



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**  
**12ª CÂMARA CÍVEL**

**Vistos.**

1. Recentemente, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1723068/RS, Relator o Ministro Herman Benjamin (julgado em 08/09/2020, DJe 18/12/2020) decidiu caso similar, envolvendo busca e apreensão de crianças entre Brasil e Espanha, assentando algumas premissas, expostas na ementa do acórdão. Ei-la:

INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO PROPOSTA PELA UNIÃO. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO 3.413/2000. RETENÇÃO NOVA. NECESSIDADE DE RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se, na origem, de ação de busca, apreensão e restituição de menor, nascido na Espanha em 23/12/2011, filho de mãe brasileira e pai espanhol, movida pela União contra a genitora.

2. No primeiro grau, os pedidos foram julgados improcedentes. O juízo considerou que a Convenção de Haia não seria aplicável ao caso, ante o fundamento de que o país da residência habitual do menor seria o Brasil, e não a Espanha, de sorte que não existiria "sequestro internacional".

3. Ao julgar a Apelação da União, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso por entender que, no caso, o país da residência habitual do menor era a Espanha e que a vinda dele ao Brasil com sua mãe foi ilícita.

OBJETIVO DA CONVENÇÃO DE HAIA: RETORNO IMEDIATO DA CRIANÇA ILICITAMENTE TRANSFERIDA - ART. 1º

4. A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, está em vigor no Brasil desde 1º de janeiro de 2000, veiculada pelo Decreto 3.413/2000. Ela é o principal instrumento jurídico a reger os fatos narrados na inicial, e seu escopo é assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas de um país para o outro em detrimento de quem detenha e exerça sua guarda.

CONCEITO DE SUBTRAÇÃO ILÍCITA: ART. 3º DA CONVENÇÃO DE HAIA

5. O art. 3º da citada convenção explicita os casos em que a retenção ou remoção é considerada ilícita, verbis: "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."

EXCEÇÕES À REGRA DO RETORNO IMEDIATO: ARTS. 12, 13 E 20 DA

## CONVENÇÃO DE HAIA

6. Apesar de, como ressaltado, a Convenção visar ao retorno imediato da criança subtraída, há situações excepcionais em que ele não deve ocorrer.

7. As exceções à regra do retorno imediato são previstas nos arts. 12, 13 e 20 do citado acordo, os quais regulam as hipóteses em que a volta da criança não é recomendável tendo em vista o melhor interesse dela e sua condição de ser humano em formação.

8. A exceção constante do art. 12 da Convenção da Haia estabelece a situação de integração da criança ao novo meio.

9. O art. 13, por sua vez, diante do princípio do melhor interesse da criança, estabelece cinco exceções à regra do retorno imediato: a) prova de que o requerente não exercia a guarda da criança na época da transferência; b) quando existir o consentimento posterior com a nova localização da criança; c) na hipótese de haver risco grave de a criança, no seu retorno, sujeitar-se a perigos de ordem física ou psíquica, como por exemplo guerras, conflitos internos, ou instabilidades que levem o Estado a não ter condições de assegurar a segurança dos cidadãos; d) quando existir risco grave de a criança ficar numa situação intolerável, como a de violência doméstica; e) caso a própria criança, possuidora de certo grau de maturidade e idade, se recuse a retornar para o lar habitual.

10. Por fim, o art. 20 excetua a regra do retorno imediato ante a ausência de compatibilidade com os princípios fundamentais do Estado requerido no tocante à proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

CASO CONCRETO - PREMISSAS FÁTICAS ADOTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO: A RESIDÊNCIA HABITUAL DA CRIANÇA LOCALIZAVA-SE NA ESPANHA E DECORREU MENOS DE UM ANO ENTRE A DATA DA TRANSFERÊNCIA/RETENÇÃO ILÍCITA (SAÍDA DO PAÍS) E A DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL (PEDIDO DE RETORNO DA CRIANÇA) 11. No caso em análise, ao decidir o feito a Corte de origem consignou (fls. 111-112 - destaques acrescentados): "A sentença recorrida considerou como residência habitual da criança o Brasil, fundando-se no fato de que a família, apesar da divergência entre os discursos, veio aqui fixar residência no segundo semestre de 2013.

