

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Inicialmente, afastado a alegação de incompetência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para processar e julgar, originariamente, a ação de *Habeas Corpus*, pois o ato coator consiste no acórdão emanado do Superior Tribunal de Justiça, que ratificou o julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido no sentido de determinar o imediato retorno da criança ao país de origem.

No presente caso, a defesa alega, em síntese, que o retorno da criança à Espanha não pode ser efetivado sem levar em conta a manifestação de vontade do menor, tendo em vista a redação do artigo 13 da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, e promulgada pelo Brasil por meio do Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000.

Destaca que a ação cível originária, que resultou na decisão de entrega da criança ao pai espanhol, foi ajuizada pela União em agosto de 2015, momento em que o paciente, nascido em dezembro de 2011, não tinha grau de maturidade apropriado para expressar sua opinião sobre o assunto. Ressalta, ainda, que o paciente convive com a mãe em território brasileiro desde setembro de 2014.

Feitas essas considerações, tem-se que a presente ação traz questões relevantes acerca da subtração internacional de crianças (ou sequestro internacional), que, em linhas gerais, consiste no ato de transferência ilícita da criança a país diferente daquele em que ela residia habitualmente, sem o consentimento de um dos genitores ou do responsável legal, ou sem autorização judicial.

De acordo com o art. 3º da Convenção de Haia,

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

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.

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.

Havendo a subtração ilícita, portanto, a regra é que a criança seja restituída imediatamente ao país de sua residência habitual, sobretudo nos casos em que o sequestro tenha ocorrido há menos de um ano, como determina o art. 12 da referida Convenção, cujo dispositivo possui a seguinte redação:

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 retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 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 retorno da criança.

A própria norma, entretanto, traz exceção à obrigação de retorno imediato, *quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio*, pois, com o passar do tempo, começa a se adaptar à sua nova realidade e criar vínculos afetivos, cabendo ao juiz analisar se o retorno ao país de origem lhe causará mais danos do que benefícios.

Do mesmo modo, o art. 13 da Convenção de Haia também possibilita à autoridade judicial ou administrativa recusar o retorno imediato da criança ao país de origem *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*.

Pois bem. No presente caso, os elementos trazidos aos autos indicam, sem dificuldades, que o retorno imediato do agravado ao Estado requerente causaria grave **lesão ao seu estado psíquico/emocional, violando, por consequência, o melhor interesse da criança.** Essa conclusão é facilmente diagnosticável no quadro fático verificado quando da tentativa de entrega do menor ao seu pai espanhol, conforme destacado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Novo Hamburgo/RS, em informações enviadas a esta SUPREMA CORTE, a saber:

Todas as pessoas convocadas se fizeram presentes, especialmente a criança, a mãe brasileira e o pai espanhol. As presenças e o transcurso do ato são objeto da certidão dos oficiais de justiça juntada no Evento 99, que se transcreve a seguir:

[...]

Ainda no início do ato, este juiz federal fez-se presente como observador da sua execução. Ao chegar, **foi abordado pela mãe, que tinha a criança em seu colo, ambos em prantos. A criança, com nove anos, dizia que “queria ficar com a mãe” e agarrava o pescoço da genitora fortemente.** Aproximaram-se para conversar o procurador da república, a advogada da União e o cônsul da Espanha. Tudo isso se deu à vista de todos. Frente ao quadro, e atendendo ao pedido do procurador da república, o juiz suspendeu provisoriamente o ato para que fosse realizada uma reunião de emergência na 1ª Vara Federal.

[...]

O procurador da república obtemperou que não havia condições de realização do ato executivo de entrega naquele momento, sob pena de se causar lesão ao estado psíquico/emocional da criança.

[...]

A criança é brasileira nata. O pai é estrangeiro que demonstra ter uma postura de ansiedade para deixar o Brasil. Não se pode correr o risco de que o pai leve a criança consigo sem que isso se dê com autorização plena e expressa do Poder Judiciário e por vias legítimas. **Também não há clima para que o pai frequente locais ligados à mãe em razão da animosidade e agressividade que ambos infelizmente vêm mantendo entre si.**

No mesmo sentido, a conclusão do Ministério Público Federal, que,

em parecer, opinou pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*, *haja vista o conflito entre o ato formalizado (entrega imediata do menor) e os ditames constitucionais*, conforme se destaca do seguinte trecho (Doc. 29):

[...] Trata-se de uma criança de nove anos de idade (23/11/2011), que mora exclusivamente no Brasil desde 9 de setembro de 2014, ou seja, há mais de 7 anos, que nunca se separou de sua genitora (seja no Brasil, seja na Espanha) e, ao que consta, sem contato físico com o pai desde então.

18. Por tal razão, diante das vicissitudes que envolvem os casos de sequestro internacional, a própria Convenção de Haia prevê hipóteses excepcionais que autorizam o Estado a não ordenar o retorno da criança:

[...]

19. Tais dispositivos evidenciam que a Convenção permite que a autoridade nacional, a qualquer tempo, dimensione o melhor interesse da criança e do adolescente.

[...]

23. Sobre as condições da vivência familiar do paciente, seus aspectos emocionais e o vínculo afetivo, consta do laudo pericial psicológico realizado no ano de 2015 que “é uma criança bem cuidada por sua mãe aqui no Brasil, tendo uma rotina adequada a uma criança de sua idade”(fls. 209), além de ser “muito apegado à mãe e à avó materna” (fl. 210).

