

ROSANNE CHRISTINE DA SILVA BASTOS LOPES

SEQÜESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: Análise e estudo do caso do menino Sean.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Jorge Luiz Ribeiro de Medeiros

BRASÍLIA

2010

Agradeço primeiramente a Deus pelo maior presente que me deu, a vida, ao meu orientador Jorge Luiz Ribeiro de Medeiros, pela compreensão e dedicação. Ao meu pai, Marcus Augustus, pelos conselhos e pela oportunidade de aprendizado; a minha mãe, Zélia Marques, pelo apoio e incentivo que sempre me deu; a minha irmã, Ingrid Christine, pela amizade; e ao meu namorado, Tiago Muniz, pelo carinho, paciência e companheirismo que sempre me proporcionou.

Amo todos vocês, que caminharam junto comigo durante essa grande jornada da minha vida, obrigada!

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade estudar e analisar o caso do menino Sean Goldman, caso muito discutido na mídia e entre os Tribunais, sobre Seqüestro Internacional de Crianças. O caso veio a se tornar um marco, pois muitas pessoas não conheciam esse dilema, apesar de ser algo muito comum hoje em dia pelo fato de haver vários estrangeiros espalhados pelo mundo. Muitas das pessoas que passam por situações parecidas com a da família de Sean, não sabem como lidar com o fato, não sabem a que Justiça recorrer para atingir o objetivo de retorno da criança, o mais rapidamente possível, a seu país de origem, sua residência habitual para que lá sim, sejam discutidas as questões relativas à guarda do menor.

Palavras-chave: Convenção de Haia. Seqüestro internacional de crianças. Incidente de competência. Paternidade biológica. Paternidade sócio-afetiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO 1	7
1. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças	7
1.1 A denominação da Convenção	9
1.2 Objetivos da Convenção.....	10
1.3 Requisitos para o pedido de retorno da criança seqüestrada	11
1.4 Exceções que podem negar o pedido de retorno da criança seqüestrada	12
1.5 Responsabilidade Internacional dos Estados Signatários.....	14
1.6 A Convenção no Brasil.....	15
1.6.1 Trâmite do pedido no Brasil.....	17
1.7 Sequestro Internacional de Crianças.....	18
CAPÍTULO 2	20
2. Ordenamento Jurídico Constitucional	20
2.1 Princípio do Melhor Interesse da Criança	20
2.1.1 Denominação.....	22
2.2 Paternidade	23
2.3 Paternidade Biológica.....	24
2.4 Paternidade Afetiva ou Sócio-afetiva.....	26
CAPÍTULO 3	31
3. Relato do caso Sean Goldman.....	31
3.1 A narrativa apresentada pela mídia	31
3.2 Sentença.....	33
3.2.1 Ausência de Interesse Processual.	41
3.2.1.1 Ilegitimidade Ativa da União.	42
3.2.1.2 Incompetência da Justiça Federal para Regulamentação de Visitas e Pedido de Sobrestamento do Processo.....	42
3.2.2 Incidência do Artigo 3º da Convenção da Haia. Perfeita Subsunção dos Fatos à Norma.	43
3.2.2.1 Exceção do Artigo 12 da Convenção da Haia. Adaptação do Menor. Inaplicabilidade ao Caso.	45
3.2.2.2 Exceção do Artigo 13, Alínea “b”, da Convenção da Haia. Inaplicabilidade. Inexistência de Perigo de Dano Físico ou Psíquico ao Menor.	48
3.2.2.3 Exceção do Artigo 13, Alínea “b”, Segundo Parágrafo. Oposição da Criança ao Retorno. Inaplicabilidade.	50
3.2.2.4 Artigo 17 da Convenção da Haia. Existência de Decisão Provisória, Concessiva da Guarda de Sean ao Réu, pela Justiça Estadual. Irrelevância, In Casu. Decisão nula, de pleno Direito.....	51
3.2.2.5 Exceção do Artigo 20 da Convenção da Haia. Violação aos Princípios Fundamentais do Estado Requerido. Inaplicabilidade.	52
3.2.2.6 Nacionalidade de Sean. Irrelevância.	52
3.2.2.7 Necessidade de Retorno Imediato do Menor. Antecipação dos Efeitos da Tutela. Medida Impositiva.	53
3.2.2.8 Pedido de Condenação do Réu ao Custeio da Viagem de Retorno do Menor. Princípio da Causalidade. Improcedência.	57

3.3 Incidente de Competência	58
3.4 Desenvolvimento do caso após a sentença	62
3.4.1 <i>Análise da decisão no âmbito do TRF da 2ª Região</i>	62
3.4.2 <i>Análise do recurso dos Lins e Silva ao Min. Marco Aurélio</i>	63
3.4.3 <i>Decisão do Ministro Gilmar Mendes</i>	66
CONCLUSÃO.....	74
REFERÊNCIAS	77

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para minha monografia diz respeito ao seqüestro internacional de crianças. Comecei a pensar no tema com a repercussão que a mídia tem dado sobre o caso do menino Sean, em que a mãe brasileira, que era casada com pai americano, resolveu passar uma temporada com o filho no Brasil, e simplesmente alguns dias depois ligou para o pai da criança avisando que queria o divórcio e que não voltaria mais para os EUA. Conseqüentemente, após um tempo, a mãe brasileira casou-se novamente com um brasileiro, e teve uma filha concebida dessa nova relação. Porém, o ponto fático da história foi que, por complicações no parto, a mãe de Sean veio a óbito. A partir dos fatos ocorridos, o padrasto de Sean pediu a guarda provisória do menino, alegando paternidade sócio-afetiva. Foi então que o pai biológico resolveu dar início à disputa de seus direitos como único genitor vivo, pedindo a guarda definitiva de seu filho.

O seqüestro internacional de crianças tem uma grande relevância e importância na vida social das famílias do mundo todo, pois é algo que pode ocorrer com qualquer pessoa. É um fato que mais do que nunca se torna familiar, ainda mais com tantos estrangeiros espalhados pelo mundo afora que não conhecem seus direitos, não sabem a que Justiça recorrer em situações como esta, se a de seu país de origem ou a do país de residência habitual.

Portanto, este trabalho monográfico tem como objetivo estudar e explicar o caso do menor Sean Goldman, encontrando uma solução, finalização coerente para este caso que foi tão repercutido.

CAPÍTULO 1

1. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças

As controvérsias decorrentes do deslocamento internacional compulsório e conflituoso de crianças por ação dos parentes mais próximos, tornadas mais numerosas pela ampliação dos deslocamentos e relacionamentos humanos pelo mundo afora passaram a ser fonte de forte preocupação dos Estados, sobretudo europeus. Essa realidade levou a que se propusesse, no fórum da Conferência da Haia, a elaboração de uma convenção sobre o “deslocamento ilegal de crianças ao estrangeiro”, do que resultou a aprovação da Convenção sobre Sequestro, de 1980.¹ Embora concluída em 1980, a Convenção só foi internalizada no Direito Brasileiro por meio do Decreto 3.413 de abril de 2000. Em 20 anos, o tratado produzido pelos então 29 Estados Membros da Conferência alcançou o total de 60 Estados Contratantes², e continuou crescendo em adesões à média de 3 por ano, para enfim atingir 79³ Estados Contratantes em 2007, conforme divulgado pelo site da internet da Conferência da Haia.

¹ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: a criança no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 239.

² DYER, Adair. **To celebrate a score of years**. N.Y.U. Journal of International Law and Politics, v.33, 2000, p. 9. Apud: MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: O Brasil e a Convenção sobre aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças**, 2005. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito: Direito das Relações Internacionais, Uniceub, 2005, pág. 82.

³ **Em 3/12/07**: África do Sul, Albânia, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bahamas, Belarus, Bélgica, Belize, Bósnia & Herzegovina, Brasil, Bulgária, Burkina Faso, Canadá, Chile, China, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Chipre, Dinamarca, El Salvador, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos da América, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Guatemala, Honduras, Hungria, Ilhas Fiji, Ilhas Maurício, Islândia, Irlanda, Israel, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Malta, México, Moldova, Mônaco, Montenegro, Nicarágua, Nova Zelândia, Noruega, Países Baixos, Panamá, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, República Tcheca, Romênia, San Marino, São Cristóvão e Nevis, Sérvia, Suécia, Suíça, Sri Lanka, Tailândia, Turcomenistão, Turquia, Trinidad e Tobago, Ucrânia, Uruguai, Uzbequistão, Venezuela, Zimbábue.

O seqüestro de uma criança por um de seus familiares é uma manifestação doentia do exercício do poder familiar, e revela uma especial beligerância na disputa pela custódia da criança. O estado de desacordo entre os pais é de tal ordem que um deles arrebatada, muito facilmente, o filho e desloca-se para outra jurisdição onde acredita poder obter situação de direito ou de fato que melhor atenda a seus interesses. Embora a Convenção não seja perfeita, é uma das melhores alternativas à autodefesa que costumava imperar nos casos da espécie, trazendo conseqüências perigosas e prejudiciais à criança, muitas vezes mantidas longe de atividades sociais, impossibilitada de criar vínculos de amizade e culturais, matriculada em escolas variadas e com utilização de nomes fictícios. Um tratado multilateral como a Convenção da Haia insere os Estados em um regime internacional de localização e avaliação da real situação da criança, que deverá ser restituída ao Estado de residência habitual. Eventual decisão diversa deverá ser objeto de esclarecimentos e fundamentada no primado do superior interesse da criança.⁴

A primeira observação a ser feita quanto a Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças é que não se trata de seqüestro criminal (tráfico de menores), na acepção clássica do termo no Direito brasileiro. Consoante se observa nos comentários do Grupo de Haia⁵ ao texto da Convenção, embora o Brasil tenha adotado o termo “seqüestro internacional de crianças”, não se trata, precisamente, do seqüestro tal como conhecemos no Direito Penal. Trata-se, sim, de (a) um deslocamento ilegal da criança de seu país de residência habitual e/ou (b) a sua retenção indevida em

⁴ DYER, Adair. **To celebrate a score of years**. N.Y.U. Journal of International Law and Politics, v.33, 2000, p. 1-3. Apud: MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: O Brasil e a Convenção sobre aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**, 2005. Dissertação(Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito: Direito das Relações Internacionais, Uniceub, 2005, pág. 81.

⁵ STF: <http://www.stf.jus.br/convencao-haia/cms/verTexto.asp>. Data de acesso: 23/03/2009.

outro país que não o da sua residência habitual.⁶ A utilização do termo “seqüestro” tem causado repulsa até mesmo entre os países que o cometem, por estar ligado à subtração de pessoas com o objetivo de obter dinheiro ou vantagem financeira, o que não é o caso. Por ser, o seqüestro internacional, um assunto pouco explorado nas legislações nacionais, essas dúvidas e confusões quanto sua nomenclatura e denominação são freqüentes não só para os cidadãos comuns como também para os supremos legisladores e juristas de nosso país.

1.1 A denominação da Convenção

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que a tradução da nomenclatura do tratado para o português, empregando o vocábulo “seqüestro” (o original, em inglês, é *child abduction*), leva-nos erroneamente a pensar em crime de seqüestro, embora a expressão “aspectos civis” tenha sido incluída para tentar compensar a imprecisão terminológica⁷. O termo seqüestro, utilizado no título da Convenção, já levou até mesmo os tribunais brasileiros a fazerem referências indevidas ao texto convencional da Haia.

Nos países de língua espanhola optou-se pelo termo “*sustracción*”, enquanto que em Portugal é utilizado o vocábulo “rpto”. Na Inglaterra e na França, as expressões escolhidas foram “*abduction*” — que tem tradução equívoca para a língua portuguesa, tendo significado tanto criminoso quanto exclusivamente civil — e “*enlèvement*” — cuja tradução para o português leva à idéia de “retirada”, “arrebato”,

⁶ MAURIQUE, Jorge Antonio. **Seqüestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia**. In: Revista Jurídica Consulex, ano XII, n° 284, 15 de novembro de 2008, pág. 24 – 29.

⁷ BATISTA, Carolina de Abreu. **Até Quando?**. In: Revista Jurídica Consulex, ano XII, n° 284, 15 de novembro de 2008, pág. 30 – 31.

“rapto”, e não se confunde com a palavra utilizada para o comportamento criminal do seqüestrador.⁸

1.2 Objetivos da Convenção

Os objetivos da Convenção estão dispostos no Capítulo 1, artigo 1º, assim estabelecendo:⁹

Artigo 1º

A presente Convenção tem por objetivo:

- a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
- b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visitas existentes num Estado Contratante.

O objetivo da Convenção é o de retornar a criança, o mais rapidamente possível, à sua situação anterior, garantindo que as questões relativas à sua guarda sejam discutidas no âmbito da jurisdição do seu país de residência habitual. A Convenção, além disso, visa a evitar que as crianças sejam afastadas abruptamente do convívio com um dos pais, e a remediar esta situação, seja retornando a criança, seja garantindo o direito de visitas do *left-behind parent*.¹⁰

⁸ MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: O Brasil e a Convenção sobre aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**, 2005. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito: Direito das Relações Internacionais, Uniceub, 2005, pág. 85.

⁹ BRASIL. Decreto nº 3.413 de 14 de abril de 2000. Ementa. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 de abril de 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm. Acesso em: 25/08/2009.

¹⁰ DITTRICH, Lalis Froeder. **A Convenção sobre Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças e sua aplicação no Brasil**. In: Palestra do Grupo de Estudos de Direito de Família do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, primeiro semestre de 2009.

É importante destacar que não há uma hierarquia entre os objetivos anteriormente transcritos, embora seja evidente que a Convenção tenha tratado mais detalhadamente ao compromisso de restituição de crianças que tenham sido transferidas ou retidas em violação a direito de guarda, uma vez que esses são os casos que geram os maiores danos, a requerer soluções mais urgentes. Assim, embora os objetivos indicados nas alíneas “a” e “b” do artigo 1º devam ser teoricamente “postos no mesmo plano, na pratica o desejo de garantir o restabelecimento da situação alterada pela ação do seqüestrador¹¹ é o que prevalece na Convenção”.¹²

1.3 Requisitos para o pedido de retorno da criança seqüestrada

Primeiramente, os Estados envolvidos no pedido de retorno devem ser signatários da Convenção; o segundo requisito é que a criança **deve ter residência habitual** no Estado requerente; o terceiro requisito é que tenha ocorrido **violação do direito de guarda ou de visita**; o quarto diz que à criança deve ter idade inferior a 16 anos completos; o quinto e último requisito é que o pedido deve ser feito no prazo de 01 ano da retirada ou retenção da criança do país.¹³

Os requisitos para que um pedido de retorno da criança seja aceito, é que a retirada da criança ou sua retenção em outro país tenha violado o direito de guarda ou visita do requerente, sendo considerada ilícita pelas leis vigentes no país de residência

¹¹ Texto original: “*abductor*”.

¹² (PÉREZ-VERA, Elisa. op. cit., p. 4/5). MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: o Brasil e a Convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**, 2005. Dissertação(Mestrado), Uniceub. 2005, pág. 83.

¹³ DITTRICH, Lalisia Froeder. **A Convenção sobre Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças e sua aplicação no Brasil**. In: Palestra do Grupo de Estudos de Direito de Família do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, primeiro semestre de 2009.

habitual da criança. A análise do pedido, portanto, deve basear-se na lei do país requerente¹⁴. Esse direito de guarda é muito comum de ser violado, pois em sua maioria quando acontece, um dos pais faz o descolamento da criança dizendo que irá passar férias, assim recusando, posteriormente, a devolução da criança a quem possui sua guarda.