Não entendeu aplicável a Convenção da Haia, pois o retorno da Espanha em setembro de 2014 seria para a residência habitual, caracterizando como provisória a estada naquele país. Em que pese a minuciosa análise da situação fática promovida pela sentença de primeiro grau, não extraio dos fatos narrados a mesma conclusão obtida pelo julgador de piso. De fato a vinda da família para o Brasil em 2013 parece ter o ânimo de definitividade, como concluiu a sentença. Vejo similar ânimo, todavia, em 2014, a despeito de que o núcleo constituído por mãe e filho tenha se fixado em cidade espanhola diversa da do pai. Trata-se de uma estada de cerca de cinco meses, com convenção, inclusive, quanto à convivência de pai e filho. Não é verossímil que a estada de mãe e filho por cerca de cinco meses, nestes termos, tenha se dado a título de férias. No Evento 1, PROCADM2, p. 109, há documento comprovando a matrícula de Marcos no Centro de Educação Infantil na Espanha para o período 2014/2015, o que bem demonstra o caráter de definitividade da estadia, bem como a falta de consentimento do pai para o retorno ao Brasil. Nessa medida, se provisoriedade havia, ao que parece, estava presente no íntimo da mãe apenas. De qualquer sorte, o retorno ao Brasil, assim, a revelia do consentimento do pai, reclama a proteção das normas da Convenção da Haia. Ademais disso, há nos autos documento que comprova a matrícula do menor em Centro de Educação Infantil situado na Espanha, para o período 2014/2015 (Evento 1, PROCADM2, Pg. 109), corroborando, portanto, a alegação de que a transferência ao Brasil se deu sem o consentimento do pai. Segundo o artigo 12 da Convenção, 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 subtração teria ocorrido em setembro de 2014. A Autoridade Central espanhola foi provocada em 01 de outubro de 2014. Em 03 de

fevereiro de 2015 a Autoridade Central espanhola encaminhou o pedido de cooperação jurídica internacional ao Estado brasileiro, solicitando as medidas tendentes à restituição do menor ao território espanhol. O pedido chegou na Autoridade Central brasileira em 13 de fevereiro de 2015, sendo que, em 11 de março de 2015 foi encaminhado ofício à genitora solicitando manifestação quanto à possibilidade de solução amistosa para a questão. Percebe-se claramente, assim, ter iniciado o processo perante a autoridade central brasileira antes de completado um ano da transferência ilícita. De rigor, diante do quadro fático, que se ordene o imediato retorno da criança, independentemente de qualquer consideração a respeito da adaptação ao Brasil."

AFRONTA AOS ARTS. 3º DA CONVENÇÃO DE HAIA E 373, I E II, DO CPC/2015 - SÚMULA 7/STJ

12. No que concerne à citada violação aos arts. 3º da Convenção de Haia e 373, I e II, do CPC/2015, é inviável analisar a tese, defendida no Recurso Especial, de que a guarda, de fato, do menor seria da mãe, razão pela qual ela poderia retornar ao Brasil, não existindo transferência ilícita da criança. Não há como rever o conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas, estabelecidas pelo acórdão recorrido, de que o país da residência habitual dele era a Espanha. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

APLICAÇÃO DO ART. 12 DA CONVENÇÃO DE HAIA: DECURSO DE MENOS DE UM ANO ENTRE A DATA DA TRANSFERÊNCIA OU RETENÇÃO INDEVIDA DA CRIANÇA E O INÍCIO DO PROCESSO DE REPATRIAÇÃO

13. Consoante afirmado pelo acórdão recorrido, é inquestionável a prática de ato ilícito pela recorrente, correspondente, de modo específico, à retirada do menor da Espanha, país de sua residência, sem consentimento do pai.