[...] foi salientado pela psicóloga que “Ele demonstra preferência em residir com a mãe” e “não foi possível avaliar a interação do menino com seu pai” (fl. 212).

[...]

30. Na verdade, a decisão do TRF de ordenar “o imediato retorno da criança, independentemente de qualquer consideração a respeito da adaptação ao Brasil” (fls. 755), vai de encontro a todas as normas de proteção integral do menor. Em que pese o período para instauração do processo ter sido menor do que 1 (um) ano, o fato é que o processo tramitou por longos 6 (seis) anos, sem má-fé das partes para provocar sua demora, frise-se, por fatores externos que precisam ser observados, sob pena de subverter o interesse do menor.

31. É espantoso que a Espanha tenha sido considerada a residência habitual do paciente, por ele lá ter permanecido por um período de 4 (quatro) meses e menosprezar os mais de 7 anos vividos no Brasil, de modo totalmente integrado com os familiares maternos.

[...]

36. Todo o contexto delineado demonstra que esta é uma hipótese excepcionalíssima, apta a excluir a incidência da regra do retorno imediato, prescrita no artigo 12 da Convenção de Haia, pois há forte indícios de que o paciente está totalmente integrado no Brasil, junto à família materna, com forte vínculo emocional e afetivo com a mãe e a avó, além de grave risco ao seu desenvolvimento, o que consolida situação gravíssima e, talvez, irreversível na vida do menor.

Como se sabe, a Constituição Federal estabelece que é dever constitucional da família, da sociedade e do **Estado** assegurar à criança, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227).

O Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/1990), por sua vez, consagrou a doutrina da proteção integral e representou reforço às garantias já inseridas na Constituição da República ao estabelecer que a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis (art. 15).

Segundo GUILHERME NUCCI,

A proteção integral é princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) levado ao extremo quando confrontado com idêntico cenário em relação aos adultos. Possuem crianças e adolescentes uma *hiperdignificação* da sua vida, superando quaisquer obstáculos eventualmente encontrados na legislação ordinária para reger ou limitar o gozo de bens e direitos. Essa maximização da proteção precisa ser eficaz, vale dizer, consolidada na realidade da vida – e não somente prevista em dispositivos abstratos. Assim não sendo, deixa-se de visualizar a proteção integral para se constatar uma proteção parcial, como outra qualquer, desrespeitando-se o princípio ora comentado e, acima de tudo, a Constituição e a lei ordinária. (Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 6)

Na mesma linha de consideração, a Convenção sobre dos Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 24/9/1990 e promulgada por meio do Decreto 99.710, de 21/11/1990, estabelece, em seu art. 12, que a criança deve ser ouvida e levada em conta em todos os assuntos relativos aos seus direitos, nos termos seguintes:

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

Assegurar o melhor interesse da criança também é a finalidade maior da Convenção de Haia, ao prever expressamente que a opinião da criança será levada em consideração pelas autoridades quando tiver atingido idade e grau de maturidade.

Conforme registrado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, “o objetivo mais importante da Convenção de Haia é a proteção dos direitos fundamentais das crianças, que devem ser resguardados e prevalecer sobre qualquer outro” (REsp 954.877/SC, DJ 18/09/2008). Na aplicação da legislação de regência, realmente, não se pode ignorar o melhor interesse da criança, decorrente do princípio da proteção integral.

Da mesma forma, “as paixões condenáveis dos genitores, decorrentes do término litigioso da sociedade conjugal, não podem envolver os filhos menores, com prejuízo dos valores que lhes são assegurados constitucionalmente” (HC 69303, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ 20/11/1992). A propósito, esse julgado, proferido em sede de *Habeas Corpus*, ficou assim ementado:

[...] Em idade viabilizadora de razoável compreensão dos conturbados caminhos da vida, assiste-lhes o direito de serem ouvidos e de **terem as opiniões consideradas quanto à**

permanência nesta ou naquela localidade, neste ou naquele meio familiar, alfim e, por consequência, de permanecerem na companhia deste ou daquele ascendente, uma vez inexistirem motivos morais que afastem a razoabilidade da definição. Configura constrangimento ilegal a determinação no sentido de, peremptoriamente, como se coisas fossem, voltarem a determinada localidade, objetivando a permanência sob guarda de um dos pais. O direito a esta não se sobrepõe ao dever que o próprio titular tem de preservar a formação do menor, que a letra do art. 227 da Constituição Federal tem como alvo prioritário [...].

Em conclusão, os registros constantes dos autos – tanto os verificados quando da tentativa de entrega da criança ao pai (*dizia que 'queria ficar com a mãe' e agarrava o pescoço da genitora fortemente*) quanto os lançados no Laudo Pericial Psicológico (*muito apegado à mãe e à avó materna e demonstra preferência em residir com a mãe*) – estão a revelar que a pretendida recondução imediata da criança ao país espanhol *não encontra a mínima ressonância no triste contexto revelado nos autos*, conforme bem enfatizado pela Procuradoria-Geral da República. Afinal, *são 7 (sete) anos de separação de fato do pai e do país de origem, sem notícia de qualquer vínculo afetivo atual*.

Dessa forma, as razões postas no Agravo não se mostram aptas a desconstituir a decisão impugnada, que deve ser integralmente mantida, no sentido de restabelecer a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Novo Hamburgo/RS (Autos 5016409-08.2015.4.04.7108), de modo a julgar improcedente o pedido formulado pela União e, assim, assegurar a permanência do paciente no Brasil, sem prejuízo de que as questões relacionadas ao direito de família sejam discutidas em ação própria.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Agravo Regimental.
É o voto.