A Convenção não fixou critérios para determinação da residência habitual. Também não há consenso sobre o tempo que caracterizaria a residência habitual da criança, mas, em geral, entende-se que 01 ano seria o prazo razoável. Portanto, cada caso é analisado de acordo com suas particularidades. Mesmo que o tempo seja menor que 01 ano, a residência habitual esta caracterizada, por exemplo, quando os pais concordam com a transferência da família pra outro país.¹⁵

1.4 Exceções que podem negar o pedido de retorno da criança seqüestrada

Mesmo quando os requisitos dos artigos 3º e 4º¹⁶ tenham sido preenchidos, o pedido pode ser negado se houver transcorrido mais de 01 ano da retirada ou retenção, no momento do recebimento do pedido, e ficar provado que a criança já se

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ **Artigo 3º** do Decreto nº 3.413 de 14 de abril de 2000: “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”.

Artigo 4º do Decreto nº 3.413 de 14 de abril de 2000: “A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos”.

encontra adaptada ao seu novo meio; se existir 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; ou até mesmo quando a própria criança se opuser ao retorno e, pela sua idade e maturidade, a autoridade se convencer de que deva levar em consideração a sua opinião.

As exceções supracitadas devem ser analisadas e aplicadas com cuidado. A simples alegação de que o retorno pode ser emocionalmente difícil para a criança não pode, por exemplo, ser interpretado como “risco psíquico”. É preciso que haja um risco real para a criança.

Quanto à exceção do artigo 12º da Convenção¹⁷, relativa ao prazo, também deve ser aplicada de forma restritiva. A rigor, se o pedido for feito no prazo de 01 ano, a criança **deve** ser retornada imediatamente. Porém, sem deixar de analisar a ressalva (exceção) feita pelo artigo 13º, que estabelece que a autoridade estatal pode “recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto”¹⁸. No entanto se o pedido for feito após o prazo de 01 ano, deve-se analisar bem

¹⁷ **Artigo 12** do Decreto nº 3.413 de 14 de abril de 2000: “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 uma 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.”

¹⁸ **Artigo 13** do Decreto nº 3.413 de 14 de abril de 2000: ... “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

a situação concreta para concluir se a criança realmente está adaptada e se o retorno lhe será prejudicial.¹⁹

1.5 Responsabilidade Internacional dos Estados Signatários

A responsabilidade internacional dos Estados-partes é um tema central do Direito Internacional Público, sendo certo que o Estado é “internacionalmente responsável por todo ato ou omissão que lhe seja imputável e do qual resulte a violação de uma norma jurídica internacional ou de suas obrigações internacionais”.²⁰

Abordar a proteção internacional da pessoa natural, em qualquer de seus momentos da vida, significa estar atento à responsabilidade internacional do Estado, pois “a responsabilização do Estado por violação de direitos humanos é essencial para reafirmar a juridicidade deste conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana”.²¹ Essa responsabilidade existe e resulta da identificação de compromissos internacionais assumidos pelos Estados adotantes de textos como a Convenção sobre Sequestro de Crianças. De fato, uma das mais relevantes características dos textos convencionais da Conferência da Haia é o estabelecimento de compromissos internacionais de cooperação entre os Estados (apoio dos órgãos estatais), para melhor

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

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.”

¹⁹ DITTRICH, Lalisia Froeder. **A Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e sua aplicação no Brasil**. In: Palestra do Grupo de Estudos de Direito de Família do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, primeiro semestre de 2009.

²⁰ ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, Geraldo E. do N. e. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 124.

²¹ RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 19.

dirimir as controvérsias em pequeno intervalo de tempo, além dos compromissos do Estado face aos particulares. Dessa forma, um determinado Estado responde ordinariamente por violação de obrigação perante outro Estado, mas também pode vir a responder por violação de obrigação perante nacional desse outro Estado, situação em que operaria a proteção diplomática.²²

1.6 A Convenção no Brasil

A Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é um tratado multilateral moderno que tem proporcionado solução para o grave problema de proteger crianças do mundo inteiro dos efeitos prejudiciais das transferências e retenções em Estados diferentes daqueles de residência habitual da criança, com violação dos direitos de guarda e visita. Em 28 de fevereiro de 2005, 75 Estados haviam aderido à Convenção, o que fornece uma idéia razoável do sucesso do texto, “considerada pela doutrina internacional a mais bem sucedida Convenção da Haia sobre direito de família”.²³

Em verdade, para Fernando Messere, a remoção de crianças entre estados federados não constitui especial preocupação de juristas e legisladores em nosso País, diferentemente do que ocorre em Estados também federais como os Estados Unidos da América. Acredita ele que a razão para a diferença, reside no fato de a legislação civil no Brasil ser de competência privativa da União, ente federal, o que exclui a possibilidade de conflitos espaciais no interior da federação brasileira, diferentemente do que ocorre nos EUA. Ou seja, as controvérsias decorrentes do deslocamento indevido de crianças pelos

²² REUTER, Paul. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Editoria Presença, 1981.

²³ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: a criança no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pág. 244.

pais também ocorrem no Brasil, mas apresentam interesse concernente apenas ao conflito de jurisdições internas e ao controle do respeito aos princípios que devem reger as decisões sobre direitos da criança, como o da dignidade humana e do superior interesse da criança.²⁴

O Decreto nº 3.951/2001 designou a Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH) como Autoridade Central Federal, nos termos do artigo 6º da Convenção²⁵. E as competências das Autoridades Centrais são: localizar uma criança transferida ou retida ilicitamente; evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas; assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável; proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança; fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção; dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise ao retorno da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita; acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado; assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança; manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção; e tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação da Convenção.

²⁴ MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: o Brasil e a Convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**, 2005. Dissertação(Mestrado), Uniceub. 2005, pág. 128.

²⁵ **Artigo 6º** do Decreto nº 3.413 de 14 de abril de 2000: “Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção. Estados federais, Estados em que vigorem vários sistemas legais ou Estados em que existam organizações territoriais autônomas terão a liberdade de designar mais de uma Autoridade Central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado”.

1.6.1 Trâmite do pedido no Brasil

Os agentes envolvidos no trâmite do pedido no Brasil são: ACAF-SEDH, INTERPOL, MPF, MRE, AGU, Judiciário, Juízes de ligação. Os pedidos recebidos pelo Brasil, em situação de cooperação passiva, inicia-se na ACAF-SEDH, que tenta localizar a criança, e não obtendo êxito encaminha o caso a INTERPOL, que faz a localização da criança e em seguida a tentativa da mediação entre as partes. Porém fracassando a mediação, o caso será enviado para análise minuciosa na AGU. A ACAF segue no processo como informante a Autoridade Central requerente, assim se houver decisão positiva para o retorno da criança, negociam-se as condições solicitando ajuda do MRE, se for necessário. Mas caso for comprovado risco para a criança, a ACAF envia o caso para acompanhamento do MPF.²⁶

A AGU tem uma essencial participação no trâmite do processo, pois ela que analisa o caso a fundo, e após essa análise encaminha-se o caso para que seja preenchido os requisitos formais da Convenção, de tal forma iniciando-se uma ação de Busca e Apreensão na Justiça Federal.²⁷

Já quando os pedidos são enviados pelo Brasil, em situação de cooperação ativa, a ACAF recebe o pedido e encaminha-o a Autoridade Central do país em que a criança se encontra, caso seja necessário a Autoridade Central requerida aciona a

²⁶ DITTRICH, Lalisa Froeder. **A Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e sua aplicação no Brasil**. In: Palestra do Grupo de Estudos de Direito de Família do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, primeiro semestre de 2009.

²⁷ *Ibidem*.

INTERPOL, e havendo necessidade ainda, os Consulados brasileiros são acionados para prestarem apoio para o retorno da criança ao Brasil.²⁸

1.7 Seqüestro Internacional de Crianças

O seqüestro internacional a qual esta sendo referido nesta pesquisa, diz respeito, a remoção ou retenção ilícita da criança por um de seus genitores para um país que não seja o de sua residência habitual. Essa ilicitude se caracteriza quando (a) se fizer de forma contrária a uma decisão judicial ou administrativa ou (b) com infringência à lei²⁹, que aqui no caso seria a Convenção sobre Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças (Convenção de Haia).

A retirada de crianças de sua residência habitual de forma contrária ao ordenamento jurídico é um grande mal, pois implica num afastamento da criança do seu local de convivência, de sua escola, de seus amigos e parentes, levando-a para uma terra estrangeira onde, muitas vezes, não possui praticamente vínculos afetivos que não com o “seqüestrador familiar”, implicando, assim, sérios problemas no desenvolvimento sadio de personalidades ainda em formação. Psicologicamente foi diagnosticado que essa situação pode ocasionar uma doença chamada “Síndrome da Alienação Parental”, que é quando um dos pais treina a criança para romper os laços afetivos com o outro genitor, criando fortes sentimentos de ansiedade e temor em relação ao genitor que *causou* a situação (e não ao que é vítima dela). Buscando evitar esse mal, a Convenção referida anteriormente determina que, uma vez caracterizada a remoção ilícita da criança do país de sua residência,

²⁸ Ibidem.

²⁹ MAURIQUE, Jorge Antonio. **Seqüestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia**. In: Revista Jurídica Consulex, ano XII, n° 284, 15 de novembro de 2008, pág. 25 – 26.

ou a retenção indevida em outro país, é necessária a imediata devolução da criança ao país de residência habitual, retornando, desse modo, ao seu centro de convivência. As questões decorrentes dos litígios entre os cônjuges (como guarda ou pensão) deverão ser decididas pelo juiz do país daquele país onde a criança residia antes do deslocamento ilícito (também previsto na legislação brasileira).³⁰

Quando tratamos do tema Seqüestro Internacional de crianças, precisamos sempre estar atentos ao superior interesse da criança, que é, em primeiro lugar, ser devolvida ao seu centro de convivência, que é o país de sua residência habitual com seus familiares e conhecidos.

³⁰ MAURIQUE, Jorge Antonio. **Seqüestro Internacional de Crianças**. Disponível em: <http://jbonline.terra.com.br/pextra/2009/05/16/e16056876.asp>. Data de acesso: 27/08/2009.

CAPÍTULO 2

2. Ordenamento Jurídico Constitucional

2.1 Princípio do Melhor Interesse da Criança

Considerando-se que as crianças e os adolescentes são pessoas suscetíveis à vulnerabilidade, devido a pouca vivência e maturidade, reconheceu-se que eles deveriam fruir de maior proteção. Conseqüentemente, além dos direitos e garantias usuais a que têm direitos como seres humanos que são e que estão inseridos na Constituição Federal e no Código Civil, existem ainda direitos especiais a eles assegurados, em virtude de sua condição especial de pessoas em desenvolvimento³¹ conforme o disposto no art. 3º do ECA.³²

O princípio do melhor interesse foi incorporado ao direito brasileiro e tornou-se mais conhecido a partir da instituição da Constituição Federal de 1988, por força de seu artigo 5º, § 2º³³, e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Há que se salientar que o reconhecimento e a utilização da doutrina jurídica da proteção e o princípio

³¹ KRETER, Mônica Luiza de Medeiros. **Conflitos interfamiliares de guarda e o princípio do melhor interesse: uma associação possível**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social do Departamento de Serviço Social do Centro de Ciências Sociais da PUC - Rio de Janeiro, 2007, pág. 19. Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510661_07_cap_02.pdf. Data de acesso: 28/10/2009.

³² **Artigo 3º da Lei 8.069/90**: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

³³ PEREIRA, Tânia da Silva. **Supremo deve se pautar no interesse de Sean**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jun-10/melhor-interesse-crianca-pautar-julgamento-sean-stf>. Data de acesso: 16/09/2009. **Artigo 5º, §2º- CF**: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

do melhor interesse da criança decorreram da grande “valorização legislativa” da família oriunda do advento da Constituição Federal de 1988, em que aquela se consolidou como espaço de afetividade, desenvolvimento e realização dos seus membros e não mais como uma instituição que por si só deveria ser preservada, assegurando-se a paz domiciliar a qualquer custo.³⁴

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 1989, que adotou a doutrina da proteção integral, reconhecendo direitos fundamentais para a infância e adolescência, incorporada pelo art. 227-CF³⁵ e pela legislação estatutária infanto-juvenil, mudou o paradigma do princípio do melhor interesse da criança. Na vigência do Código de Menores, a aplicação do melhor interesse limitava-se ao seu público alvo, os ditos “menores” em situação irregular, que segundo José Ricardo Cunha³⁶ são os filhos de famílias empobrecidas, geralmente negros ou pardos, vindos do interior das periferias. Agora, com a adoção da doutrina da proteção integral, a aplicação do referido princípio ganhou amplitude, aplicando-se a todo público infanto-juvenil, inclusive e principalmente nos litígios de natureza familiar.³⁷ Logo, o legislador quis oferecer proteção total impondo uma tutela ativa da infanto-adolescência, ou seja, a realização de

³⁴ KRETER, Mônica Luiza de Medeiros. **Conflitos interfamiliares de guarda e o princípio do melhor interesse: uma associação possível**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social do Departamento de Serviço Social do Centro de Ciências Sociais da PUC - Rio de Janeiro, 2007, pág. 19. Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510661_07_cap_02.pdf. Data de acesso: 28/10/2009.

³⁵ **Art. 227 da CF**: “É 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”.

³⁶ CUNHA, José Ricardo. “**O Estatuto da Criança e do Adolescente no Marco da Doutrina Jurídica da Proteção Integral**”. In: Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes. Rio de Janeiro, vol. 1, 1996, pág. 98.

³⁷ AMIN, André Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos práticos e teóricos, capítulo: Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente**. Editora: Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2009, pág. 27.

condutas cujo objetivo é garantir a eficácia dos direitos, tais como saúde, a vida, educação, moradia, convivência familiar, dentre muitos outros.³⁸

O melhor interesse da criança é um princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. Portanto, na análise de casos concretos, acima de todas as circunstâncias jurídicas, deve pairar sempre o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens.³⁹

Atualmente, a aplicação do princípio do *best interest* (“melhor interesse”) permanece como um padrão considerando, sobretudo, as necessidades da criança em detrimento dos interesses de seus pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto. Ou seja, este princípio tem a função de solucionar situações conflituosas envolvendo crianças.

2.1.1 Denominação

Nos textos originais da Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, e na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, de 1989, utilizou-se à expressão *the best interest of the child* (“o melhor interesse da criança”). Já nas versões em

³⁸ KRETER, Mônica Luiza de Medeiros. **Conflitos interfamiliares de guarda e o princípio do melhor interesse: uma associação possível**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social do Departamento de Serviço Social do Centro de Ciências Sociais da PUC - Rio de Janeiro, 2007, pág. 15. Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510661_07_cap_02.pdf. Data de acesso: 28/10/2009.

³⁹ AMIN, André Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos práticos e teóricos, capítulo: Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente**. Editora: Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2009, pág. 28.

português, preferiam-se as expressões ‘interesse superior da criança’ e “interesse maior da criança”.⁴⁰ As expressões “maior (ou superior) interesse da criança” e “melhor interesse da criança” estão ligadas aos tópicos de quantidade e da qualidade, respectivamente. A escolha pela segunda opção vai encontrar a sua justificativa por diversos fatores.⁴¹

Em primeiro lugar, encontrara a justificativa na própria essência da criança. Por esta em um estágio de desenvolvimento, a criança ainda não é capaz de discernir o certo do errado. Os cuidados especiais que recaem sobre a criança decorrem do peculiar momento de sua formação, cujas conseqüências podem ser irreversíveis e vão influenciar o seu comportamento durante toda a vida. Em segundo lugar, a opção pela qualidade rejeita a discussão do problema sob uma ótica utilitarista. A infância e adolescência merecem prioridade por seu caráter único, pois nessas fases encontram-se pessoas em estágio de formação, e pela natureza transitória, com possibilidade de seqüelas irreparáveis. Por estas razões é preferível o uso da expressão “melhor interesse da criança”, para se evitar o irreparável.⁴²

2.2 Paternidade

Quando falamos em paternidade logo, imaginamos uma família constituída por pai, mãe e filho. Filho este esperado e aceito dentro da família. Porém, esta distinção, este ideal de verdadeiro sentido de paternidade veio evoluindo com o passar dos anos. Hoje o ideal de paternidade não é mais, apenas, aquele em que pai é o que gerador,

⁴⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor Interesse da Criança: Um debate interdisciplinar**, Ed. Renovar, pág. 4-6.

