunhal "para comprovar a adaptação do menor ao ambiente que há mais de dois anos vive" e de exame sócio-psicológico, "para demonstrar o melhor interesse do menor em permanecer no Rio de Janeiro, onde já está integralmente adaptado, cercado de atenção e amor" e para "aferir o relacionamento afetivo do menor junto com a mãe e seus parentes e colegas de colégio e a inconveniência de passar a viver ele com o pai, em país que já não conhece e sem a presença materna" (fls. 477/479), todos veiculados pela Ré.

Entendo que o processamento das ações de busca e apreensão de menor fundada na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças bifurca-se a depender do decurso do prazo de um 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", conforme disciplinado no artigo 12. Logo, a contagem do prazo de um ano deve ter por termo inicial o início da transferência ou suposta retenção ilícita e, como termo final, a data do recebimento do pedido na Autoridade Central brasileira.

Caso não tenha decorrido esse prazo, a transferência ou a retenção supostamente ilegal dará ensejo ao retorno imediato da criança ao país de residência habitual, com as únicas seguintes exceções: se provar que a pessoa que tinha a seu cuidado a 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 (alínea "a" do art. 13); se provar 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



O MPF e a demandada ofereceram recurso de apelação, com pedido de reiteração da apreciação do agravo retido (fls. 892/902 e 903/942).

TRF2
Fls

A mãe da criança ajuizou, ainda, a ação cautelar originária nº 0009973-59.2015.4.02.0000 objetivando a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos da ação de busca e apreensão e, conseqüentemente, a suspensão da ordem de retorno imediato do menor JMTM para Portugal. Contudo, a liminar foi indeferida (fls. 1069/1085).

Em seguida, a genitora impetrou mandado de segurança originário (de competência da 3a Seção Especializada) nº 0011636-43.2015.4.02.0000 em face do ato do E. Relator que indeferiu a liminar na ação cautelar acima referida, tendo sido, então, deferida a liminar para determinar a suspensão do mandado de busca e apreensão da criança, nos autos da ação nº 0013931-47.2013.4.02.5101, até ulterior deliberação (fls. 1113/1116).

Por sua vez, o pai da criança impetrou o mandado de segurança originário (de competência do Órgão Especial) nº 0011905-82.2015.4.02.0000 contra a decisão do mandado de segurança nº 0011636-43.2015.4.02.0000 que suspendera a ordem de busca e apreensão de seu filho. Nos autos desse novo *mandamus*, foi deferida a liminar para restabelecer o cumprimento da sentença proferida na ação ordinária nº 0013931-47.2013.4.02.5101, bem como da antecipação de tutela nela deferida, de modo a determina o retorno imediato do incapaz a Portugal, sob a guarda do impetrante (fls. 1152/1156).

O presente processo foi incluído na pauta de julgamentos e, em seu voto, o MM. Relator negou provimento ao agravo retido e às apelações (fls. 1209/1223).

Vieram os autos por pedido de vista.

É o breve relatório.

Inicialmente, insurgem-se os apelantes contra a decisão impugnada que negou o direito à produção de prova oral (oitiva de testemunhas) e prova pericial (exame psicológico) que seriam destinadas a “aferrir o risco de grave dano psíquico ou físico, caso fosse o menor abruptamente retirado da companhia da mãe e do ambiente onde está vivendo já há quatro anos” (fls. 603, 947).

O argumento central adotado pelo voto do E. Relator, para manter a decisão *a quo*, foi no sentido de que “risco grave” é somente “[...] nos casos de devolução de crianças a famílias desestabilizadas, a ambientes sociais ou nacionais perigosos, países em convulsão [...]” (fl. 1212) e que, sendo retenção nova (menos de 1 ano entre a retenção e o início do processo), “[...] a prova quanto à adaptação da criança ao novo meio social não se mostra imprescindível para a resolução judicial da questão [...]” (fl. 1211) e, então, deveria ser rejeitada a preliminar de nulidade da sentença (fl. 1213), de modo que outra providência jurisdicional não restaria senão a devolução imediata.