14. Ademais, igualmente indubitável é a ausência de transcurso de um ano entre a data da transferência/retenção ilícita (saída do país) e a do início do procedimento administrativo ou judicial (pedido de retorno da criança). Consta do aresto vergastado que o pai, menos de um mês após a subtração ilícita, em setembro de 2014, provocou a autoridade central espanhola. Tanto que o pedido de cooperação jurídica internacional visando à restituição do menor chegou à autoridade central brasileira menos de cinco meses após a retenção ilícita.

15. O caso em questão enquadra-se na hipótese descrita no art. 12 da Convenção, que estabelece imediata devolução da criança quando tiver decorrido menos de 1 (um) ano entre a data da transferência ou retenção indevida e a de início do processo de repatriação no Estado que estiver abrigando a criança, como afirmou o acórdão recorrido.

16. A Convenção acolhe a presunção de que o retorno imediato do ilicitamente subtraído ao país de residência habitual - juízo natural para eventuais controvérsias sobre guarda e Direito de Família - representa providência que melhor atende ao interesse da criança. Cumpre lembrar que, no plano ético-político dos valores amparados, a expressão "subtração internacional de criança" encerra, simultaneamente, ataque ao menor envolvido, à paz internacional nas relações de família e à jurisdição natural do país de residência habitual.

17. Importa ainda alertar que risco grave a ser levado em conta pelo juiz também diz respeito à inteireza universal da Convenção em si, instrumento exemplar que protege, no mundo todo, milhares de pais e filhos (mas não só eles) que padecem com sequelas angustiantes e desestruturadoras do núcleo familiar, causadas pela subtração internacional de crianças. Em disputas deste jaez, o Judiciário, nas suas decisões, deve estar a cada instante atento para, na medida do possível, divisar e evitar efeitos colaterais imprevisíveis, assim como os social e internacionalmente indesejáveis.

18. Para a tranquilidade das famílias, imprescindível acautelar o texto da Convenção contra prática judicial que venha a corroer a garantia do bem jurídico internacional maior. No Brasil ou em qualquer outro lugar, a insensibilidade para tais aspectos relevantes deságua comumente no enfraquecimento da força obrigatória do Pacto, do compromisso e da boa vontade em si de outros Estados-Membros com a implementação de suas

responsabilidades, sobretudo quando se tratar de sequestro por estrangeiros de vítimas brasileiras (e são tantas mundo afora!). Afinal, na arena internacional reina, de direito ou de fato, o princípio da reciprocidade: se não cumprimos, ou cumprimos parcial ou relutantemente, nossos deveres explícitos e inequívocos estatuídos na Convenção, por que as outras Partes haverão de fazê-lo quando forem brasileiros o genitor titular da guarda ou a criança sequestrada?

19. A análise do mencionado dispositivo deve ser criteriosa, para que atenda à finalidade da Convenção, que é a devolução da criança ao local de onde foi retirada, sob pena de se tornar inócuo o acordo internacional.

20. Por trazer exceções à medida do retorno imediato, a interpretação deve ser restritiva, de modo que, quando transcorrer período inferior a um ano entre o ato ilícito de transferência e o início do processamento do pedido de retorno, feito pelo interessado perante as autoridades responsáveis, o menor deve ser restituído independentemente de qualquer fator externo, como regra. Todavia, após o decurso do referido lapso temporal, as autoridades devem observar as peculiares e noticiadas condições de vida do menor no novo Estado, de modo que, estando ele integrado ao novo meio e ao ambiente familiar, o retorno será obstado, em benefício do melhor interesse do infante. Evidentemente o tempo de tramitação do processo não deve ser considerado para efeito do prazo, sob pena de intencional retardo do processo. Nesse sentido: REsp 1.351.325/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16/12/2013.