⁴¹ LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o principio do melhor interesse da criança**, Ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2002, pág.31-32.

⁴² *Ibidem*, pág. 31-33.

mas sim aquele que esta sempre presente exercendo seu papel de pai, dando amor à criança e ajudando na fase de desenvolvimento, na formação daquele ser ainda tão desprovido do mundo.

A paternidade pode ser aquela referente ao pai que gerou a criança, paternidade biológica, ou então ser aquela em que o “pai” não gerou, mas pela grande vontade de constituir uma família, criou um laço afetivo com a criança, oferecendo-lhe carinho, respeito, afeição e dedicação, esta é a paternidade sócio-afetiva.

2.3 Paternidade Biológica

O vínculo biológico consiste na identidade genética que une dois indivíduos pelos laços do parentesco, neste prisma, ao que diz respeito à filiação, trata-se de uma relação genética ou consanguínea entre os pais e os filhos. Assim, como é no caso de Sean Goldman e seu pai, David Goldman. Seguindo essa linha de pensamento, Maria Helena Diniz (1997, pág. 308), aduz que “filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram vida”.⁴³ Portanto, sem maiores discussões, isto significa que Sean Goldman, David Goldman e Bruna Bianchi possuem uma relação, um vínculo de parentesco e filiação.

Pai biológico é aquele que independente de ser casado, mantém relação com uma mulher contribuindo geneticamente para a formação de uma criança. Esse pai

⁴³ DINIZ, Maria Helena. 1997, pág. 308. Apud: JATOBA, Clever. **Filiação Socioafetiva: os novos paradigmas de filiação**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=535>. Data de acesso: 24/08/2009.

estará ligado à criança através dos laços sanguíneos. Por ser a paternidade biológica uma relação consanguínea em linha reta de primeiro grau, verifica-se ser ela uma fonte para a conquista de direitos principalmente de ordem patrimonial. Ademais, os pais ao transmitirem fatores genéticos ao novo ser, estarão inserindo-o em uma história familiar, ligada a uma ancestralidade.⁴⁴

No entanto, transcrevo o entendimento exposto por Rosana Fachin: “em determinados casos, a verdade biológica cede espaço à verdade do coração. Na construção da nova família deve se procurar equilibrar essas duas vertentes, a relação biológica e a relação sócio-afetiva”.⁴⁵ O comentário da autora acima exposto traz a evidência de que família é aquela onde se encontra o amor dos pais biológicos e conseqüentemente seu afeto. O caso de Sean Goldman é a mostra clara do entendimento de Rosana Fachin, pois seu pai, David Goldman sempre se mostrou bom pai, sempre presente, porém todos os deveres e direitos inerentes a ele, como pai biológico, foram-lhe tirados, trazendo assim, muitos prejuízos a Sean que viveu durante alguns anos longe de seu pai, longe do seu afeto, da própria relação entre pai e filho.

Embora, em poder familiar seja a convivência o pressuposto principal de paternidade biológica, o senso comum já dita de outra maneira, diz que para ser pai não basta colocar o filho no mundo, tem que haver o processo de acompanhamento da criança em desenvolvimento, pois como a criança esta em fase de crescimento, está suscetível a todo e qualquer tipo de situação, seja ela boa ou ruim, por isso é tão importante a figura do

⁴⁴ SOUZA, Ionete de Magalhães. **Paternidade Socioafetiva**. Revista Prática Jurídica. Ano V, n. 54, p.26-28, set. 2006, pág. 27.

⁴⁵ DEUSDARÁ, Ingrid Caroline Cavalcante de Oliveira. **O Direito de ser filho e a Constituição de 1988**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/tesxto.asp?id=7397>> Acesso em: 10/09/09.

pai, mãe, da família na vida de um ser, ou melhor, de um aprendiz em formação. Os Direitos mais importantes, indispensáveis e que tem que fazer parte da vida das crianças e dos adolescentes em desenvolvimento, são os Direitos Fundamentais (art. 227 – CF).⁴⁶ Esses Direitos, conforme elencados no artigo 227, são deveres em especial dos pais, mas também dos familiares, da sociedade e do Estado, ou seja, todos são responsáveis por nossas crianças e adolescentes.

No caso de Sean Goldman, seu pai biológico não teve escolha quanto exercer seu papel de pai, pois ele foi privado pela mãe de Sean a praticar seu dever *pátrio* e a conviver com seu filho. Quando Bruna, mãe do menor, o seqüestrou para o Brasil, David ficou em uma situação muito complicada, pois não conseguiu mais manter contato com seu filho, não conseguiu ser pai, o que é de seu pleno direito, além disso foi também privado, pelo padrasto do menor, de buscar seu filho e de obter sua guarda após a morte de sua mãe.

2.4 Paternidade Afetiva ou Sócio-afetiva

O sistema clássico de estabelecimento da filiação vinha assentado na direção protetiva da instituição familiar matrimonializada e calcado, por isso, numa visão patriarcal e hierarquizada da família. Muitas vezes não passava pelos muros da verdade jurídica a busca da verdade biológica, menos ainda a da verdade sócio-afetiva.⁴⁷

⁴⁶ **Art. 227, “caput” - CF:** “É 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”.

⁴⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade; relação biológica e afetiva**, Belo Horizonte, Del Rey, 1996, pág.65.

A superação desse sistema leva em conta precisamente à verdade da filiação, permitindo-se perquirir a verdadeira descendência genética. Mas, além disso, como cita Fachin: “Expressivo movimento legislativo percebeu uma realidade marcante: a verdadeira paternidade não pode se circunscrever na busca de uma precisa informação biológica; mais do que isso, exige uma concreta relação paterno-filial, pai e filho que se tratam como tal, donde emerge a verdade sócio-afetiva”.⁴⁸ Paulo Lobô seguindo a mesma linha entende que: “A relação de paternidade não depende mais de exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente sócio-afetiva, podendo ter origem biológica ou não”.⁴⁹

A concepção de uma filiação sócio-afetiva parte da idéia da construção da paternidade de fato, construída no convívio cotidiano com base no **afeto**, na garantia de uma criação digna, preocupada com a saúde e a educação típica das relações domésticas familiares inerentes ao vínculo entre pais e filhos.⁵⁰ No entanto, essa filiação (sócio-afetiva), não pode ser confundida quanto o aspecto da à afetividade e do afeto. À vista disso, o Direito converteu a afetividade em princípio jurídico, com força normativa, impondo dever e obrigação aos membros da família, ainda que na realidade existencial destes tenha desaparecido o afeto. Assim, portanto há a possibilidade de haver desafeto entre pai e filho, porém o Direito impõe o dever da afetividade.⁵¹ No caso analisado nesta pesquisa monográfica, entendemos que Sean foi muito bem cuidado por seu padrasto, ele

⁴⁸ Ibidem, pág. 65.

⁴⁹ LOBÔ, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. In: Revista CEJ, n. 34, pág. 15-21, jul/set. 2006.

⁵⁰ JATOBA, Clever. **Filiação Socioafetiva: os novos paradigmas de filiação**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=535>. Data de acesso: 24/08/2009.

⁵¹ LOBÔ, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. In: Revista CEJ, n. 34, pág. 15-21, jul/set. 2006.

teve muito afeto, uma criação digna de um filho “biológico”, assim tendo um ambiente de convívio harmonioso. Sean tinha uma relação de paternidade de fato, com seu padrasto João Paulo Lins, esta foi construída a partir de uma relação entre pai e filho, porém sócio-afetivos.

Entende Fachin que, “Se o liame biológico que liga um pai a um filho é um dado, a paternidade pode exigir mais do que apenas laços de sangue. Afirma-se, portanto a paternidade sócio-afetiva que se capta juridicamente na expressão de posse de estado de filho”.⁵² Ou seja, a pessoa que agir como pai diante de seu “filho”, assumindo as responsabilidades a ele inerentes, sejam elas, educação, saúde, cuidado, segurança e afeto, são designados como PAI. É como diz o velho ditado popular: “Pai é o que cria, genitor é o que gera”. Cita Paulo Lôbo que (Revista CEJ, 2006): “Paternidade vai além da idéia de prover alimentos ou causa de partilha de bens hereditários; envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e adolescência”.

O vínculo sócio-afetivo pode ser configurado e identificado em casos de filhos de criação, na adoção à brasileira, na adoção judicial e na inseminação artificial. Entretanto, o caso mais flagrante e comum que gira em torno dessa paternidade é o de filhos de criação, atentando àquela situação em que uma pessoa cria uma criança, educando, assistindo sua formação em desenvolvimento, sem que estejam vinculados pelos

⁵² FACHIN, Luiz Edson. . **Da paternidade; relação biológica e afetiva**, Belo Horizonte, Del Rey, 1996, pág. 36-37.

laços consangüíneos. Os elementos determinados pela doutrina como constitutivos do Estado de filho afetivo são o nome, o trato e a fama (reputação).⁵³

Sendo o mais importante destes elementos à reciprocidade de tratamento entre pai e filho. Com relação a esse aspecto observa-se primeiramente a relação afetiva existente entre pai e filho, ou seja, verifica-se a existência dos elementos necessários para que a posse de estado de filho (relação clara e pura de um vínculo natural existente entre pai e filho) seja configurada. Somente após verificar se estão presentes os requisitos e prevendo o surgimento de um relacionamento futuro entre pai e filho após a descoberta da inexistência do vínculo biológico, que o juiz irá optar pela permanência ou não do vínculo afetivo. Enfim, a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos. A paternidade sócio-afetiva visa, primeiramente, o bem-estar da criança e a partir daí é que ela se estabelecerá ou não.⁵⁴

João Paulo Lins foi realmente um pai afetivo de Sean, esteve sempre presente, assumindo responsabilidades de pai, dando carinho e afeto, e criou Sean como seu verdadeiro filho. Porém, não podemos deixar de analisar a situação que Bruna Bianchi deixou esses pais, tanto o biológico como o sócio-afetivo. Sabe-se que o padrasto já possui um vínculo afetivo com o menor, que também possui uma meia-irmã, fruto do relacionamento de sua mãe com João Paulo, mas também sabemos que David Goldman foi afastado sem seu consentimento de seu filho, que era ainda muito pequeno e não podia se

⁵³ SILVA, Luana Babuska Chrapak. **A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5321>. Acesso em: 15/09/2009

⁵⁴ SANTOS, Silas Silva, NEGRÃO, Sonia Regina e GUIMARÃES, Angélica Bezerra. **Paternidade x paternidade socioafetiva**. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Silas_Silva_Santos/Paternidade.pdf. Data de acesso: 04/09/2009.

manifestar. Portanto, ao estudar os dois lados da história me posiciono a favor de Sean voltar para sua residência habitual (EUA), onde vive seu pai biológico, pelo fato de que ambos, tanto pai como filho, foram privados por sua mãe de conviver juntos, e David Goldman sendo agora o único genitor vivo do menor, deve possuir sua guarda total, é seu direito como pai.

Diante do meu posicionamento anteriormente imposto, ainda me coloco quanto à situação do padrasto e dos avós maternos. Como Sean passou muitos anos convivendo com João Paulo e seus avós maternos, mesmo que ilicitamente, criou-se um laço, laço este que se for quebrado forçosamente poderá acarretar sérios danos psíquicos e até mesmo físicos a criança. Pois ainda muito pequeno, na fase mais importante do ser humano, onde ele começa a se desenvolver, a distinguir e entender as coisas da vida acostumou-se com a rotina, o jeito, a maneira como essas pessoas o criaram.

Portanto, frente a essa situação também entendo que essas pessoas envolvidas na vida de Sean, padrasto e avós maternos, devem ao menos ter o direito a visitar com uma certa frequência o menor nos EUA, para não perderem esse laço já criado tanto por eles como pelo menino, porém, esse visitação não poderia envolver demais o menor para que ele pudesse também ter uma abertura, uma oportunidade de criar um laço afetivo com seu pai biológico, laço este que não foi criado por falta de oportunidade e de convivência entre os dois.

CAPÍTULO 3

3. Relato do caso Sean Goldman

Este capítulo foi dedicado especialmente para descrever o caso a que venho estudando para minha pesquisa monográfica. Ele se torna muito importante, pelo fato que meu estudo se baseou literalmente em uma historia conturbada de um simples menino, Sean Goldman, que tinha sua vida normal como a de qualquer outra criança ate que de uma hora para outra, por conflitos familiares, ela se tornou pública e problemática.

3.1 A narrativa apresentada pela mídia

A história apresentada pela mídia relatava o começo com um caso de amor no mundo da moda em Milão. Em 1997, o americano David Goldman vivia em Milão como modelo, lá ele conheceu a brasileira Bruna Bianchi, que estudava moda. Apaixonaram-se e mudaram-se para Nova Jersey, Estados Unidos. Após algum tempo convivendo juntos, Bruna engravidou, e assim resolveram contrair o matrimônio em 17 de dezembro de 1999. Logo em seguida, Sean veio a nascer, no dia 25 de maio de 2000⁵⁵ e foi registrado no consulado brasileiro em Nova York, o que foi ratificado no cartório da 1ª Circunscrição das Pessoas Naturais do Rio de Janeiro, Brasil. Portanto, Sean, pelo artigo 12, inciso I, alínea “c” da CF, é brasileiro nato.⁵⁶

⁵⁵ **A História de David.** Disponível em: http://bringseanhome.org/letter_port.html. Data de acesso: 04/03/2009.

⁵⁶ **Jornal do Brasil. Sean: advogado explica caso que abalou relações entre EUA e Brasil.** Disponível em: <http://jbonline.terra.com.br/pextra/2009/03/14/e140322976.asp>. Data de acesso: 14/03/09.

Em 16 de junho de 2004, Goldman levou a mulher, o filho e sogros ao aeroporto para embarcarem para uma curta temporada no Rio de Janeiro - Brasil, como faziam com uma certa frequência. Porém, já no Brasil, Bruna ligou dizendo que o casamento acabara e que Goldman somente veria o filho Sean se, entre outras condições, lhe desse a guarda definitiva do menino. No Rio de Janeiro, Bruna casou-se novamente após conseguir um divórcio aos olhos da lei brasileira, com o advogado João Paulo Lins e Silva, e engravidou. Em 22 de agosto de 2008, ao dar à luz Chiara, sua única filha com João Paulo, Bruna morreu em decorrência de complicações do parto. Assim que Goldman soube da morte de Bruna, resolveu vir ao Brasil certo de que como pai biológico e única pessoa de quem seria razoável um pedido de custódia, levaria seu filho de volta a sua residência habitual. Mas o esperado por ele não aconteceu, pelo fato de que, o padrasto já imaginando que após a tragédia com Bruna, Goldman iria querer levar o filho de volta, entrou com pedido de guarda alegando paternidade socioafetiva, e assim teve seu pedido agilmente concedido.⁵⁷

Com isso, em 5 anos, a vida de Sean atravessou grandes complicações: foi levado do pai biológico, perdeu a mãe, ganhou uma meia-irmã, além de ter tido sua guarda concedida ao padrasto e não a seu pai, após alguns dias da morte de sua mãe.

