

RECURSO ESPECIAL Nº 954.877 - SC (2007/0092650-3)

RELATOR : **MINISTRO JOSÉ DELGADO**
RECORRENTE : **UNIÃO FEDERAL**
RECORRIDO : **M B**
ADVOGADO : **ÂNGELA ELIZABETH BECKER MONDL E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO(Relator): A União Federal interpõe recurso especial contra acórdão assim ementado (fl. 529):

BUSCA E APREENSÃO. REPATRIAÇÃO. MÃE BRASILEIRA. PAI CHILENO. CRIANÇAS TRAZIDAS AO BRASIL DE FORMA IRREGULAR.

Todas as decisões estrangeiras, sejam elas de que natureza forem, para que adquiram força de título executivo judicial, devem passar pelo crivo do Pretório Excelso, competente para analisá-las e para conceder (ou não) exequatur. No que tange às medidas de caráter executório, como a que ora se analisa (busca e apreensão), é defeso ao Juízo Federal *a quo* proceder à execução direta da decisão estrangeira, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

As crianças cuja transferência para o Chile está sendo postulada nesses autos são brasileiras natas, caso em que o interesse constitucional de manutenção, no território pátrio, de seus nacionais, prevalece sobre a aplicação do dispositivo convencionado no tratado internacional sob análise.

Afirma a recorrente que houve violação ao art. 535, II, do CPC, bem como dos arts. 2º, 6º e 7º, "f" da Convenção de Haia, do art. 7º da LICC e do art. 88, I, do CPC.

Contra-razões oferecidas.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 954.877 - SC (2007/0092650-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BUSCA E APREENSÃO. CONVENÇÃO DE HAIA.

1. Não se conhece de recurso especial na parte que aponta violação a dispositivo constitucional.
2. Acórdão que aplicou e interpretou a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Resguardo do bem estar do infante.
3. Prova constituída (análise das condições sociais dos menores, laudo psicológico) indicando a vontade dos menores de permanecerem no Brasil e de conviverem com a mãe. Garantia do bem-estar dos menores.
4. Crianças brasileiras natas. Inconveniência de retornarem ao Chile.
5. Guarda das crianças pela mãe desde 28.12.2000, por decisão judicial.
6. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO(Relator): Conheço parcialmente do recurso. Na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Não há violação ao art. 535, II, do CPC. O acórdão desenvolveu fundamentação suficiente para apregoar a conclusão que registra.

Registra que a decisão recorrida foi proferida em sede de medida cautelar.

O exame de tudo quanto discutido nos autos revela que está com razão o parecer do Ministério Público Federal, assinado por Gilda Pereira de Carvalho, Subprocurador-Geral da República. Eis os seus termos (fls. 607v/608v):

10. Preliminarmente convém destacar que o recurso especial não deve ser conhecido quanto a alegada violação aos artigos 5º, LI e 102, I, “h”, da Constituição da República, resguardada à competência do Supremo Tribunal Federal, mormente no caso dos autos, onde se vislumbra a existência de recurso extraordinário admitido na origem.

11. O apelo também não merece romper o crivo cognitivo quanto à alegada ofensa aos artigos 2º, 6º e 7º, “f” do Decreto 3.413/2000 (que promulgou a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças), ante a ausência de interesse recursal da União. Com efeito, a insurgência manifestada quanto aos citados dispositivos relaciona-se às condições da ação, mais precisamente sobre o interesse e a legitimidade ativa da União no feito, temas superados pelo julgamento meritório da demanda.

12. Outrossim, havendo resolução do mérito, com julgamento de improcedência do pedido inicial fulcrado no art. 269, I, do CPC, revela-se despropositado o debate

Superior Tribunal de Justiça

acerca da legitimação ativa da parte uma vez que o julgamento meritório pressupõe a superação e o reconhecimento das condições da ação.

13. Quanto ao mérito, não prospera a alegação de vilipêndio ao art. 535, II, do CPC, na medida em que o Tribunal *a quo* avaliou em toda a extensão não apenas o recurso de apelação manejado pela União, como também a remessa oficial, havendo inclusive registro de voto vencido no julgamento do apelo.

14. De se observar, noutra diapasão, que o próprio recorrente às fls. 559/562 introduz seu apelo afirmando ser “incontestável” a existência de prequestionamento expresso sobre as normas objeto do recurso especial, não havendo como conciliar tal afirmação com a alegação de negativa de prestação jurisdicional. Se houve explícito prequestionamento, como de fato ocorreu, não há falar em nulidade decorrente da rejeição dos aclaratórios.

15. O cerne da controvérsia reside, pois, em avaliar a pertinência de entrega dos menores, brasileiros natos, à Autoridade Central chilena, porquanto seu regresso à pátria perpetrou-se de modo irregular.

16. O art. 12, do Decreto nº 3413/2000 dispõe:

Art. 12. “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 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.” (grifamos)

17. Tal qual salientado na sentença de fls. 374/393, adotada pelo acórdão recorrido como razões de decidir, juntamente com o parecer do Ministério Público Federal de fls. 495/502, Há processo judicial intentado junto a Justiça do Brasil visando a manutenção da guarda e responsabilidade dos menores, na qual se deferiu à recorrida a guarda provisória.

18. Deve-se ter em mente, ademais, o aspecto finalístico da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto 3.413/2000, que visa resguardar o bem estar dos infantes, consoante se depreende pela leitura do art. 7º, “b”, e art. 13, ambos do citado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 12. “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.

Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para:

(...)

b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;” (grifamos)

Art. 13. “Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a **autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança** se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

(...)

b) 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 intolerável.

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 já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.” (grifamos)

19. O art. 12 do Decreto 3.413/2000, já citado, revela que “*quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio*” não deverá se promover a ordem de retorno da criança, revelando que se deve resguardar o interesse dos menores e não de qualquer dos pais.

20. No caso dos autos, há prova constituída (análise de condição social dos menores – fls. 306/326; e laudo psicológico – fls. 330/334) que evidencia não apenas a vontade dos menores em permanecerem no Brasil, como também a recomendação de que continuem a conviver com a mãe como “garantia do bem-estar e do melhor acompanhamento das etapas subseqüentes de desenvolvimento da vida deles”.

21. Registre-se, por oportuno, que os menores – brasileiros natos – encontram-se instalados no Brasil na companhia de sua mãe desde 28 de dezembro de 2000, revelando a força dos laços familiares e afetivos que já se formaram *in casu*.

22. O Superior Tribunal de Justiça recentemente enfrentou questão semelhante, decidindo:

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 Cíveis 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 Cíveis 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

Superior Tribunal de Justiça

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.” (grifamos)

(REsp 900.262/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21.06.2007, DJ 08.11.2007 p. 226)

Adoto para decidir as razões supra mencionadas.

Isso posto, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