**CASO CONCRETO NARRADO PELO ARESTO VERGASTADO QUE SE ADEQUA PERFEITAMENTE À HIPÓTESE DO ART. 12 DA CONVENÇÃO DE HAIA. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EXCETUA A APLICAÇÃO DO CITADO ARTIGO SOMENTE EM CASOS ESPECIALÍSSIMOS EM QUE HAJA PECULIARIDADES NÃO VERIFICADAS NO PRESENTE FEITO**

21. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses excepcionabilíssimas, já excluiu a incidência da regra do retorno imediato, prescrita no art. 12 da Convenção de Haia, em situações em que não decorreria período inferior a um ano entre a data da retenção indevida e o início do processo perante a autoridade judicial ou Administrativa do Estado Contratante.

22. A ausência de observância do art. 12 ocorreu estritamente em razão das peculiaridades e especificidades dos casos concretos analisados, como a ocorrência de excessiva demora na tramitação do processo, associada ou não à possibilidade de separação de irmãos pela incidência do art. 4º da Convenção de Haia à condição de um deles, ou, ainda, pela existência de pluralidade de domicílios: situações que não se observam no presente feito.

23. No julgamento do REsp 1.196.954/ES, da relatoria do Min. Humberto Martins, DJe 2.5.2014, o repatriamento imediato, deflagrado antes de decorrido um ano da ilícita abdução, foi afastado em virtude de uma das crianças subtraídas já ter mais de 16 anos, não sendo alcançada pela Convenção, nos termos de seu art. 4º, e a outra estar prestes a completar os dezesseis anos, ressaltando-se que a repatriação apenas de uma delas, com a separação dos irmãos, seria prejudicial ao melhor interesse delas. O caso em tela trata de única criança, com menos de cinco anos de idade, sendo, portanto, alcançada pela Convenção de Haia, e não há separação de irmãos.

24. No REsp 1.214.408/RJ, da relatoria do Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5.8.2015, por sua vez, apesar de ter sido destacado que a autoridade central brasileira fora acionada pela congênere argentina para que promovesse o retorno de duas crianças subtraídas, antes do primeiro ano da alegada retenção indevida de ambos pela mãe, excetuou-se a regra do art. 12. Isso porque a judicialização da controvérsia fez que se passasse mais de uma década sem solução definitiva e que um dos subtraídos completasse 16 anos, de modo que não mais estaria abrangido pela Convenção, consoante o art. 4º do mesmo acordo internacional. Registrou-se que o subtraído que não era abrangido pelo referido Tratado já atingira grau de maturidade, recusando-se a retornar para o lar habitual, e decidiu-se que a separação dos irmãos não seria recomendada.

Novamente se destaca que não há semelhança com o presente feito, em que a criança tem

menos de cinco anos, não existe separação de irmãos e não houve transcurso de tempo tão longo desde a subtração, o qual é inferior a cinco anos.

25. No REsp 1.387.905/RS, da relatoria do Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24.5.2017, apesar de a busca e apreensão ter sido apresentada antes de transcorrido o lapso de 1 (um) ano da subtração do infante de quem detinha a guarda, a regra do art. 12 da Convenção não foi seguida porque foi reconhecida a pluralidade de domicílios e houve consentimento, no mínimo tácito, do genitor, o que não se verifica no caso dos autos. Na hipótese em apreço, anotou-se que houve oposição do genitor e que o domicílio era a Espanha.

26. No REsp 1.788.601/SP, Relator Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.9.2019, também em virtude das peculiaridades do caso concreto, não obstante ter decorrido menos de um ano entre a data da transferência ou retenção indevida e a de início do processo de repatriação, a devolução imediata não pôde ser efetivada. Tal se deu porque, devido ao decurso de sete anos da subtração, um dos irmãos subtraídos completou dezesseis anos, cessando a aplicação do Tratado em seu favor, não sendo recomendada a devolução de apenas um dos subtraídos, com a separação de irmãos. Como acima registrado e reiterado, frise-se, mais uma vez, que a situação dos autos é diversa, por ser relativa a uma criança de cinco anos, plenamente alcançada pela Convenção, e inexistir separação de irmãos.

