

**RECURSO ESPECIAL Nº 900.262 - RJ (2006/0221292-3)**

**VOTO VENCIDO**

**O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:**

Senhor Ministro **Ari Pargendler**, Vossa Excelência me permite?

Diante do invocado pelo Senhor Ministro **Castro Filho**, que, com toda razão, fez essa ponderação, eu gostaria, também, de acentuar esse aspecto: a Convenção, ao contrário do que disse o julgado recorrido, não se destina a coibir os prejuízos causados ao menor com a retenção ilícita – pelo contrário. O objetivo da Convenção foi exatamente o de evitar a retenção ilícita. Esse é o seu objetivo.

O que estamos fazendo ao admitir que a consolidação da situação de fato, pelo tempo, impede o retorno? Estamos admitindo que qualquer pessoa possa burlar a Convenção, retirando o filho, com autorização judicial, por um prazo determinado, do país de origem e aqui permanecer debaixo de um processo que pode ser moroso. Estamos, então, reconhecendo que a consolidação da circunstância de fato pela decorrência do tempo é a exceção capitulada, porque, de fato, concretamente, a leitura do acórdão – pelo menos com a devida vênia da eminente Ministra Relatora, que fez um voto refletindo a sua sensibilidade no tocante à situação do menor – contradita a própria Convenção, porque, primeiro o acórdão diz que a Convenção busca coibir os prejuízos causados ao menor com a retenção ilícita. Ora, esse não é o objetivo da Convenção. E, depois, o que me parece mais severo, a contraditar a idéia de que haveria um malferimento do dispositivo do art. 13, "b", é que o próprio acórdão reconhece que não há decorrência de comportamento ou de condições inadequadas do pai, mas da situação de fato em que hoje se encontra a criança.

Como justificar a existência de grave lesão psíquica ou emocional com o retorno, só pelo fato do decurso do tempo – e isso significa consolidação do estado de fato – com a afirmação do acórdão de que o pai não tem condições inadequadas? Ainda mais, o que me parece severo é que, no momento em que reconhecermos que a situação de fato impede o retorno de uma retirada ilícita, estaremos inviabilizando a própria Convenção, porque isso está ocorrendo com a regularização que o acórdão exaltou, porque o próprio julgado diz, expressamente,

que a mãe, tão pronto chegou, tomou providências judiciais para regularizar a situação da criança.

Ora, que regularização é essa, diante da origem da retirada por um prazo determinado e do não retorno, senão a cobertura da própria Convenção, que determina esse retorno porque houve seqüestro e a retenção é ilícita? Estaríamos enfrentando, aqui, uma outra possibilidade, que é muito mais grave: quando essa saída do país de origem se dá, e existe uma pretensão de busca e apreensão pela autoridade central brasileira, que fica tentando meses, anos a fio, encontrar essa criança e, quando a encontra, é dito pelo Juiz que a situação de fato está consolidada e não cabe o retorno.

Quero crer, com o todo respeito à eminente Ministra Relatora, que, realmente, a Convenção tem uma outra destinação, um outro objetivo e, se admitirmos que a autoridade judiciária brasileira pode interferir para identificar essa situação, vinculando-a a decurso de tempo, estaríamos burlando não apenas o art. 13, "b", ou o art. 13 e as suas exceções, mas violentando o próprio art. 16, que, a meu sentir, está devidamente prequestionado, porque, embora não mencionado explicitamente no voto condutor da maioria, foi o objeto da discussão, porque a proposta é exatamente a de evitar o retorno, reconhecendo que houve uma saída ilícita na manutenção no Brasil.

Parece-me, com todo o respeito ao voto da eminente Ministra **Nancy Andrichi**, que sempre nos brinda com tanta lucidez, inteligência, cultura e sensibilidade, que estaríamos malferindo, explicitamente, uma Convenção internacional, que nasceu exatamente com esse objetivo.

Essa é a razão pela qual também não pedi vista antecipada, portanto, escusando-me diante de Vossa Excelência, Senhor Ministro **Castro Filho**, por não tê-lo feito, mas sublinhando as razões que agora indico para pedir vênua a Senhora Ministra Relatora para de Sua Excelência divergir, conheço do recurso especial e lhe dou provimento.