Após essa conturbada história refletida pela mídia, importantes autoridades se envolverem, se mobilizaram pela causa Sean, assim protestaram para que o caso fosse resolvido o mais rápido possível e criticaram a celeridade da justiça brasileira. Afinal, existia uma vida, a vida de uma criança, para ser decidida. Com esses fatos

⁵⁷ ROGAR, Silvia e FRANÇA Ronaldo. **Um menino e dois países**, Rio de Janeiro, Revista Veja, ed. 2102, 04 de março de 2009. Disponível em: http://veja.abril.com.br/040309/p_060.shtml. Data de acesso: 04/03/2009.

anteriormente relatados e com a repercussão que deu a história de Sean, vazada pela imprensa, a justiça resolveu correr o mais rápido possível para sentenciar, decidir o futuro do menino, de seu pai biológico e de seus familiares maternos.

3.2 Sentença

O Processo nº **2009.51.01.018422-0**, relata acerca de ação de busca e apreensão e restituição do menor, Sean Goldman, ajuizada pela União Federal em face de João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva, no contexto de cooperação jurídica internacional, com amparo na Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Abaixo, segue o relatório do trâmite processual da disputa de guarda do menor, que começou na Justiça Estadual do Rio de Janeiro por seu padrasto alegando paternidade sócio-afetiva, e passou após para a competência da Justiça Federal quando o pai biológico, que é americano, também recorreu à guarda do menor alegando que este estava na posse de pessoa não detentora de guarda. Ocorrendo assim, portanto, um conflito de competências judiciais. A decisão foi sentenciada pelo Juiz Federal Substituto Rafael de Souza Pereira Pinto, na 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Perante a situação de Sean Goldman permanecer no Brasil com sua mãe ilicitamente, seu pai, David Goldman, ajuizou uma anterior ação semelhante a esta em desfavor da mãe, Bruna Bianchi, por ter violado o direito de guarda que lhe era assegurado, diante do fato dos dois ainda serem casados. Porém esta ação foi julgada improcedente em 1º e 2º graus de jurisdição, alegando que o tempo transcorrido já caracterizava adaptação do garoto e se ele retornasse aos EUA sem a mãe poderia sofrer danos psíquicos. Houve

ainda, a interposição de Recurso Especial ao STJ que foi negado provimento. Tal processo, quando do ajuizamento desta nova ação, aguardava julgamento de Agravo de Instrumento, interposto pelo pai, perante o STF, contra despacho que negará seguimento a Recurso Extraordinário. Juntamente a essa anterior demanda de busca e apreensão do menor, o Juízo de Direito a 2ª Vara de família da comarca do Rio de Janeiro processou e julgou ação de guarda, movida pela mãe, julgando procedente o pedido de guarda exclusiva do garoto. Mas, com o fato de Bruna mãe do Sean, vir a óbito por complicações no parto, o padrasto João Paulo Lins e Silva ajuizou outra ação judicial perante Justiça do Rio de Janeiro requerendo reconhecimento de paternidade sócio-afetiva em relação a Sean, cumulada com posse e guarda. Em frente a tal situação, David, pai biológico requereu a intervenção da Autoridade Central dos EUA, dado que o menino foi retirado ilicitamente de seu país por pessoa não detentora do direito de guarda, assim encaminhando ao Brasil o pedido de cooperação inter-jurisdicional, afim de haver o retorno do menino ao seu país de origem e a seu pai biológico.

Colocados os fatos, a União formulou os seguintes pedidos, como provimento de mérito:

1) seja julgado procedente o pedido de busca e apreensão e restituição do menor aos EUA, cumprindo as cautelas devidas, que são: presença do parente próximo por ele indicado para acompanhar a criança na viagem de retorno e supervisão das diligências por psicólogo ou assistente social a ser designado pela Autoridade Central brasileira;

2) condenação do Réu (padrasto) ao pagamento de todas as despesas advindas do retorno da criança ao país de origem, como passagem, hospedagem e outras; e

3) condenação do requerido a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios.

De outro lado, a título de antecipação dos efeitos da tutela, postulou a União o seguinte:

1) determinação para que se procedesse a imediata busca, apreensão e restituição aos EUA, do menor para que a Autoridade Central dos EUA procedesse a entrega do menor a seu pai;

2) acaso não acolhido o pleito principal, requereu a proibição do ora Réu e do menor de se ausentarem da cidade do Rio de Janeiro, sem expressa autorização judicial, procedendo-se à apreensão e depósito de todos os documentos e passaportes que possibilitassem o livre trânsito dentro e fora do país, do menor e do Réu, intimando-se ainda, a Superintendência Regional da Polícia Federal, bem como o Comissariado da Vara da Infância e Adolescência; e

3) também em caráter subsidiário a fixação provisória de regime de visitas em favor do pai da criança.

Além disso, e preliminarmente, pretendeu a União o deslocamento da competência da ação proposta por David Goldman, perante a Justiça Estadual, em favor da Justiça Federal, seguida, posteriormente de sua suspensão.

De início foi proferida decisão indeferindo a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para momento posterior à vinda da resposta, ou decurso do prazo para tanto. Além disso, foram indeferidos a apreensão dos documentos, os pedidos de proibição do Réu (padrasto) e do menor de se ausentarem do Rio de Janeiro sem prévia autorização judicial, e também o pedido de deslocamento da competência da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva cumulada com posse e guarda do menor proposta perante a Justiça Estadual. No entanto, foi deferido o pleito subsidiário da União para fixar regime provisório de visitação em favor do pai.

Seguiu-se, assim, a primeira manifestação do Ministério Público Federal, por meio da qual requereu o deferimento do pedido de proibição do menor de se ausentar do Rio de Janeiro, bem como de acautelamento de seus passaportes. O pai, David Goldman, postulou ingresso no feito, via petição, na qualidade de assistente da União. Em contestação, o Réu, requereu: sobrestamento do feito, até que houvesse decisão da AGU em relação a um pedido administrativo apresentado, pelo qual postulou que o ente federal desistisse desta demanda; ausência de interesse processual da União; ilegitimidade ativa da União; e incompetência absoluta da Vara Federal, no que tange regulamentação de visitas. No mérito brigou pela improcedência do pedido de que incidiriam todas as exceções previstas na própria Convenção de Haia (arts. 12, 13 e 20), segundo as quais não devem as Autoridades determinar o retorno da criança, sempre se tendo em mira a prevalência do melhor interesse da criança.

David Goldman, peticionou nos autos, em cumprimento à decisão que lhe deferira o direito de visitação de seu filho, informando onde estaria hospedado no Rio de Janeiro, além disso, requereu a expedição de mandado de busca e apreensão, para cumprimento da ordem de visitação, sendo o pleito apreciado e deferido. Porém, na data e horário determinados para início da visitação, compareceram dois Oficiais de Justiça, dois Agentes da Polícia Federal, mas o menor e o Réu não se encontravam no local determinado, assim frustrando a ordem judicial. Após, foi proferido despacho pela União para iniciar o cumprimento da determinação tendente à realização de estudo psicológico prévio, como condição ao início da visitação. Nomeou-se equipe formada por três peritos psicólogos, bem como oportunizou-se a apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos pelas partes.

Em seguida, David Goldman, apresentou três petições a Justiça Federal. A primeira, negou as acusações e explicações trazidas por João Paulo Lins, relativas aos fatos que teriam ocorrido na manhã da suposta visitação. Na segunda, comunicou seu retorno aos EUA, em vista da impossibilidade de aguardar a conclusão dos trabalhos periciais no Brasil, por possuir compromissos profissionais. E a terceira, foram ofertadas suas razões, à maneira de replica à contestação. Posteriormente, prolatou-se decisão adotando as seguintes providências: deferimento do ingresso de David Goldman no feito, na qualidade de assistente litisconsorcial da União; indeferimento do pedido de sobrestamento do processo, formulado pelo Réu; substituição de um dos peritos inicialmente nomeados, por declínio de função; intimação das partes para se manifestarem, em 48 horas, sobre as propostas de honorários dos *experts*; após, remessa dos autos ao Ministério Público Federal, para ciência do processado e oferecimento de quesitos, se fosse o caso; determinação para que o Réu apresentasse, em Juízo, os passaportes brasileiro e americano do menor, a fim de que ficassem acautelados nesta Secretaria; proibição do menor de se ausentar do Rio de Janeiro, sem autorização; e determinação para que os Srs. Oficiais de Justiça, encarregados da diligência de busca e apreensão, manifestassem-se nos autos, via certidão circunstanciada, acerca das alegações contraditórias das partes.

Esse *decisum* foi objeto de Agravo de Instrumento, interposto pelo Réu, indeferindo o pedido de efeito suspensivo. Da decisão foi apresentado pelos Oficiais de Justiça à certidão, e em vista desta, o Sr. David, veiculou nova petição requerendo condenação do Réu por litigância de má-fé. Em seguida, proferiu-se a decisão com as seguintes providências: manter a decisão atacada no agravo, por seus próprios fundamentos; intimar o Réu para que informasse, em 24 horas, a síntese das atividades

escolares e extracurriculares do menor, de modo que a entrevista com a equipe de peritas fosse adaptada a sua rotina semanal; concessão do prazo de 10 dias à União Federal, para, querendo, falar em réplica, a fim de se concluir a fase postulatória; condenação do Réu, por litigância de má-fé, por ter alterado flagrantemente a verdade dos fatos, aos acontecimentos da manhã da visitação; condenação do Réu por ato atentatório ao exercício da jurisdição, fato ao descumprimento judicial da visitação; e encaminhamento de peças ao Ministério Público Federal, pela prática do delito pelo Réu, previsto no art. 330-CP. Contra essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento, não tendo havido até o momento, notícia de atribuição de efeito suspensivo.

Ambas as partes fizeram alguns pedidos, que foram decididos da seguinte forma: indeferir o pedido de exame das preliminares argüidas, uma vez que, sobre esse tema, já havia manifestação do próprio TRF 2ª Região, razão por que uma decisão de primeiro grau não poderia se sobrepor e, por via indireta, “reformular” outra de instância superior; deferir o pedido de expedição de ofício à douta 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, para fins de solicitar a remessa dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, a fim de que fosse examinada a eventual existência de interesse da União no feito, tal como alegado; e divulgar o cronograma dos trabalhos periciais, com início em 24/11/2008 e término para 1/12/2008.

Tal *decisum*, então, restou alvejado pelo Agravo de Instrumento, ao qual foi negado efeito suspensivo. Foram recebidos nos autos o Ofício, proveniente da 2ª Vara de Família, noticiando a recusa no envio dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, por razões ali expedidas. Além deste, foi recebido outro Ofício,

oriundo da Segunda Seção do STJ, de ordem do Min. Luis Felipe Salomão, pelo qual foram solicitadas informações no tocante ao Conflito de Competência, suscitada pelo assistente da União (David). Além disso, o Juízo Federal também suscitou conflito positivo de competência, em face do douto Juízo da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, por força da negativa de remessa dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, face à evidente ofensa à Súmula 150/STJ. Posteriormente, nova decisão da lavra do Min. Luis Felipe Salomão, deu notícia da designação de audiência de conciliação, no âmbito do Conflito de Competência, bem assim para inverter a designação do Juízo competente, para medidas urgentes, passando a ser a douta 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro.

Prosseguindo, por meio de despacho, possibilitou-se que as partes especificassem outras provas, além das já produzidas, porém somente se manifestou o Réu, via petição, pugnando pela produção de prova documental suplementar oral. No seu pleito, postulava a expedição de carta rogatória, dirigida ao Tribunal Superior de Nova Jersey, EUA, visando a que fossem oficiadas:

1) à Receita Federal Americana para: a) informar os rendimentos do Sr. David, nos últimos 5 (cinco) anos, a fim de averiguar sua condição patrimonial e financeira; b) informar se o Sr. David e a empresa Shore Catch Guide Service LCC estão registrados junto à Receita Federal Americana para receber doações que estão sendo arrecadadas por meio do site www.bringseanhome.com; e c) informar os valores arrecadados com as doações do referido site até a data da resposta do ofício;

2) à instituição responsável pelo registro dos corretores de imóveis do Estado de Nova Jersey, para informar a situação do Sr. David nos cadastros de tal instituição, vale dizer, se está em dia com as suas obrigações legais e pecuniárias, se deixou de estar durante algum período e qual seria esse período, ou se está ativo;

3) à autoridade norte-americana competente para a expedição de atestado de bons antecedentes, de modo a que o certificado com relação ao Sr. David;

4) à autoridade portuária competente do Estado de Nova Jersey, para informar a situação e a condição do Sr. David nos cadastros da referida instituição.

Além disso, como prova oral, postulou o depoimento pessoal do Sr. David, oitiva de testemunhas a serem oportunamente arroladas, além da oitiva de Sean.

O laudo técnico pericial foi impugnado pelo Réu e aceito pelo assistente da União (David). Seguindo, houve decisão saneadora, no sentido de indeferir o pedido de nulidade do laudo, requerido pelo Réu, bem como de produção de outras provas, dando-se por encerrada a fase probatória e remetendo-se, por conseguinte, os autos ao Ministério Público Federal para parecer de mérito. Contra esse *decisum*, o Réu opôs embargos de declaração, os quais foram apreciados e rejeitados. O Réu então, opôs novo Agravo de Instrumento, ao qual foi negado efeito suspensivo, pelo Juiz Federal Dr. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho. Em seguida, o Ministério Público Federal ofereceu o parecer opinando pela procedência parcial do pedido, a fim de se determinar o retorno do menor aos EUA, após um período de transição a ser fixado por este Juízo.

Por fim, quando os autos já se encontravam conclusos para sentença, o Réu atravessou mais duas petições. A primeira delas foi juntado recente parecer do Ministério Público Federal, só que oferecido nos autos do Agravo de Instrumento interposto pelo ora assistente da União (David), perante o STF, no âmbito da ação anterior, movida por ele próprio, Sr. David, em face de sua falecida ex- esposa, também com base na Convenção de Haia. Alegava em síntese, que o falecimento de sua ex-esposa, por si só, não

conduziria a extinção daquele feito, visto que o direito envolvido não seria personalíssimo. Daí, concluiu o Réu, que o processamento desta demanda implicaria em “*ofensa à coisa julgada anterior*”. Na segunda petição, o Réu traz ao conhecimento do Juízo o recente ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade- ADIN, pelo Partido Democratas-DEM, contra diversos dispositivos do Decreto Presidencial nº 3.413/2000, pelo qual foi introduzida em nosso ordenamento jurídico a Convenção da Haia de 1980. Quer o Réu, assim, que este Juízo considere a matéria discutida, em tal ADIN, na forma do art.462-CPC. Este é o relatório.

Por conseguinte, segue a fundamentação das questões preliminares.

3.2.1 Ausência de Interesse Processual.

A esse respeito, sustentou o Réu que a União Federal careceria de interesse processual, na vertente necessidade da prestação jurisdicional, uma vez que já existiria ação em curso com objeto de causa de pedir idênticos. É de se notar que o aludido processo anterior, processo este ajuizado por David Goldman em face da falecida mãe do menor que se encontra em fase de apreciação diante do STF, deverá ser julgado extinto, sem análise do recurso ainda pendente, face à ausência de uma das partes. Com a morte da mãe de Sean, alterou o panorama fático até então existente, e isto a ponto, de legitimar a propositura de nova ação, a qual, em suma, embora contenha pedido semelhante, lastreia-se em causa de pedir com contornos próprios. Além da causa de pedir apresentar fato novo e essencial ao processo anterior, as partes que litigam neste processo são evidentemente distintas do anterior. No processo anterior figuravam como autor e réu, o pai e a mãe de

Sean, aqui por sua vez, o pólo autor é ocupado pela União e o pólo Réu por João Paulo Lins e Silva, padrasto do menor. Sendo portanto, essa questão preliminar superada.