27. No julgamento do AREsp 1.615.228, em decisão monocrática da lavra da Ministra Assusete Magalhães, aplicou-se a Súmula 7/STJ ao caso examinado, após o relato de circunstâncias específicas do caso concreto, consignadas no acórdão proferido pela Corte de origem, o que não se verifica na hipótese em exame.

28. Assim, os casos decididos nos precedentes acima [mencionados não se assemelham ao do presente feito.

#### CONCLUSÃO

29. Recurso Especial não provido. (sem grifos no original).

Como se pode constatar, nesses casos de apreciação de busca e apreensão internacional – aqui envolvendo Brasil e Espanha – deve ser verificada a situação dos países envolvidos e se os agora adolescentes concordam com a medida.

Daí a necessidade de rigor e prudência por parte daqueles que tem o poder de decidir tais situações.

Apesar de concordar com toda a crítica e postura firme do juízo *a quo*, envolvendo o não cumprimento de inúmeras decisões, não vislumbro a possibilidade de se determinar a busca e apreensão dos menores em época de pandemia provocada pelo Covid-19, não só pelos grandes transtornos decorrentes dos altos contágios e segunda onda na Espanha, como pelo próprio descontrole da pandemia no Brasil.

E tudo isso com a mudança das então crianças para a Espanha em 2016; do que resulta grande tempo decorrido entre a mudança e o atual estado de coisas naquela família.

Além do mais, não encontrei manifestação dos adolescentes envolvendo a viagem ao Brasil, circunstância imprescindível para se aquilatar a possibilidade de busca e apreensão

a ser realizada na Europa.

Por fim, deve-se ter em mente que, em matéria de competência internacional não se opera a preclusão, devendo ser atendidos, de modo suficiente e adequado, os requisitos para a aplicação da convenção de Haia.

Diante de todas as razões expostas, não vislumbro a possibilidade de se determinar a busca e apreensão dos menores, ressalvando a possibilidade das partes através de plataforma específica, realizar audiência por vídeo conferência para oitiva dos menores – ato de colaboração inclusive do agravante – que auxiliará na solução da controvérsia.

Como recorda Humberto Theodoro Junior, citado por Teresa Arruda Alvim quando alude ao efeito suspensivo do agravo ou a antecipação da tutela recursal: *Evidentemente, em ambos os casos, há de ser demonstrada a probabilidade de que o recurso seja provido (= é o fumus boni juris). Outra forma de o legislador se referir a este pressuposto é a 'relevância da fundamentação', como fazia o CPC de 1973, no artigo. 558. Nesse sentido, a lição de Humberto Theodoro Jr.: Sempre, pois, que o relator se deparara com demonstrado risco de dano grave e de difícil reparação e com recurso dotado de relevante fundamentação, terá o dever e não a faculdade de suspender os efeitos da decisão recorrida, se a parte requerer a medida autorizada pelo art. 55 do CPC (1973).* (Os agravos no CPC de 2015 / Teresa Arruda Alvim. 5 ed. – Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2021 – (Recursos no processo civil; 2). p. 342/343.

2. Nestes termos, presente a plausibilidade do direito invocado, **defiro o pedido liminar** e suspendo a ordem de busca e apreensão dos menores até julgamento de mérito do agravo.

Comunique-se.

3. Ouça-se a agravada.

4. Após, à Procuradoria Geral da Justiça.

Publique-se.

**Curitiba, 18 de dezembro de 2020.**

**Luciano Carrasco Falavinha Souza**  
**Juiz Substituto de 2º Grau**