

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 172-2
RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
ARGÜENTE(S) : **PARTIDO PROGRESSISTA - PP**
ADVOGADO(A/S) : **HERMAN BARBOSA E OUTRO(A/S)**
ARGÜIDO(A/S) : **JUIZ FEDERAL DA 16ª VARA FEDERAL DA**
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO
(PROCESSO Nº 2009.51.01.018422-0)
INTERESSADO(A/S) : **JOÃO PAULO BAGUEIRA LEAL LINS E**
SILVA
INTERESSADO(A/S) : **DAVID GEORGE GOLDMAN**

DECISÃO

ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE
PRECEITO FUNDAMENTAL -
CRIANÇA - PERMANÊNCIA
NO BRASIL VERSUS VOLTA
AO PAÍS DE ORIGEM -
CONVENÇÃO SOBRE OS
ASPECTOS CIVIS DO
SEQUESTRO
INTERNACIONAL DE
CRIANÇAS - DECRETOS
79/99, DO LEGISLATIVO,
E 3.413/2000, DA
PRESIDÊNCIA DA
REPÚBLICA -
CONSTITUIÇÃO FEDERAL -
TUTELA ANTECIPADA -
RETORNO IMEDIATO AOS
ESTADOS UNIDOS DA
AMÉRICA - AFASTAMENTO.

1. O Partido Progressista - PP formalizou esta arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada sentença proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro no Processo nº 2009.51.01.018422-0, que tem, como autora, a União e, como réu, João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Fê-lo ante a conclusão sobre o retorno do menor Sean Richard Goldman aos Estados Unidos, implicando a sentença a ordem de busca e apreensão caso, presente a tutela antecipada, o menor não venha a ser apresentado ao Consulado Americano na cidade do Rio de Janeiro, no dia de amanhã, até às 14h.

Consta da inicial:

a) capítulo referente à prevenção considerado o Agravo de Instrumento nº 728.785-8/RJ;

b) exposição da controvérsia em face da Convenção de Haia, do texto constitucional e da situação envolvendo o menor Sean;

c) a viabilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental presente a tutela antecipada;

d) a ocorrência de transgressão à Constituição Federal mediante o ato formalizado pelo Juízo;

e) ser fundamento da República a dignidade da pessoa humana.

Discorre-se sobre o quadro, apontando-se haver prevalecido o interesse político, nas relações internacionais, em vez das garantias constitucionais. Com isso, em plano secundário vieram a ficar, segundo as razões expostas, a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos, mitigando-se o interesse do próprio menor.

Articula-se com o disposto no artigo 3º, cabeça e inciso IV, artigo 4º, cabeça e incisos I e II, artigo 5º, cabeça e incisos X, XI, XV, XLI, XLVII a LI, LIV e LV e § 1º, do Diploma Maior, asseverando-se que, a preponderar a decisão proferida, ficará prejudicado o menor diante da privação da convivência com a irmã e os avós maternos. Alude-se ao direito social à proteção à infância previsto no artigo 6º, cabeça, da Carta da República, evocando-se, mais, o artigo 227 nela contido. Menciona-se lição do saudoso Professor Celso de Albuquerque Mello sobre a obrigação de o Estado proteger os nacionais, buscando-se demonstrar a lesão específica, a lesão concreta, a direitos fundamentais do menor decorrente de ato do poder público.

A peça veicula enfoque considerado o alcance da Constituição Federal, salientando-se a circunstância de, quando da entrevista com sociólogos, o menor haver afirmado preferir morar neste País. Pretende-se revelar a percepção da criança, hoje com nove anos, e a permanência no Brasil por quase cinco anos. Cita-se como precedente o *Habeas Corpus* nº 31.449-DF, no qual foi designado redator para o acórdão o Ministro Teori Albino Zavascki, deixando-se ressaltado o dever de resguardar os interesses da criança,

isso presente a interpretação sistemática da Convenção de Haia e da Lei Fundamental. No mesmo sentido é feita referência ao desprovimento do Recurso Especial nº 900.262/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, registrando a ementa, em cautelar a envolver o próprio menor Sean, o fato de a Convenção de Haia possuir o viés do interesse prevalente do menor no que voltada a proteger crianças quanto a condutas ilícitas. Aborda-se a necessidade de ponderarem-se princípios - o da cooperação internacional e os relativos aos direitos fundamentais -, vindo-se a interpretar a Convenção de Haia em conformidade com o texto constitucional.

Sob o ângulo da liminar, após se dizer da relevância do pedido e do risco de manter-se com plena eficácia o quadro, aponta-se o caráter irreversível do alcance da tutela antecipada, com prejuízo para a formação psicossocial do menor. Afirma-se a existência de quadro assemelhado ao sequestro que a Convenção de Haia busca impedir. O pleito de concessão de medida acauteladora visa a sustar a eficácia da sentença prolatada bem como de qualquer ato ou pronunciamento judicial a implicar a observação da Convenção de Haia e a contrariedade à vontade e aos interesses do menor, reconhecendo-se, alfim, a prevalência do direito fundamental deste de ver respeitada a vontade de permanecer no Brasil.