3.2.1.1 Ilegitimidade Ativa da União.

Esta preliminar também foi superada, pelo fato da União atuar com vistas a assegurar o cumprimento de obrigações internacionais encampadas pela República Federativa do Brasil perante outros Estados soberanos, e não na defesa de interesses privados, como equivocadamente aduzido na peça de bloqueio. Assim, não ostentando procedência quanto à idéia de que a União estaria aqui atuando na defesa dos interesses de um estrangeiro, contra um brasileiro nato, ocorrendo desvio de finalidade na atuação da Procuradoria da União.

3.2.1.2 Incompetência da Justiça Federal para Regulamentação de Visitas e Pedido de Sobrestamento do Processo.

Por fim, quanto a esta última fundamentação também superada como todas as outras preliminares, entende-se que a competência desta Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda restou definitivamente reconhecida, pelo STJ, no âmbito do julgamento do conflito de competência. Por sua vez o pedido de sobrestamento também foi devidamente analisado, sendo, inclusive matéria preclusa.

Diante dos fatos expostos no relatório, seguido da fundamentação das questões preliminares, agora adentramos no mérito da sentença julgada pelo Juiz Federal Substituto Rafael de Souza Pereira Pinto.

3.2.2 Incidência do Artigo 3º da Convenção da Haia. Perfeita Subsunção dos Fatos à Norma.

No artigo 3º há duas condições para que a norma possa ser legitimamente aplicada, quais sejam: violação a direito de guarda de uma dada pessoa, via de regra, um dos genitores, de acordo com a legislação do Estado em que a criança possuía residência habitual; e efetivo exercício desse mesmo direito, no momento da transferência ou da retenção ilícita da criança. Portanto afirma o Juiz Substituto Rafael, que é fato incontroverso nos autos, que o menor Sean detinha residência habitual no Estado de Nova Jersey e vinha apenas passar férias no Brasil, assim configurando situação ilícita do artigo 3º da Convenção de Haia. Também não há discussão quanto ao fato de que David Goldman vinha exercendo plenamente o direito de guarda relativamente a seu filho, até a vinda deste ao Brasil para aquilo que seria apenas uma viagem de férias na companhia de sua mãe.

Noutro giro, para os fins no artigo 15 da Convenção da Haia, há documento idôneo nos autos a demonstrar que a retenção de Sean no Brasil constituiu violação à legislação aplicável ao caso no Estado de Nova Jersey, onde *a contínua retenção por parte da mãe e sua intenção declarada de se recusar a trazer o menor de volta aos EUA tem sido e pode continuar sendo considerada ilegal de acordo com as disposições aplicáveis da lei da residência habitual da criança, Nova Jersey (Decisão da Corte de Nova Jersey)*. Logo, apenas para que se registre, não há dúvida de que o assistente da União continua, até o presente momento, detentor do direito de guarda de seu filho, de acordo com a legislação vigente no Estado de Nova Jersey.

E é nesse particular aspecto que entendemos a particularidade e o delicadíssimo caso do menor aqui examinado. Refere-se o Juiz, precisamente, ao fato de ter havido uma primeira retenção ilícita do menor, perpetrada por sua mãe, associada, posteriormente, ao seu trágico e lamentável falecimento, ao que sucedeu, por fim, uma segunda retenção do mesmo menor, agora realizada por seu padrasto que nada mais fez se não retomar a situação de ilicitude iniciada pela mãe da criança. Ambas retenções dando ensejo ao ajuizamento de demandas distintas.

Seguindo esse raciocínio, se a permanência de Sean no Brasil encontrava-se viciada na sua origem, evidentemente, a residência habitual do menor jamais poderia ter sido validamente fixada em nosso País, como de maneira equivocada, sustentou o padrasto, ora Réu. Não importa, em suma, o quanto de tempo se passou desde o início da permanência de Sean no Brasil, à revelia de seu pai, para fins de se aferir qual seria a residência habitual da criança. O que importa é que a situação de ilicitude nunca deixou de existir. Mesmo à luz da aplicação da legislação brasileira, verifica-se que o domicílio de Sean, após o óbito de sua mãe, passou a ser, de pleno direito, o de seu pai, e não mais aquele em que vinha morando com sua mãe.

Conseqüentemente, neste sentido configura-se a norma do artigo 76 do Código Civil brasileiro, que determina em seu parágrafo único, que *o domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente(...)*. Portanto, em se tratando de um menor, como no caso de Sean, é evidente que os representantes legais, via de regra, são os próprios genitores, *sendo que na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade (artigo 1631-CC)*. Pela conjuração das normas do art. 1631-CC e 76 do

Código Civil brasileiro, é forçoso concluir que, a partir do lamentável falecimento da mãe de Sean, o domicílio legal e necessário do menor em questão passou a ser, exclusivamente, o de seu genitor sobrevivente, isto é, o de seu pai. Sendo assim, com a negativa de entrega do menor ao legítimo detentor de sua guarda, configura-se a retenção ilícita do menor, nos exatos termos do disposto no art. 3º, alínea “a” da Convenção. E o requisito da alínea “b” também estaria configurado, após o óbito da mãe de Sean, em que o direito de guarda passou imediatamente ao pai e deveria estar sendo exercido se a retenção não fizesse presente. Destarte, configuram-se todos os requisitos do art. 3º da Convenção da Haia, no que concerne à caracterização da ilicitude da retenção de Sean, em território nacional.

3.2.2.1 Exceção do Artigo 12 da Convenção da Haia. Adaptação do Menor. Inaplicabilidade ao Caso.

Diante da exceção prevista no artigo 12 da Convenção, entende-se que só é aplicável na hipótese, de entre a data da transferência ou retenção ilícita e a data do início do procedimento administrativo ou judicial, visando ao retorno da criança, haja decorrido um período de tempo superior a 1 ano. Ora, *in casu*, a retenção ilícita de Sean, perpetrada pelo Réu, e que é objeto de exame nos presentes autos, iniciou-se a partir do falecimento da mãe do menor, ocorrida em 22/08/08. A presente demanda, de seu turno, veio a ser proposta em 26/09/08, isto é, pouco mais de um mês apenas, após o início desse novo ato ilícito. O simples cotejo de tais datas afasta, por completo, a incidência da exceção exposta no art. 12 da Convenção.

Como se vê, concluiu o Juiz Substituto que tanto na primeira retenção pela mãe, quanto nesta segunda retenção ilícita pelo padrasto, a hipótese se amolda à regra geral prevista no *caput* do artigo 12 da Convenção, em que o retorno imediato caso o procedimento administrativo ou judicial tenha sido deflagrado em prazo inferior a 1 ano do ato ilícito, não se aplicando, portanto a exceção estabelecida em seu segundo parágrafo, visto que não decorreu o lapso temporal ali estipulado, tanto em um, quanto em outra situação.

A exceção contida no art. 12 da Convenção parte de uma premissa lógica, qual seja, a de que a criança objeto do pedido de restituição esteja em poder de um de seus genitores. Logo, não é razoável admitir que uma dada pessoa, desprovida de poder familiar sobre o menor, um terceiro, oponha-se à entrega da criança ao pai, ou à mãe, ou a ambos, sob o fundamento de que o menor está integrado a seu novo meio. Com isso, sendo David Goldman o único genitor vivo de Sean, nunca tendo o abandonado, ele quer e poderá exercer o pátrio poder sobre o filho. Porém, ainda sustentando a incidência da exceção do artigo 12, o Réu argumenta que a Justiça brasileira, no âmbito do processo anterior, teria reconhecido que a adaptação de Sean ao Brasil consubstanciaria óbice intransponível ao envio do menor de volta a seu país de origem. Articula, no ponto, que esse menino daqui não poderia sair, visto que a Justiça já decidiu que ele aqui deve permanecer. A esse respeito, finda o Juiz esclarecendo que é evidente que as decisões judiciais anteriores, ao optarem pela manutenção de Sean no Brasil, tiveram como linha principal de raciocínio o fato de que o menor aqui se encontrava juntamente com sua mãe, sob sua guarda.

Com efeito, na primeira decisão proferida por este Juízo, foi concedida, liminarmente, ao Sr. David Goldman, o direito de rever seu filho, fixando-se regime provisório de visitas à criança, até ulterior decisão em contrário. No entanto, ao saber que o pai do menor encontrava-se a caminho do Brasil para exercer o direito de reaver o próprio filho, o Réu, contra aquela decisão, interpôs imediatamente recurso perante o TRF da 2ª Região, visando a revogar tal provimento, retirando, novamente, do Sr. David, o direito de ver seu filho. O efeito suspensivo foi parcialmente concedido, mas, apenas, para se adiar o início da visitação. Assim sendo, como não conseguiu, pelas vias legais, a eficácia da decisão recorrida, o Réu resolveu, na marra, frustrar o encontro entre pai e filho, no dia e horário determinados judicialmente.

Dias após, protocolizou o Réu, simples petição, pela qual apresentou uma mal explicada estória, tudo visando a justificar a ausência de Sean para aquilo que seria o aguardado reencontro entre um filho e seu pai. Mas, não satisfeito ainda, nessa mesma petição, imputou ao assistente da União suposta tentativa de se promover, às custas do encontro com seu filho, uma vez que teria trazido consigo uma comitiva de repórteres. Todavia, Oficiais de Justiça que estiveram na residência do Réu para cumprimento da diligência, afirmaram que não havia sequer um repórter na porta do condomínio em que reside o Réu, rendendo, portanto ao Réu, condenação por litigância de má-fé, face à acintosa alteração da verdade dos fatos pó ele alegados, e também por ato atentatório ao exercício da jurisdição, além do encaminhamento de peças ao Ministério Público Federal, pela prática, em tese, do crime de desobediência, em vista do descumprimento deliberado de duas decisões judiciais.

Contudo, após a realização de acordo entre as partes, no âmbito de audiência de conciliação promovida pelo STJ, o Sr. David voltou ao Brasil para exercer, novamente, o direito de visitar seu filho. O Réu, então, ao saber da vinda do assistente da União, atravessou rapidamente petição, dirigida a este Juízo, informando que Sean não estaria disponível para ser visitado em dias úteis, sob pena, justificou, haver possíveis prejuízos à frequência escolar da criança. Em vista de tal petitório, este juízo, em decisão, esclareceu ao Réu que a visitação poderia sim ser efetuada, em dias úteis para que fossem restabelecidos plenamente todos os laços e sentimentos inerentes a qualquer relação entre pai e filho.

Diante de tudo exposto, em especial desse novo panorama, qual seja, ausência definitiva, lamentavelmente, da mãe de Sean, em virtude de seu falecimento, e mesmo que se pudesse cogitar da aplicação da exceção contida no art. 12 da Convenção, o que já se viu não ser o caso, considera o Juiz Rafael Pinto, improcedente a tese de defesa, segundo a qual a adaptação de Sean ao Brasil constituiria óbice intransponível a seu retorno aos EUA.

3.2.2.2 Exceção do Artigo 13, Alínea “b”, da Convenção da Haia.

Inaplicabilidade. Inexistência de Perigo de Dano Físico ou Psíquico ao Menor.

Com relação à incidência da exceção prevista no art. 13 da Convenção, a contestação afirma que não se poderia entregar Sean ao pai porque, com isso, estar-se-ia submetendo a criança a um evidente risco de dano de ordem física ou psíquica. A previsão de que cogita o art. 13, “b”, da Convenção, refere-se a situações fáticas absolutamente

caóticas no âmbito do Estado requerente, no que se poderiam enquadrar hipóteses de conflito armado, epidemias incontroláveis, severo desabastecimento de alimentos, enfim, situações que escapassem ao controle das próprias autoridades competentes ao Estado de residência habitual da criança. Pois bem, o Réu postulou a aplicação do artigo referido, porque o pai de Sean não teria condições de arcar com o pagamento de seu plano de saúde. O Réu também alega que o retorno de Sean aos EUA implicaria danos psíquicos ao menor, em vista da “*quebra do vínculo familiar que decorreria dessa mudança*”.

A existência de parentes de Sean aqui no Brasil, notadamente seus avós maternos e sua irmã recém nascida, não constitui razão bastante para que, a pretexto de mantê-lo em permanente contato com tais pessoas, seja simplesmente suprimido o direito inalienável do menor de viver ao lado do único genitor que lhe restou, seu pai. Até porque, Sean também possui avós paternos nos EUA, que por sinal vem sendo privados, assim como seu pai, de estabelecer qualquer contato direto. Portanto, se for o caso, poderão perfeitamente ser pleiteados direitos de visitação a Sean, seja em favor de sua irmã Chiara, seja em prol dos avós maternos, ou em favor do próprio padrasto. Concluiu, por conseguinte o Magistrado, o que é inadmissível é negar o retorno de Sean, negar-lhe o exercício de seu direito fundamental e inalienável de conviver com seu pai, apenas pelo argumento relativo à existência de parentes do menor no Brasil.

3.2.2.3 Exceção do Artigo 13, Alínea “b”, Segundo Parágrafo.

Oposição da Criança ao Retorno. Inaplicabilidade.

Sobre esta exceção é de se notar que a própria previsão legal adverte para a necessidade de que o juiz avalie se a criança atingiu idade e grau de maturidade capazes de possibilitar que sua opinião seja levada em consideração. Note-se, ainda que, mesmo em se constatando a presença de tais requisitos, a norma estabelece que a autoridade poderá recusar o retorno do menor. Não há, todavia, tal obrigatoriedade, como sugere a parte ré, de maneira equivocada.

De qualquer sorte, no presente caso concreto, nem mesmo tais requisitos encontram-se presentes. Afinal, frisa o Juiz Substituto Rafael Pereira Pinto que no teor do laudo pericial psicológico, Sean não está apto a decidir sobre o que realmente deseja, seja pelas limitações de maturidade inerentes à sua tenra idade, seja pela fragilidade de seu estado emocional, seja, ainda, pelo fato de já estar submetido a processo de alienação parental por parte da família brasileira. De toda forma, acaso se pudesse atribuir o peso desejado pelo Réu à palavra de Sean, é interessante observar que, na primeira oportunidade em que o menor foi chamado a opinar sobre sua preferência, ficar no Brasil ou voltar aos EUA, sua resposta não foi categórica no sentido de querer aqui permanecer. O menino primeiro disse que para ele tanto fazia ficar no Brasil ou voltar aos EUA, somente após, ser interpelado e perceber haver desagradado a Dra. Juíza Vera Lemgruber, representante ali de sua família, passou então, a repetir, seguidamente, querer ficar no Brasil.

Por fim, a hipótese ajuizada pelo Juiz Rafael Pinto, através de tudo exposto, seria de conduta ilegal, no tocante à incapacidade de Sean tomar decisões com tal nível de repercussão em sua vida, o que se afirma em vista de sua imaturidade para tanto, bem como em razão do profundo abalo emocional em que se encontra mergulhado, conforme demonstrado com clareza no laudo pericial.

3.2.2.4 Artigo 17 da Convenção da Haia. Existência de Decisão Provisória, Concessiva da Guarda de Sean ao Réu, pela Justiça Estadual. Irrelevância, In Casu. Decisão nula, de pleno Direito.

Foi prolatada decisão antecipatória de tutela, pelo douto Juízo da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, sem oitiva da parte contrária, no bojo da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, por meio da qual foi deferida ao padrasto, João Paulo Lins e Silva, a guarda provisória de Sean. Segundo o Juiz relator desta sentença, é de se referir que tal decisão revela-se nula de pleno direito, conforme reconhecimento expresso, por parte deste Juízo.

Com efeito, o Dr. Juiz Rafael de Souza, entendeu que a nulidade da decisão, assim como de todas as demais que a sucederam decorreu, fundamentalmente, de vício insanável ocorrido na origem do processo, consistente em evidente ofensa ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que houve indevida distribuição dirigida do processo ao douto Juízo da 2ª Vara de Família da comarca da capital do Rio de Janeiro. Finaliza, o Juiz relator da sentença que é, portanto, totalmente improcedente a fundamentação erigida pelo douto Juízo Estadual, como forma de justificar o deferimento

da guarda provisória de Sean ao ora Réu, razão por que, nem de longe poderia constituir óbice ao retorno do menor a seu país de origem.

3.2.2.5 Exceção do Artigo 20 da Convenção da Haia. Violação aos Princípios Fundamentais do Estado Requerido. Inaplicabilidade.

O Réu sustenta, em sua contestação, que a devolução de Sean aos EUA implicaria violação aos princípios constitucionais do melhor interesse da criança e da proteção integral. Assim, na sua concepção, haveria afronta a princípios fundamentais previstos em nossa Constituição da República de 1988, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana. Porém, ao ideal do Juiz Federal Rafael de Souza Pereira Pinto, ao contrário do que sustenta a parte ré, entende que negar a Sean o direito de conviver e de ser criado por seu pai, seu único genitor vivo, é que constituiria violação frontal ao princípio da dignidade humana.

3.2.2.6 Nacionalidade de Sean. Irrelevância.

Entendeu o Juiz relator desta sentença, que é absolutamente irrelevante a nacionalidade de Sean, para fins de se deliberar pela devolução, ou não, dessa criança a seu país de origem. Desinfluyente se afigura apurar se o menor em tela é norte-americano ou brasileiro, se tem dupla nacionalidade, se é apenas brasileiro enquanto estiver no Brasil e apenas norte-americano enquanto estiver nos EUA. Enfim, a disciplina da Convenção da Haia tem lugar exatamente para os casos envolvendo crianças brasileiras, indevidamente transferidas ou retidas em território nacional. Isso porque, para todas as crianças de outras nacionalidades, a retenção ilícita do menor conduziria à conclusão de que o menor

encontrar-se-ia em situação irregular em território nacional, razão por que bastaria que se acionasse os mecanismos ordinários de deportação, aplicáveis a quaisquer estrangeiros que estejam em situação irregular no Brasil, a fim de que se alcançasse o retorno do menor a seu país de residência habitual. Portanto, o âmbito de aplicação da Convenção da Haia, destina-se, primacialmente, aos menores brasileiros.

3.2.2.7 Necessidade de Retorno Imediato do Menor. Antecipação dos Efeitos da Tutela. Medida Impositiva.

O pedido principal de antecipação dos efeitos da tutela não chegou a ser apreciado até o momento, porque este Juízo de início, entendeu por bem oportunizar prévia oitiva da parte contrária, após o que, a tutela de urgência seria examinada. Primeiro houve decisão do TRF 2ª Região, no sentido de condicionar o início do regime de visitação, liminarmente deferido, até então, à realização de um estudo psicológico prévio. Dado início à produção de tal prova pericial, houve sobrestamento do processo, por ordem do STJ, até ulterior decisão do conflito de competência lá suscitado. Em seguida, quando da retomada do andamento do feito, o Juiz Rafael de Souza entendeu por bem dar prosseguimento à aludida prova pericial, concluindo a instrução do processo, a fim de que, de posse de mais e melhores elementos, pudesse apreciar todos os pedidos, em sede de sentença.

Com efeito, e por todos os fundamentos anteriormente expedidos, entendeu o Juiz ser absolutamente impositiva a devolução imediata do menor Sean Goldman aos EUA, o que deriva do evidente preenchimento de todos os requisitos previstos na Convenção da Haia, associado à inaplicabilidade de quaisquer das eximentes

ali também disciplinadas. De plano, é de se registrar que a própria Convenção impõe a adoção de medidas urgentes visando ao retorno do menor, o que se depreende, fundamentalmente dos dispositivos 2º, 11º e 12º da Convenção da Haia.

Soma-se a isso, a inegável constatação de que o fator tempo nesse caso concreto, encontra-se ao lado da parte ré, que por sua vez vem dando continuidade ao que já fizera a falecida mãe do menor, ou seja, vem tirando proveito de tal situação, valendo-se do argumento de que o menor está adaptado ao Brasil. Daí conclui-se o Juiz relator da sentença que a possibilidade de sobrevirem danos psíquicos efetivos a esse menor, longe de estar relacionada com o retorno da criança aos EUA, derivará, na verdade, de sua permanência aqui no Brasil, caso o menino continue sob a posse e guarda do Réu e, por conseguinte, dos demais familiares maternos, pois como foi constatado no laudo pericial, Sean vem sendo submetido a um processo de alienação parental. E essa alienação poderá alcançar estágio tal em que essa criança sequer reconhecerá na figura de David Goldman a de seu pai, o que é de todo prejudicial para o menor. Por isso é fundamental que o menino Sean seja devolvido com a maior brevidade possível à guarda de seu pai, de maneira a que sua readaptação à família paterna possa também se reiniciar de maneira imediata.

Quanto à questão da possibilidade do retorno do menor ser medida irreversível, assim frustrando-se a eficácia de futuros recursos a serem interpostos, é incorreta. Pois em se tratando de pedido de cooperação jurídica internacional, aplicam-se plenamente os *princípios da confiança e da reciprocidade entre os Estados contratantes*, razão pela qual não há receio de que, uma vez fora do Brasil, o menor se torne inacessível à efetivação de medidas tendentes a trazê-lo de volta, se for o caso, considerando, nesse

particular, a necessidade de o Estado estrangeiro retribuir o tratamento dispensado pelo Brasil. Não se pode, partir do pressuposto de que um outro Estado signatário adotará comportamento negligente e, pior ainda, utilizar essa hipotética e falsa premissa, como forma de negar efetividade a uma decisão judicial de índole emergencial, como a presente. A hipótese em exame envolve um dos Estados signatários da Convenção da Haia que com mais fidelidade vem dando cumprimento aos ditames de tal conferência internacional. Não há, portanto, por que temer, acaso sobrevenha decisão judicial em contrário, determinado-se o retorno de Sean ao Brasil, nenhum dano terá sido causado à criança, pois não existem males no fato de um filho ir viver com seu próprio pai.

Por todos os fundamentos expedidos, o Magistrado deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela com apoio no art. 273-CPC, para determinar o retorno imediato do menor Sean aos EUA, observando-se as seguintes condições:

1)Primeiramente, concedeu ao Réu a oportunidade de apresentar espontaneamente o menor em questão, evitando-se, assim, a realização de diligencia de busca e apreensão;

2) Para tanto determinou que Sean fosse apresentado, até as 14:00, do dia 3 de junho de 2009, perante o Consulado Americano na Cidade do Rio de Janeiro, após o que o menor deveria ser encaminhado, com a máxima brevidade possível, aos EUA, para que fosse entregue à Autoridade Central norte-americana. Assegurou ao Réu, assim como aos demais familiares brasileiros de Sean, o direito de acompanhá-lo na viagem de retorno, concedendo-se, se for o caso, os respectivos vistos de ingresso em território americano, com prazo de vigência de, no mínimo 30 dias. Porém, ressaltou que as despesas decorrentes da viagem do Réu e dos parentes maternos do menor ficariam as suas próprias expensas;

3) Durante o prazo estabelecido anteriormente acima, determinou que a Policia Federal dotasse todas as providencias possíveis e necessárias, visando à imediata localização e monitoramento do menor em questão, bem assim para que obste a saída dessa criança do Rio de Janeiro. Neste

sentido, comunique-se a aludida proibição à Polícia Rodoviária Federal e à Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro;

4) Findo o prazo concedido, em não havendo apresentação espontânea de Sean, expeça-se, imediatamente, mandado de busca e apreensão da criança, a ser cumprido no local em que o menor se encontrar, conforme indicação da Polícia Federal, observando-se: supervisão das diligências por psicólogo ou assistente social a ser designado pela Autoridade Central brasileira e acompanhamento, sempre, do menor pelo Réu, ou por um de seus familiares brasileiros, a menos que haja, de tais pessoas, expressa recusa em exercer essa faculdade.

Após a efetiva chegada da criança aos EUA, estabeleceu o Juiz relator da sentença o seguinte período de transição, até o completo e definitivo retorno de Sean à guarda de seu pai:

1) Durante os primeiros 15 dias, excluindo-se o dia da chegada aos EUA, poderá o Sr. David Goldman permanecer com seu filho, sem restrições de local, e sem a necessidade de haver a presença de qualquer pessoa da família materna, a não ser que haja expresso consentimento do próprio Sr. David, observando-se os mesmos horários de visitação fixados na audiência;

2) Findo o horário acima referido, o ora assistente da União deverá entregar o menor no local em que estiverem hospedados o Réu e os familiares maternos;

3) A partir do décimo sexto dia, Sean passará a pernoitar na residência de seu pai, cabendo ao Réu, e aos familiares brasileiros que lá estiverem, o horário de visitação da criança, das 14:00 às 18:00, diariamente;

4) A partir do trigésimo primeiro dia, Sean deverá ser entregue, em definitivo, a seu pai, ressalvando-se ao Réu e aos demais familiares brasileiros a possibilidade de, em sendo necessário, pleitear a fixação de regime de visitas;

5) Registro, por fim, que, durante o período de transição ora estabelecido, o passaporte do menor deverá permanecer em poder da Autoridade Central norte-americana, findo o qual deverá ser devolvido ao Sr. David Goldman.

3.2.2.8 Pedido de Condenação do Réu ao Custeio da Viagem de Retorno do Menor. Princípio da Causalidade. Improcedência.

Postulou a União a condenação do Réu a arcar com as despesas referentes à viagem de retorno do menor. O pleito, em princípio, está embasado na norma do artigo 26 da Convenção da Haia. Contudo, esclarece o Juiz Substituto relator dessa sentença que o disposto neste artigo anteriormente citado deve ser interpretado sob o enfoque do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que, por um ato comissivo ou omissivo, ocasiona um dano a outrem, deve, em princípio, ser chamado a reparar esse dano. Na hipótese em comento, muito embora o Réu tenha praticado o ato ilícito de reter o menor no Brasil, em violação ao direito de guarda do pai, conveio o Juiz Rafael de Souza Pinto não ser correto imputar ao demandado o dever de arcar com as despesas de retorno da criança, visto que não foi ele, Réu, quem deu causa à vinda de Sean para o Brasil. Assim, devendo ser as despesas necessárias ao custeio de retorno de Sean ao EUA, pagas pela União ou por seu assistente, Sr. David Goldman.

Ao final desta sentença em seus dispositivos, o Juiz Substituto Rafael de Souza Pereira Pinto da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, julgou parcialmente procedente o pedido para retorno do menor Sean Goldman aos EUA, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, condenou o Réu ao reembolso da integralidade das despesas processuais havidas no decorrer do feito, em especial os honorários adiantados pela União às peritas e ao interprete da língua inglesa, bem como ao pagamento de honorários advocatícios. Oficiou, à Superintendência da Polícia Federal, e às Polícias Rodoviária Federal e Militar do Estado do Rio de Janeiro, bem como à INTERPOL, para o

cumprimento dos fins descritos anteriormente. Oficiou também, ao MM. Desembargador Federal relator de todos os agravos de instrumento interpostos nos autos, para que tomasse ciência da presente sentença. E pediu que comunicassem, por fim, à Autoridade Central brasileira e à Embaixadora dos EUA no Brasil, para fins acima delimitados. Tudo observando-se segredo de Justiça.

3.3 Incidente de Competência

O incidente de competência no caso que está sendo estudado reflete o conflito da Justiça Estadual com a Justiça Federal. A Justiça Estadual foi acionada, pelo padrasto de Sean logo após a morte de sua mãe, com pedido de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva, porém a Justiça Federal em mesmo momento também foi acionada, mas pelo pai biológico, com, de certa forma, o mesmo objetivo, de guarda definitiva do menor.

Se no caso de Sean, assim como no de outras famílias que passam pela mesma situação, o processo fosse encaminhado como deveria ser feito na prática, não teríamos tantos problemas com o conflito de competência relacionados a guarda da criança seqüestrada. Na prática, o mais comum a ser feito, é o pai ou a mãe, sabendo que o seu ex-cônjuge foi para outro Estado, comunica-se o fato à autoridade central de seu país que, ao ser provocada, realiza um juízo prévio de admissibilidade de aplicação da Convenção, encampa a pretensão daquele que fez o pedido de proteção, e transforma em pretensão do Estado. Após, encaminha o pedido de restituição para o país onde se encontra a criança. Não é o pai, a mãe ou outra pessoa que faz o pedido, mas sim o Estado provocado. É cooperação inter-estatal, Estado pedindo para Estado. No caso do Brasil, a Autoridade

Central Brasileira (Secretaria Especial dos Direitos Humanos – SEDH), não pode provocar diretamente o Estado, fazendo-o por meio da Advocacia Geral da União. Nesses casos, a União está a encampar as pretensões do Estado estrangeiro (Estado requerido) e o faz por conta do seu dever constitucional de cumprir e fazer cumprir as obrigações internacionais impostas ao Estado brasileiro. Ao Estado brasileiro interessa prestar a cooperação a que está obrigado no direito internacional, fazer valer a competência e a autoridade do Estado estrangeiro em cuja jurisdição deve ser discutida toda e qualquer questão relativa à guarda e ao direito de visita do menor.⁵⁸

Segundo o art. 16 da Convenção de Haia⁵⁹, é vedado às autoridades do país requisitado decidirem sobre o mérito do direito de guarda, após terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, nos termos do art. 3º. Com a finalidade de promover a realização dos objetivos da Convenção relativamente ao retorno da criança, a disposição busca prevenir uma decisão de mérito do direito de custódia que poderá ser conseguida “fraudulentamente” no Estado de refúgio. Para este fim, é proibido às autoridades competentes deste Estado julgar o mérito, quando eles foram informados de que a criança em questão foi, em termos da convenção, injustamente removida ou retida.⁶⁰

⁵⁸ SILVA, Leonardo Peter. **Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1270, 23 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>. Acesso em: 07/05/2009.

⁵⁹ **Artigo 16 da Convenção de Haia**, Decreto nº 3413 de 14/04/2000: “*Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do Artigo 3º, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção.*”

⁶⁰ **Convenção sobre aspectos civis do seqüestro internacional de crianças comentada**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>. Data de acesso: 19/03/2009.

A grande problemática que gira em torno do Seqüestro Internacional de Crianças, particularmente no caso do menino Sean Goldman, cinge-se no conflito de competência quando com o falecimento da mãe do menor, João Paulo Lins e Silva, padrasto, ajuizou ação ordinária declaratória de paternidade sócio-afetiva c/c posse e guarda do menor em face do pai biológico, David Goldman, visando ao reconhecimento de sua paternidade sócio-afetiva bem como a retificação do assento de nascimento da criança. De outro lado, a União ajuizou ação de busca, apreensão e restituição do menor em face de João Paulo Lins, com fundamento na Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças, objetivando o repatriamento do menor aos Estados Unidos da América, ao argumento de que teria ocorrido a retenção indevida do menor por pessoa não detentora do direito de guarda.⁶¹

As informações prestadas pelo Juízo Federal dão conta de que a União peticionou ao Juízo da 2ª Vara da Família do Rio de Janeiro, manifestando interesse na demanda e requerendo o deslocamento da competência; além disso, o Juízo Federal oficiou ao Juízo Estadual, solicitando a remessa dos autos para análise do interesse manifestado pela União. Diante da recusa da 2ª Vara da Família do Rio de Janeiro em remeter o processo à Justiça Federal, o Juízo Federal suscitou o Conflito de Competência.⁶²

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 109, incisos I e III, dispõe que:

Artigo 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

⁶¹ CC 100345/RJ, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 18/03/2009, pág.6 relatório e voto.

⁶² Ibidem, pág. 6.

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

... omissis...

III – as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional.

Sendo assim, estando a União presente em ambas as demandas objeto do conflito, em uma delas na condição de autora (art. 109, I, CF) e na outra como assistente (art. 109, III, da CF), entendeu o Superior Tribunal de Justiça ser imprescindível à reunião dos feitos perante a Justiça Federal, para se evitar decisões conflitantes⁶³. A União é que possui competência exclusiva de manter relações com Estados estrangeiros e com eles celebrar tratados e convenções, assim, tal como ocorre com as demais matérias ligadas ao Direito Internacional, a competência pode ser reservada à justiça federal, a qual possui natureza de justiça especializada.⁶⁴

Concluindo, a Justiça Federal tem competência de processar e julgar a questão relativa ao retorno do menor, Sean Goldman, que terá conseqüências imediatas sobre o cumprimento da decisão relativa à guarda. Porém, a questão relativa à guarda não poderá ser apreciada e decidida pela Justiça Federal, nos termos do Art. 109-CF, por implicar questão objeto de convenção internacional.

⁶³ Ibidem, pág. 9-10 relatório e voto.

⁶⁴ CARVALHO, Vladimir Souza. **Competência da Justiça Federal**. Ed. 6ª, Curitiba: Juruá, 2005, pág. 429.

3.4 Desenvolvimento do caso após a sentença

3.4.1 Análise da decisão no âmbito do TRF da 2ª Região

A decisão do TRF da 2ª Região, não foi disponibilizada em seu site, assim dificultando bastante o acesso à íntegra da decisão. Com isso, portanto, tive que recorrer a outros meios, no caso como a história de Sean foi bastante divulgada obtive respostas e atualizações da pesquisa através de jornais, sites e revistas. Dessa forma, esta parte do trabalho, sobre o caso estudado, ficou desprovida de materiais concretos para um entendimento maior dos leitores.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no Rio de Janeiro determinou que o menino Sean fosse levado aos Estados Unidos para viver na companhia de seu pai biológico, David Goldman. A decisão tomada no dia 16/12/2009 foi unânime e previu que o menor fosse entregue ao consulado norte americano no prazo de 48 horas.⁶⁵

Porém, no dia 17/12/2009 o ministro do STF, Min. Marco Aurélio Mello concedeu uma liminar à avó materna de Sean, garantindo a permanência do menino no Brasil até que o plenário da Corte julgasse o mérito do pedido, feito por ela, para que o menor fosse ouvido sobre o país onde queria morar.⁶⁶ No despacho o ministro não se manifestou sobre a questão, apenas considerou prudente a permanência do menor no Brasil.

⁶⁵ Agência Brasil. **Justiça determina que Sean Goldman seja levado para EUA.** Disponível em: <http://www.abril.com.br/noticias/brasil/justica-determina-sean-goldman-seja-levado-eua-520587.shtml>.

Acesso em: 16/12/2009.

⁶⁶ Correio Braziliense. **STF mantém Sean com avó e padrasto.** Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2009/12/18/brasil,i=161806/STF+MANTEM+SEAN+COM+AVO+E+PADRASTO.shtml>. Acesso em: 18/12/2009.

Outrora com essa medida concedida, ficou suspensa a decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

3.4.2 Análise do recurso dos Lins e Silva ao Min. Marco Aurélio

O *habeas corpus* nº 101.985 do STF, publicado em 17/12/2009, foi impetrado com requerimento de liminar, por Silvana Bianchi Carneiro Ribeiro, avó materna, em favor do menor.

No processo da Justiça Federal, nº 2009.51.01.018422-0, referente à busca, apreensão e restituição do paciente, foi realizada perícia visando a estabelecer as condições psicológicas do menor e os impactos decorrentes da eventual transferência de domicílio para os EUA. Sendo, assim, as partes foram ouvidas e constatou-se que o menor havia respondido que “tanto fazia” permanecer no Brasil ou voltar para os EUA. No entanto, a família materna insatisfeita com a resposta colhida pelas técnicas requereu a oitiva do paciente, para sanar a dúvida quanto à ida ao país de origem. Porém, o Juiz Federal rejeitou a pretensão, afirmando confiança no trabalho das técnicas nomeadas.

Contra o mencionado ato foi interposto agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso. No TRF da 2ª Região, o Juiz não colheu o pleito relacionado ao implemento de efeito suspensivo ao agravo.

Antes do julgamento final do recurso do TRF da 2ª Região, o Juiz Federal, após a manifestação do Ministério Público Federal, ao proferir sentença favorável ao pai biológico, determinou o retorno imediato do menor aos EUA. E contra este referido

ato foi formalizado *habeas corpus* no TRF da 2ª Região. Buscou-se a declaração de nulidade da sentença, por não ter sido colhido o depoimento do menor, porém o pedido foi liminarmente indeferido. A defesa interpôs agravo regimental, objetivando a seqüência do processo e a decisão foi mantida.

Em seguida houve protocolação de recurso ordinário em *habeas corpus* no STJ e formalização de *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal. O Min. Gilmar Mendes, no período de férias, negou seguimento à impetração, por entender inadequado o *habeas* ao intento perseguido pela impetrante, que alegava ser efetivo o risco de remeter o menor aos EUA, sem colher depoimento deste, em decorrência do julgamento da apelação que seria realizado pelo TRF da 2ª Região. Pediu a impetrante também a concessão de liminar, no sentido de afastar, até o julgamento final desta impetração, o cumprimento da determinação judicial relacionada à entrega do menor. No mérito, pleiteia o reconhecimento da ilicitude do citado ato, levando em conta o fato de não ter sido colhido o depoimento da criança.

O quadro do caso motivou o ajuizamento e o deferimento da liminar de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 172, pelo Min. Marco Aurélio Mello. Este descumprimento de preceito fundamental deferiu o não comparecimento do menor ao Consulado Americano do Rio de Janeiro para retornar aos EUA. Com isso, foi discorrido 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 expedidas, a independência nacional e a prevalência dos direitos

humanos, mitigando-se o interesse do próprio menor. Assim, sob o ângulo da liminar foi decidida a permanência do menor no Brasil, no seio de sua família materna.

Ao submeter à decisão ao Plenário, o Min. Marco Aurélio pronunciou pela inadequação da medida, sendo acompanhado pelos integrantes da Corte. Porém, a essa altura já havia providência do TRF da 2ª Região mantendo o menor no Brasil até o julgamento do recurso cabível contra a sentença, a apelação, o qual conforme consta o desprovimento. Na oportunidade ficou afastado o período de transição previsto em sentença e determinada a entrega da criança ao pai biológico.

Após todos esses dados, o ministro relator deste habeas corpus frisou novamente a problemática que envolve o menor, acrescentando a idéia deste não ter sido ouvido em momento algum. Além de destacar que esta em jogo uma vida em plena formação, com direitos de ir e vir, direito de opinião e expressão bem como a dignidade humana, assegurados pela Constituição e pelo Estatuto da Criança e do adolescente. Ele afirma ainda, que diante do quadro retratado não se verificou o seqüestro internacional de crianças.

Com todas as evidências anteriormente descritas, o *habeas corpus* nº 101.985 foi deferido, pelo Min. Marco Aurélio, em favor da impetrante, mantendo-se o menor no Brasil. Afastando, assim, a eficácia do acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região,

do qual resultava a ordem peremptória de entrega do paciente ao Consulado americano na cidade do Rio de Janeiro em 48 horas.⁶⁷

3.4.3 *Decisão do Ministro Gilmar Mendes*

No dia 22/12/2009 o presidente do STF, Gilmar Mendes, determinou que Sean fosse devolvido ao pai biológico. Ele cassou a liminar que havia sido concedida pelo Min. Marco Aurélio Mello (17/12/2009), determinando a permanência do menino no Brasil. A decisão foi tomada na análise de dois mandados de segurança protocolados no STF, MS 28.524 e MS 28.525, por David Goldman e pela Advocacia Geral da União, contra decisão do ministro Marco Aurélio Mello.⁶⁸

MS 28.524

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado pela União contra ato do relator no HC n° 101.985/RJ, Min. Marco Aurélio, em trâmite no STF, que liminarmente determinou a suspensão da “eficácia do acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região na Apelação Cível n° 2008.51.01.018422-0, do qual resulta a ordem peremptória de entrega do paciente ao Consulado americano do Rio de Janeiro em 48 horas”.

A impetrante destacou que, na decisão ora impugnada, proferida em sede de *habeas corpus*, deferiu-se medida liminar para impedir a entrega do paciente ao

⁶⁷ STF: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=19&dataPublicacaoDj=02/02/2010&incidente=3812987&codCapitulo=6&numMateria=2&codMateria=2>. Acesso em: 08/03/2010.

⁶⁸ Correio Braziliense. **Gilmar Mendes cassa liminar e determina que Sean Goldman seja entregue ao pai.** Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2009/12/22/brasil,i=162553/GILMAR+MENDES+CAS+SA+LIMINAR+E+DETERMINA+QUE+SEAN+GOLDMAN+SEJA+ENTREGUE+AO+PAI.shtml>. Acesso em: 22/02/2010.

Consulado americano na cidade do Rio de Janeiro. Dessa forma, houve a suspensão do acórdão de apelação prolatado pelo TRF da 2ª Região, nos autos da Ação Ordinária de Busca e Apreensão e Restituição nº 2009.51.01.018422-0, ajuizada pela União em desfavor do padrasto do referido paciente.

A impetrante asseverou que a manutenção da decisão impugnada poderia implicar o descumprimento da Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças pelo Estado brasileiro e a imposição de sanções no âmbito internacional. Alegou, ainda, que as instâncias ordinárias, por meio de sentença e acórdão em sede de apelação, determinaram, após ampla cognição de fato e de direito de todos os elementos do caso, a restituição do paciente ao seu pai biológico e a impossibilidade de o referido *habeas corpus* ser manejado como sucedâneo recursal. Afirmou que as premissas adotadas na fundamentação da decisão impugnada destoariam dos elementos de fato e de direito fixados no acórdão suspenso, por não incidir nenhuma das exceções previstas pela Convenção de Haia para se deixar de repatriar o paciente aos EUA, inclusive quanto à questão de ter sido o paciente ouvido durante os trabalhos periciais.

No tocante ao *periculum in mora*, a impetrante apontou que o eventual descumprimento da Convenção poderia prejudicar diversos outros cidadãos brasileiros, na medida em que os demais países poderiam negar cumprimento aos pedidos brasileiros de assistência jurídica internacional no âmbito do referido Tratado, por violação ao princípio da reciprocidade.

Com isso, passou, o relator, a decidir preliminarmente, ao cabimento do presente mandado de segurança, pelo fato, desta Corte em hipóteses excepcionais, já ter

admitido a impetração de mandado de segurança contra atos jurisdicionais irrecorríveis e exarados monocraticamente por Ministros do STF.

Após vislumbrar a presença dos requisitos para deferimento do pedido, constatou-se dos autos a inadequação da via do *habeas corpus* para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal. Salientou também, o relator, que o fato novo referente ao acórdão em apelação do TRF da 2ª Região, de 16/12/2009, reforçou o entendimento de inadequação do *habeas corpus* impugnado, e não o contrário, na medida em que concluiu em sentido oposto a todas as alegações da decisão impugnada.

Em síntese, apontaram-se os fundamentos que autorizaram o deferimento desta liminar: (1) peculiaridade de o caso já ter sido debatido, de forma explícita, pelo Plenário desta Corte (na ADPF n° 172/RJ); (2) impetração que decidiu situação idêntica à contida no HC n° 99.945/RJ, em que se negou seguimento ao *habeas corpus* por ser este incabível para rever fatos e provas e para servir como meio de reforma de decisão de mérito; (3) ausência de demonstração de ilegalidade ou de abuso de poder exigíveis para a concessão da medida liminar deferida no *habeas corpus*; (4) inadequação da via estreita do *habeas corpus* para revolvimento de fatos e provas; (5) inadequação da via eleita como sucedâneo recursal; (6) existência de sentença e acórdão, que definem no mérito, determinação de entrega imediata do menor Sean ao pai biológico.

Primeiramente, há explícitas manifestações do Plenário desta Corte, sobretudo na medida liminar deferida pelo Min. Marco Aurélio, na ADPF n° 172/RJ de 02/06/2009, com base em um poder geral de cautela, a fim de suspender a tutela antecipada

deferida na sentença do processo de busca, apreensão e restituição do menor Sean Goldman. Assim, deferiu a medida liminar que suspendeu a sentença de mérito, entendendo, em síntese, inexistir certeza jurídica suficiente ao deferimento da tutela antecipada. Contudo, ao encaminhar a questão para o Plenário do STF, o Ministro relator da ADPF reviu sua análise, ressaltando que apenas concedera a liminar para acautelar a situação e reconheceu o não cabimento da mencionada ação para o caso. Foi neste momento que o colegiado do STF, tomou amplo conhecimento do caso ora debatido, ainda que sob os limites da discussão de cabimento da referida ADPF.

Se, naquele momento, esta Corte se deparava com a discussão do cabimento da ADPF em relação à impugnação de sentença, o que se dizer, em que há acórdão prolatado pelo TRF da 2ª Região, o qual revisava, em ampla cognição, todos os elementos de fato e de direito e assentava a correção da sentença em seus fundamentos, a exigir, inclusive, a não postergação do cumprimento das conseqüências previstas no mencionado tratado (de repatriação da criança). É importante considerar, inclusive, que o acórdão do TRF da 2ª Região assentou a configuração de retenção ilícita do menor Sean, nos termos do tratado internacional. Assim, não havendo possibilidade de se negar a ilicitude da conduta de manutenção da criança no Estado brasileiro.

Diante disto tornou-se evidente, mais uma vez a ilegalidade da medida liminar ora impugnada, bastando confrontar os fundamentos para a concessão da medida proferida, à época, pelo Min. Marco Aurélio no âmbito da ADPF n° 172/RJ, com os argumentos expedidos na concessão do HC n° 101.985/RJ, também de sua relatoria. O que se evidenciava nas manifestações trazidas pelo referido ministro, apontadas tanto na ADPF

quanto no HC n° 101.985/RJ foi o fato da criança em momento algum ter sido ouvida diretamente.

De fato, em 16/12/2009, sobreveio o acórdão do TRF da 2ª Região, em que se julgava parcialmente procedente a apelação do padrasto, João Paulo Lins, para reformar apenas a tutela antecipada antes deferida. No entanto, manteve-se a sentença de mérito em todos os seus termos, à exceção da forma como seria concedida a tutela antecipada. Assim, as instâncias ordinárias definiram o mérito determinando a ocorrência de retenção ilícita do menor e de descumprimento do tratado internacional, bem como assegurando a validade do laudo pericial e a desnecessidade de oitiva do menor.

Dessa forma, ocorreram duas grandes mudanças em relação ao decidido em sentença. Primeiro, revogou-se o regime de transição (em face de acordo de visitação entre os parentes brasileiros e americanos fixado no STJ - CC n° 100.345/RJ). E em segundo, modificaram-se os demais efeitos da antecipação de tutela concedida na sentença, para, em síntese, “fixar ao apelante o prazo de 48 horas para apresentação voluntária do referido menor ao Consulado Americano na cidade do Rio de Janeiro”. Notou-se, portanto, com isso a ausência de demonstração de qualquer ilegalidade ou abuso de poder no ato atacado, que contrariava duas decisões de mérito no processo principal (sentença e acórdão do TRF da 2ª Região). Pelo contrário, constatava-se mera reiteração dos fundamentos rejeitados pelo plenário nos fundamentos da ADPF n° 172/RJ, dando amparo a expedientes processuais inadequados para retardar o regular processamento da ação de busca, apreensão e restituição do menor.

Na verdade, há decisão de mérito de todas as instâncias ordinárias, que definiram de forma uniforme o deslinde da controvérsia, ainda que contrário aos interesses da impetrante do HC n° 101.985/RJ. Não se tornou possível o manejo do referido *habeas corpus*, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pela vias recursais ordinárias e extraordinárias. Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões.

Diante de todo o exposto, resultou: a) que já houve sentença e acórdão e mérito nos autos da ação de busca, apreensão e restituição do menor e que a jurisprudência desta Corte já assentou, na ADPF n° 172/RJ e no HC n° 99.945/RJ, competir às instâncias ordinárias a resolução do caso; b) que o ato atacado em sede de *habeas corpus* não demonstra qualquer ilegalidade ou abuso de poder; c) que a única alteração do quadro fático, desde o julgamento da ADPF n° 172/RJ e do HC n° 99.945/RJ, foi a prolação do acórdão em favor da União, mantendo-se o mérito decidido pela sentença; d) que o acórdão do TRF da 2ª Região assentou que, nos termos do julgamento do CC n° 100.345/RJ (STJ), assegurando-se um acordo de visitação entre os parentes brasileiros e americanos, para garantia da continuidade das relações familiares.

Conclui-se, assim, pela inadequação da via do *habeas corpus* para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.

Demonstradas as peculiaridades do caso, que evidenciaram o seu caráter excepcional, apto a ensejar o cabimento da presente medida como único meio idôneo de

reversão da decisão impugnada no presente momento, bem como constatada a ausência de comprovação inequívoca dos requisitos autorizadores do deferimento de medida liminar em *habeas corpus*, faz-se mister o deferimento da presente medida liminar, pois presentes os requisitos de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, foi deferido, pelo Ministro Gilmar Mendes, o pedido liminar para sustar os efeitos da decisão liminar proferida pelo Ministro relator do HC n° 101.985/RJ, do STF, restaurando-se os efeitos da decisão proferida pelo TRF da 2ª Região na Apelação Cível n° 2008.51.01.018422-0.

MS 28.525

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por David George Goldman contra o ato do Ministro relator do HC n° 101.985/RJ, Min. Marco Aurélio, em trâmite no STF, que liminarmente determinou a suspensão da “eficácia do acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região na Apelação Cível n° 2008.51.01.018422-0, do qual resulta a ordem peremptória de entrega do paciente ao Consulado americano do Rio de Janeiro em 48 horas”.

O impetrante sustentava o cabimento do presente processo, por entender não existir recurso cabível ou possibilidade de correição do ato impugnado. Aduziu que o seu interesse jurídico residia no fato de ser o pai biológico do menor. O impetrante alegava ainda, que o Min. Marco Aurélio não estava prevento para o conhecimento do HC n° 101.985/RJ nem do HC n° 99.945/RJ, entre os quais haveria, ainda, litispendência. Sustentava que a prolação de acórdão pelo TRF da 2ª Região, em grau de apelação,

substituiu a sentença impugnada no HC n° 101.985/RJ, que teria, por isso, perdido o objeto. Aduziu que a via eleita (*habeas corpus*) não é sucedâneo recursal e que não comportava dilação probatória. Por fim, argumentava que não foi juntado aos autos do HC n° 101.985/RJ, o laudo pericial produzido pela Justiça Federal na ação de origem.

No mérito, o impetrante sustentava que não se encontrava destituído do poder familiar e que o menor foi ouvido por peritos judiciais. Ao final, requereu vista dos autos do HC n° 101.985/RJ, para a extração de cópias. Quanto à liminar, alegava que o *periculum in mora* residia na necessidade imediata de reunião de pai e filho, tendo em vista a ocorrência de um processo de alienação parental do menor. O *fumus boni iuris* residiria no fato de o impetrante, único genitor vivo do menor, não estar privado do poder familiar.

Diante dos fatos expostos foi deferida, também pelo Ministro Gilmar Mendes, a liminar do presente mandado de segurança com os mesmos fundamentos no *decisum* do MS 28.524. O manifesto final acrescentado pelo Ministro relator foi referente ao pedido do impetrante de vistas dos autos do HC n° 101.985/RJ, constatando-se a inexistência do *periculum in mora*, em razão do deferimento da presente liminar.

CONCLUSÃO

Diante de toda a exposição deste trabalho, podemos concluir, que o caso de Sean Goldman configura sim, em Seqüestro Internacional de Crianças, pois após todos os fatos expostos podemos perceber que o menor foi retirado de sua residência habitual, com consentimento de seu pai, porém com data para voltar para casa. No entanto, sua mãe não teria cumprido com o trato, o que formalizou a retirada ilícita da criança de seu aconchego familiar. Sendo afastado, portanto, da oportunidade e do Direito de convivência com seu pai biológico, seu único genitor vivo.

A idéia do caso ter sido caracterizado como seqüestro internacional de crianças acarretou muito desconforto inicial, pois muitas pessoas que desconheciam esse fato ligavam esse “crime” à área penal, o que não é o caso, assim associando o caso Sean a um crime de maus costumes. E isto foi mais um dos impasses que gerou essa repercussão tão grande do caso.

Este conflituoso ocorrido acarretou sérios problemas às famílias, tanto materna quanto paterna, pois foi esta fuga de Bruna Bianchi, mãe de Sean, que deu início ao caso do menino Sean Goldman. Após o crime cometido pela mãe do menor, o padrasto da criança preocupado em perder o vínculo, o laço afetivo com esse garoto, resolveu entrar com pedido de guarda alegando paternidade sócio-afetiva, afinal ele entendia que o menino possuía maior afetividade com ele do que com o pai biológico, o qual não via a alguns anos. Porém, o pai também desejando o mesmo, logo impetrou ação requerendo a guarda definitiva do menor, pois ele como único genitor vivo desta criança definitivamente teria

esse direito. O acaso transformou a vida dos envolvidos em uma triste disputa, pois aquela criança indefesa seria “afastada” de certa forma de algum dos lados. De um lado existe o amor, o carinho, o afeto construído pela convivência, do padrasto e dos avós maternos com Sean, do outro existe o amor, o carinho e a verdadeira identidade biológica, do pai biológico com Sean.

No entanto, não podemos deixar de ressaltar cada um destes lados, pois esta também foi uma das causas deste conturbado caso. Entende-se que o padrasto e os avós após esses anos com Sean no Brasil, o educaram, lhe deram muito amor, liberdade e principalmente o ensinaram a viver, porém o ponto foco aqui gira em torno da situação do pai biológico, aquele que foi privado, impedido de dar tudo isso a seu filho, pois, afinal, quem garante que ele não lhe daria isso e um pouco mais. David Goldman, o pai biológico, se pareceu sempre disposto a criar, a amar e educar seu filho, entretanto, com a situação a que foi exposto e com os julgados dos processos anteriores até se chegar à decisão final, fizeram com que David e Sean fossem afastados um do outro, assim dificultando ainda mais esse processo de aproximação que lhe é imposto, que é de seu Direito.

O caso passou por conflitos de competência perante a justiça, não sabiam se a Justiça Estadual era competente para avaliar e julgar o caso ou se era a Justiça Federal. Este incidente de competência surgiu com o pedido de guarda feito pelo padrasto na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, que alegava paternidade sócio-afetiva, e com pedido simultâneo do pai biológico que pedia a guarda definitiva do menor, na Justiça Federal. Mas a questão é que também corria o processo de busca, apreensão e restituição do menor, na Justiça Federal, e este teria que ser primeiramente cumprido, ou seja, Sean teria que voltar para seu

país de origem, os EUA, para que não ocorresse antes disso, uma decisão “fraudulenta” de custódia para pessoa não detentora de sua guarda, como ocorreu do padrasto de Sean ter conseguido sua guarda, antes de ser analisado e julgado o mérito da principal ação relacionada ao caso, a de busca, apreensão e restituição do menor, que foi embasada na Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças - Convenção de Haia, onde o Brasil é signatário, e tem conseqüentemente que cumprir e arcar com os efeitos do tratado, visando o princípio da reciprocidade entre os Estado contratantes.

Hoje a situação do menino Sean, após tantos processos com tantas decisões divergentes, por hora, se encontra estabilizada, hoje ele voltou ao seu país de origem, os Estados Unidos da América e reside com seu pai biológico. Agora depois de tanta luta, de tanto transtorno esse pai poderá recuperar o tempo perdido, o tempo a que foi afastado, retirado, para criar, formar e ajudar a desenvolver o ser humano que ele gerou.

REFERÊNCIAS

A **História de David**. Disponível em: http://bringseanhome.org/letter_port.html. Data de acesso: 04/03/2009.

ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, Geraldo E. do N. e. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 124.

Agência Brasil. **Justiça determina que Sean Goldman seja levado para EUA**. Disponível em: <http://www.abril.com.br/noticias/brasil/justica-determina-sean-goldman-seja-levado-eua-520587.shtml>. Acesso em: 16/12/2009.

AMIN, André Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos práticos e teóricos, capítulo: Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente**. Editora: Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2009, pág. 27.

_____. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos práticos e teóricos, capítulo: Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente**. Editora: Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2009, pág. 28.

BATISTA, Carolina de Abreu. **Até Quando?**. In: Revista Jurídica Consulex, ano XII, nº 284, 15 de novembro de 2008, pág. 30 – 31.

BRASIL. Decreto nº 3.413 de 14 de abril de 2000. Ementa. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 de abril de 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm. Acesso em: 25/08/2009.

CARVALHO, Vladimir Souza. **Competência da Justiça Federal**. Ed. 6ª, Curitiba: Juruá, 2005, pág. 429.

CC 100345/RJ, Min. Rel. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 18/03/2009, pág.6 relatório e voto.

Correio Braziliense. **Gilmar Mendes cassa liminar e determina que Sean Goldman seja entregue ao pai**. Disponível em: <http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia182/2009/12/22/brasil,i=162553/GILMAR+MENDES+CASSA+LIMINAR+E+DETERMINA+QUE+SEAN+GOLDMAN+SEJA+ENTREGUE+AO+PAI.shtml>. Acesso em: 22/02/2010.

_____. **STF mantém Sean com avó e padrasto**. Disponível em: <http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia182/2009/12/18/brasil,i=161806/STF+M+ANTEM+SEAN+COM+AVO+E+PADRASTO.shtml>. Acesso em: 18/12/2009.

CUNHA, José Ricardo. **“O Estatuto da Criança e do Adolescente no Marco da Doutrina Jurídica da Proteção Integral”**. In: Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes. Rio de Janeiro, vol. 1, 1996, pág. 98.

DEUSDARÁ, Ingrid Caroline Cavalcante de Oliveira. **O Direito de ser filho e a Constituição de 1988**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/tesxto.asp?id=7397>> Acesso em: 10/09/09.

DINIZ, Maria Helena. 1997, pág. 308. Apud: JATOBA, Clever. **Filiação Socioafetiva: os novos paradigmas de filiação**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=535>. Data de acesso: 24/08/2009.

DITTRICH, Lalis Froeder. **A Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e sua aplicação no Brasil**. In: Palestra do Grupo de Estudos de Direito de Família do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, primeiro semestre de 2009.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: a criança no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 239.

_____. **Direito internacional privado: a criança no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pág. 244.

DYER, Adair. **To celebrate a score of years**. N.Y.U. Journal of International Law and Politics, v.33, 2000, p. 1-3. Apud: MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: O Brasil e a Convenção sobre aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças**, 2005. Dissertação(Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito: Direito das Relações Internacionais, Uniceub, 2005, pág. 81.

_____. **To celebrate a score of years**. N.Y.U. Journal of International Law and Politics, v.33, 2000, p. 9. Apud: MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: O Brasil e a Convenção sobre aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças**, 2005. Dissertação(Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito: Direito das Relações Internacionais, Uniceub, 2005, pág. 82.

FACHIN, Luiz Edson. . **Da paternidade; relação biológica e afetiva**, Belo Horizonte, Del Rey, 1996, pág. 36-37.

_____. **Da paternidade; relação biológica e afetiva**, Belo Horizonte, Del Rey, 1996, pág.65.

JATOBA, Clever. **Filiação Socioafetiva: os novos paradigmas de filiação**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=535>. Data de acesso: 24/08/2009.

Jornal do Brasil. **Sean: advogado explica caso que abalou relações entre EUA e Brasil**. Disponível em: <http://jbonline.terra.com.br/pextra/2009/03/14/e140322976.asp>. Data de acesso: 14/03/09.

KRETER, Mônica Luiza de Medeiros. **Conflitos interfamiliares de guarda e o princípio do melhor interesse: uma associação possível.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social do Departamento de Serviço Social do Centro de Ciências Sociais da PUC - Rio de Janeiro, 2007, pág. 15. Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510661_07_cap_02.pdf. Data de acesso: 28/10/2009.

_____. **Conflitos interfamiliares de guarda e o princípio do melhor interesse: uma associação possível.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social do Departamento de Serviço Social do Centro de Ciências Sociais da PUC - Rio de Janeiro, 2007, pág. 19. Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510661_07_cap_02.pdf. Data de acesso: 28/10/2009.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança,** Ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2002, pág.31-32.

LOBÔ, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real.** In: Revista CEJ, n. 34, pág. 15-21, jul/set. 2006.

MAURIQUE, Jorge Antonio. **Seqüestro Internacional de Crianças.** Disponível em: <http://jbonline.terra.com.br/pextra/2009/05/16/e16056876.asp>. Data de acesso: 27/08/2009.

_____. **Seqüestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia.** In: Revista Jurídica Consulex, ano XII, nº 284, 15 de novembro de 2008, pág. 24 – 29.

_____. **Seqüestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia.** In: Revista Jurídica Consulex, ano XII, nº 284, 15 de novembro de 2008, pág. 25 – 26.

MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: O Brasil e a Convenção sobre aspectos civis do seqüestro internacional de crianças,** 2005. Dissertação(Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito: Direito das Relações Internacionais, Uniceub, 2005, pág. 85.

_____. **Direitos da Criança: o Brasil e a Convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças,** 2005. Dissertação(Mestrado), Uniceub. 2005, pág. 128.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor Interesse da Criança: Um debate interdisciplinar,** Ed. Renovar, pág. 4-6.

_____. **Supremo deve se pautar no interesse de Sean.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jun-10/melhor-interesse-crianca-pautar-julgamento-sean-stf>. Data de acesso: 16/09/2009.

(PÉREZ-VERA, Elisa. op. cit., p. 4/5). MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: o Brasil e a Convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças,** 2005. Dissertação(Mestrado), Uniceub. 2005, pág. 83.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 19.

REUTER, Paul. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Editoria Presença, 1981.

ROGAR, Silvia e FRANÇA Ronaldo. **Um menino e dois países**, Rio de Janeiro, Revista Veja, ed. 2102, 04 de março de 2009. Disponível em: http://veja.abril.com.br/040309/p_060.shtml. Data de acesso: 04/03/2009.

SANTOS, Silas Silva, NEGRÃO, Sonia Regina e GUIMARÃES, Angélica Bezerra. **Paternidade x paternidade socioafetiva**. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Silas_Silva_Santos/Paternidade.pdf. Data de acesso: 04/09/2009.

SOUZA, Ionete de Magalhães. **Paternidade Socioafetiva**. Revista Prática Jurídica. Ano V, n. 54, p.26-28, set. 2006, pág. 27.

SILVA, Leonardo Peter. **Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1270, 23 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>. Acesso em: 07/05/ 2009.

Convenção sobre aspectos civis do seqüestro internacional de crianças comentada. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>. Data de acesso: 19/03/2009.

SILVA, Luana Babuska Chrapak. **A paternidade socioafetiva e a obrigação alimentar**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5321>. Acesso em: 15/09/2009.

STF: <http://www.stf.jus.br/convencaoHaia/cms/verTexto.asp>. Data de acesso: 23/03/2009.

STF: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=19&dataPublicacaoDj=02/02/2010&incidente=3812987&codCapitulo=6&numMateria=2&codMateria=2>. Acesso em: 08/03/2010.