Ressalto, ainda, que o MM. Juiz prolator da decisão de fls. 477/479 registrou que “[...] **em que pesem as questões de fato controvertidas neste feito incluírem a ocorrência das exceções previstas nas alíneas do art. 13**, não houve pedido de produção de provas para dirimi-las. As provas requeridas, diferentemente, têm o objetivo declarado de ‘comprovar a adequação do menos ao ambiente’ e de ‘demonstrar o melhor interesse do menos em permanecer no Rio de Janeiro [...]’”. (grifo nosso)

Com efeito, a Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 17.4, dispõe que “Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, **com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos**” e, no art. 19 que “Toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado” (grifo nosso).

Segundo a Constituição Federal de 1988, art. 227, “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, [...] à



da criança” deve ser avaliado à luz das exceções previstas pela Convenção da Haia, [particularmente aquelas] **a respeito do decurso do tempo [...] e da existência de 'risco grave'** [...] Essa tarefa cabe, em primeira instância, às autoridades nacionais do Estado requerido, que têm, *inter alia*, o benefício do contato direto com as partes interessadas. No cumprimento de sua tarefa, nos termos do art. 8º [da Convenção Europeia], os tribunais nacionais dispõem de uma margem de apreciação, que, no entanto, continua sujeita a uma supervisão europeia, pela qual a Corte revê, sob as normas da Convenção, as decisões que aquelas autoridades adotaram no exercício daquele poder [...] [Uma] interpretação harmônica da Convenção Europeia e da Convenção da Haia ... pode ser alcançada desde que sejam observadas as duas seguintes condições. Em primeiro lugar, **os fatores suscetíveis a constituir uma exceção ao retorno imediato da criança em aplicação da Convenção [da Haia] [...] devem ser efetivamente levados em conta** pelo Tribunal requerido. Esse **Tribunal deve então emitir uma decisão que seja suficientemente fundamentada** nesse ponto, a fim de permitir à Corte verificar que aquelas questões foram efetivamente examinadas. Em segundo lugar, esses fatores devem ser avaliados à luz do art. 8º da Convenção [Europeia] [...] Consequentemente, [...] o art. 8º da Convenção impõe às autoridades nacionais um procedimento obrigatório específico nesse respeito: ao avaliar um pedido de retorno de uma criança, **os tribunais não devem considerar apenas as alegações discutíveis de um "risco grave" para a criança em caso de retorno, mas também devem tomar uma decisão indicando os motivos precisos em função das circunstâncias do caso.** [...] Além disso, como [...] a Convenção da Haia prevê o retorno da criança 'para o Estado de sua residência habitual', os tribunais devem se certificar de que salvaguardas adequadas são convincentemente fornecidas naquele país, e, no caso de um risco conhecido, que medidas de proteção palpáveis são postas em prática.” (tradução livre) (grifo nosso) (caso X c. Letônia, 27853/09 [2013] §§ 93-108. Disponível em: <<http://bit.ly/1Qe9mmH>>)

TRF2
Fls

É com fundamento no princípio da prevalência dos interesses da criança, os quais não se confundem com os interesses do pai ou da mãe, que a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças deve ser interpretada e aplicada no Brasil, especialmente as exceções à devolução que tenham relação com **o lapso de tempo entre a retenção e a implementação da medida jurisdicional para devolução** [e não exatamente o início do processo].

Portanto, os interesses da criança não devem sofrer limitações como consequência automática da lesão a direito que um dos pais possa sofrer pelo atraso processual, ainda que provocado pelo outro genitor.

A propósito, a melhor exegese do art. 12 caput e 12.1 da Convenção da Haia é que, dentro do prazo de 1 ano, entre a retenção e o início do processo, há uma presunção [apenas] *iuris tantum* de que o retorno é o que melhor atende aos interesses superiores da criança, enquanto que, após o lapso de 1 ano, tal presunção sequer existiria. Como corolário lógico, se, apesar de iniciado o processo para devolução no prazo de 1 ano, houver provas de que a criança está [há mais de 1 ano] integrada no seu novo meio, tal fato precisa ser considerado pelo tribunal na formação de um juízo de valor acerca do melhor interesse da criança. Outra interpretação levaria a uma conclusão não razoável, como, por exemplo, um processo