A petição inicial veio subscrita pelo Presidente do Diretório Nacional do Partido Progressista - PP, Senador Francisco Dornelles, e pelo profissional da advocacia Herman Barbosa. O processo deu entrada no Gabinete no dia de hoje, às 18h08 (folha 175). À folha 176, formalizei a seguinte decisão:

1. Segue em fita magnética a fundamentação deste ato.

2. A sentença proferida revela ordem de apresentação de criança, ao Consulado Americano na cidade do Rio de Janeiro, para encaminhamento aos Estados Unidos da América, com a maior brevidade possível, no dia de amanhã - quarta-feira, 3 de junho de 2009, até às 14 horas.

3. Aciono, ante a exiguidade de tempo, o artigo 5º, § 1º, da Lei 9882/99 e suspendo a eficácia da sentença proferida, no processo 2009.51.01.018422-0 do Juízo da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

4. Providenciem as comunicações cabíveis.

Brasília, Gabinete do Supremo, 2 de junho de 2009 - 20h30.

2. Dispõe a Constituição Federal ser 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 à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão - artigo 227.

Sob o aspecto da dignidade do menor, a Segunda Turma do Tribunal concedeu, em 30 de junho de 1992, ordem no *Habeas Corpus* nº 69.303-2/MG - no qual fui designado redator para o acórdão, publicado no Diário da Justiça de 20 de novembro de 1992 -, assentando que, em idade viabilizadora de compreensão suficiente dos conturbados caminhos da vida, assiste ao menor o direito de ser ouvido e de ter as opiniões levadas em conta quanto à permanência neste ou naquele lugar, neste ou naquele meio familiar, e, por consequência, de continuar na companhia deste ou daquele ascendente, se inexístirem motivos morais que afastem a razoabilidade da definição. Consignou-se configurar constrangimento ilegal a determinação de, peremptoriamente, como se coisa fosse, voltar o menor a determinada localidade, objetivando a permanência sob a guarda de um dos pais. Constou da ementa que o direito à guarda não se sobrepõe ao dever do próprio titular de preservar a formação do menor que a letra do artigo 227 da Constituição Federal tem como alvo prioritário. Então, a ordem foi concedida para emprestar à manifestação de vontade dos menores efeito maior, sobrepujando a definição da guarda, que sempre possui color relativo e, por isso mesmo, passível de ser modificada tão logo as circunstâncias reinantes reclamem.

Pois bem, o fato de cuidar-se de criança de nove anos que mora no Brasil - trazida pela genitora, falecida após parto - há praticamente cinco anos, a completarem-se em 16 do corrente mês, a qual revelou o desejo de ficar com a família materna, indica a relevância da articulação, estando o risco de manter-se o quadro decisório, presente a tutela antecipada para a entrega do menor, até às 14h de amanhã, no Consulado Americano na cidade do Rio de Janeiro, não na irreversibilidade de encaminhamento imediato aos Estados Unidos da América, mas nas repercussões psicossociais que as idas e vindas podem ocasionar. De qualquer forma, o poder de cautela ínsito ao Judiciário, além de visar ao afastamento de lesão a direito fundamental, tem como base garantir campo propício à

concretude de eventual pronunciamento do Supremo favorável ao pedido formulado.

Se, de um lado, veio o Juízo a formalizar tutela antecipada com a imediatidade vista, fazendo-o para observação após 48 horas do julgamento da ação de busca e apreensão, de outro, com maior fundamento, impõe-se, no âmbito do Supremo, providência que viabilize a manutenção do menor no seio da família onde se encontra há praticamente cinco anos para, no exame final desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, dizer-se da procedência, ou não, do que asseverado quanto à impossibilidade de potencializar-se o que previsto na Convenção de Haia, de 25 de outubro de 1980, aprovada mediante o Decreto Legislativo nº 79/99 e promulgada pelo Decreto da Presidência da República nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Vale notar que o objetivo maior do entendimento entre os países não é outro senão preservar o interesse do menor presente a respectiva formação. Contando a discussão sobre a guarda com cinco anos e com pronunciamentos favoráveis, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, à permanência do menor no Brasil, não haverá prejuízo algum se prevalecer a manifestação da criança de continuar com a família brasileira, o que, aliás, autoriza, ante a própria Convenção de Haia, conclusão no sentido de afastar-se o retorno à origem - artigo 13, letra "b", parte final -, tudo isso visando ao crivo da mais alta Corte do País no tocante ao alegado conflito entre o ato formalizado pelo Juízo e os ditames constitucionais.

3. Sem adentrar, por ora, o acerto ou o desacerto da longa e cuidadosa sentença proferida pelo Juízo - de 82 laudas - considerados preceitos fundamentais da Constituição Federal e até mesmo o enquadramento do caso nas exceções contempladas na referida Convenção de Haia, defiro a liminar pleiteada. Suspendo, submetendo este ato ao Plenário, a eficácia da aludida sentença.

4. Deem conhecimento desta decisão aos envolvidos no Processo nº 2009.51.01.018422-0, da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Colham, após possíveis manifestações dos interessados, o parecer do Procurador-Geral da República.

5. Imprimam preferência ao trânsito desta arguição, visando, em prazo razoável, ao julgamento final do Plenário.

6. Publiquem.

Brasília, Gabinete do Supremo, 2 de junho de 2009, às
20h30.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator