



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2100050 - RS (2023/0352687-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
RECORRENTE : K J O
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO GERACE - SP122584
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : G S O
RECORRIDO : D M I
ADVOGADOS : ANNE FERREIRA E SILVA FARACO - RS054386
MARIA BERENICE DIAS - RS074024
GLADSTON ALMEIDA CABRAL - RJ159229
LUIZA DOS PASSOS FERREIRA - RS107858

EMENTA

DIREITO INTERNACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO GENITOR E DA UNIÃO. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, 6º, 8º, 941, 942, 943 E 944 DO CPC E AO ART. 11 DA CONVENÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO GENITOR, NO PONTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489, § 1º, IV, E 1022, I E II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE RETENÇÃO NOVA (ART. 12). RESIDÊNCIA HABITUAL DO MENOR. DEFINIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS QUE DEMONSTREM A FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA HABITUAL NO BRASIL, COM ANIMUS DEFINITIVO, PELO GENITOR VITIMADO PELO ATO DE RETENÇÃO. EXCEÇÃO DE NÃO RETORNO DO ART. 12. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXCEÇÃO DE NÃO RETORNO DO ART. 13, "A". INAPLICABILIDADE. EXERCÍCIO DA GUARDA POR AMBOS OS GENITORES AO TEMPO DO ATO DE RETENÇÃO. EXCEÇÃO DE NÃO RETORNO DO ART. 13, "B". INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE RISCO GRAVE AO MENOR. EMBARAÇOS IMIGRATÓRIOS PARA O RETORNO DO GENITOR RAPTOR AO PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL DO MENOR. SITUAÇÃO CRIADA PELO GENITOR RETENTOR QUE NÃO IMPEDE A REPATRIAÇÃO E A TUTELA DO DIREITO DO GENITOR VITIMADO PELO ATO DE RETENÇÃO. PROVIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS.

1. Não se conhece do recurso especial interposto por K. J. O. naquilo em que apontada violação aos arts. 4º, 6º e 8º do CPC, bem como ao art. 11 da Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, tendo em vista que não houve adequado prequestionamento da matéria, máxime à constatação de que o Tribunal de origem não se pronunciou acerca dos dispositivos em tela, mesmo após a oposição de embargos declaratórios. Incidência do óbice da

2. Não se conhece do recurso especial interposto por K. J. O. quanto à alegação de violação aos arts. 941, 942, 943 e 944 do CPC, tendo em vista a ausência de esforço argumentativo do recorrente no sentido de demonstrar ao Tribunal a maneira pela qual cada um dos dispositivos legais citados, isoladamente, teria sido violado. Incidência do óbice da Súmula 284/STF.

3. A conclusão do acórdão recorrido quanto à definição do Estado de residência habitual do menor ao tempo da ocorrência do ato de retenção pode ser revista pelo STJ se, para tanto, não for necessário o reexame dos fatos e das provas controvertidos, disputados pelas partes, mas apenas a reavaliação jurídica dos fatos incontroversos, delineados com precisão no acórdão recorrido.

4. Hipótese em que, até a ocorrência do ato de retenção, o país de residência habitual da menor e de seus genitores não era o Brasil. Eram os Estados Unidos, onde a menor nasceu e onde viveu até a ocorrência de viagem para o Brasil em 01/05/2021, com passagem de volta previamente adquirida pelo núcleo familiar e agendada para 29/05/2021. Não houve, no curto período em que todo o núcleo permaneceu no Brasil, manifestação inequívoca da vontade do genitor de transferir a sua residência para este país, tanto que, na data previamente agendada, regressou para seu país de origem.

5. Para efeito de definição da residência habitual do menor ao tempo da retenção, a vontade da genitora retentora de fixar residência no Brasil não se sobrepõe à vontade do genitor vitimado de não fixar. Prevalece, então, para efeito de definição da jurisdição estatal adequada segundo as regras convencionais, a residência habitual incontroversamente mantida pelo núcleo familiar até a eclosão do ato de retenção, "in casu", os Estados Unidos da América.

6. Não é admissível cogitar-se de integração da criança ao seu novo meio, exceção essa contemplada no próprio art. 12 da Convenção, mas que não se aplica ao caso concreto tendo em vista a tenra idade da criança, que nasceu nos Estados Unidos em 29/09/2020, não tendo ainda completado sequer 4 (quatro) anos de idade.

7. Não é caso de se cogitar de aplicação da exceção de não retorno prevista no art. 13, "a", da Convenção, porquanto os fatos incontroversos delineados no acórdão demonstram que ambos os genitores exerciam efetivamente o direito de guarda até a eclosão do ato de retenção.

8. Somente em situações muito claras, de risco grave indisfarçável à vida ou à integridade física e psicológica da criança, é que a exceção do art. 13, "b", encontrará o seu campo de aplicabilidade, hipótese que não se amolda ao caso concreto, em que genitores digladiam em razão do insucesso da empreitada conjugal, mas não há no acórdão recorrido demonstração inequívoca de que a devolução do menor para a jurisdição de sua residência habitual anterior ao ato de retenção tenha o condão de lhe expor a riscos efetivos, ressalvados aqueles inerentes ao distanciamento temporário da genitora retentora.

9. Entraves imigratórios para o retorno do genitor infrator ao país de residência habitual do núcleo familiar até o advento do ato de sequestro ou retenção são, como regra, consequência direta do ato ilícito do genitor raptor ou retentor, pelo que, acolhê-los como argumento de defesa, representaria beneficiar o infrator pelo seu próprio comportamento antijurídico. A par disso, entraves imigratórios podem ser superados a partir de iniciativa do interessado, socorrendo-se, para tanto, das autoridades competentes brasileiras e do país de residência habitual do menor para o qual ele venha a ser repatriado.

10. Recurso especial da União provido. Recurso especial de K. J. O. conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial da União e conhecer parcialmente do recurso especial de K J O e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2024.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2100050 - RS (2023/0352687-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
RECORRENTE : K J O
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO GERACE - SP122584
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : G S O
RECORRIDO : D M I
ADVOGADOS : ANNE FERREIRA E SILVA FARACO - RS054386
MARIA BERENICE DIAS - RS074024
GLADSTON ALMEIDA CABRAL - RJ159229
LUIZA DOS PASSOS FERREIRA - RS107858

EMENTA

DIREITO INTERNACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO GENITOR E DA UNIÃO. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, 6º, 8º, 941, 942, 943 E 944 DO CPC E AO ART. 11 DA CONVENÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO GENITOR, NO PONTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489, § 1º, IV, E 1022, I E II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE RETENÇÃO NOVA (ART. 12). RESIDÊNCIA HABITUAL DO MENOR. DEFINIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS QUE DEMONSTREM A FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA HABITUAL NO BRASIL, COM ANIMUS DEFINITIVO, PELO GENITOR VITIMADO PELO ATO DE RETENÇÃO. EXCEÇÃO DE NÃO RETORNO DO ART. 12. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXCEÇÃO DE NÃO RETORNO DO ART. 13, "A". INAPLICABILIDADE. EXERCÍCIO DA GUARDA POR AMBOS OS GENITORES AO TEMPO DO ATO DE RETENÇÃO. EXCEÇÃO DE NÃO RETORNO DO ART. 13, "B". INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE RISCO GRAVE AO MENOR. EMBARAÇOS IMIGRATÓRIOS PARA O RETORNO DO GENITOR RAPTOR AO PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL DO MENOR. SITUAÇÃO CRIADA PELO GENITOR RETENTOR QUE NÃO IMPEDE A REPATRIAÇÃO E A TUTELA DO DIREITO DO GENITOR VITIMADO PELO ATO DE RETENÇÃO. PROVIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS.

1. Não se conhece do recurso especial interposto por K. J. O. naquilo em que apontada violação aos arts. 4º, 6º e 8º do CPC, bem como ao art. 11 da Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, tendo em vista que não houve adequado prequestionamento da matéria, máxime à constatação de que o Tribunal de origem não se pronunciou acerca dos dispositivos em tela, mesmo após a oposição de embargos declaratórios. Incidência do óbice da

2. Não se conhece do recurso especial interposto por K. J. O. quanto à alegação de violação aos arts. 941, 942, 943 e 944 do CPC, tendo em vista a ausência de esforço argumentativo do recorrente no sentido de demonstrar ao Tribunal a maneira pela qual cada um dos dispositivos legais citados, isoladamente, teria sido violado. Incidência do óbice da Súmula 284/STF.

3. A conclusão do acórdão recorrido quanto à definição do Estado de residência habitual do menor ao tempo da ocorrência do ato de retenção pode ser revista pelo STJ se, para tanto, não for necessário o reexame dos fatos e das provas controvertidos, disputados pelas partes, mas apenas a reavaliação jurídica dos fatos incontroversos, delineados com precisão no acórdão recorrido.

4. Hipótese em que, até a ocorrência do ato de retenção, o país de residência habitual da menor e de seus genitores não era o Brasil. Eram os Estados Unidos, onde a menor nasceu e onde viveu até a ocorrência de viagem para o Brasil em 01/05/2021, com passagem de volta previamente adquirida pelo núcleo familiar e agendada para 29/05/2021. Não houve, no curto período em que todo o núcleo permaneceu no Brasil, manifestação inequívoca da vontade do genitor de transferir a sua residência para este país, tanto que, na data previamente agendada, regressou para seu país de origem.

5. Para efeito de definição da residência habitual do menor ao tempo da retenção, a vontade da genitora retentora de fixar residência no Brasil não se sobrepõe à vontade do genitor vitimado de não fixar. Prevalece, então, para efeito de definição da jurisdição estatal adequada segundo as regras convencionais, a residência habitual incontroversamente mantida pelo núcleo familiar até a eclosão do ato de retenção, "in casu", os Estados Unidos da América.

6. Não é admissível cogitar-se de integração da criança ao seu novo meio, exceção essa contemplada no próprio art. 12 da Convenção, mas que não se aplica ao caso concreto tendo em vista a tenra idade da criança, que nasceu nos Estados Unidos em 29/09/2020, não tendo ainda completado sequer 4 (quatro) anos de idade.

7. Não é caso de se cogitar de aplicação da exceção de não retorno prevista no art. 13, "a", da Convenção, porquanto os fatos incontroversos delineados no acórdão demonstram que ambos os genitores exerciam efetivamente o direito de guarda até a eclosão do ato de retenção.

8. Somente em situações muito claras, de risco grave indisfarçável à vida ou à integridade física e psicológica da criança, é que a exceção do art. 13, "b", encontrará o seu campo de aplicabilidade, hipótese que não se amolda ao caso concreto, em que genitores digladiam em razão do insucesso da empreitada conjugal, mas não há no acórdão recorrido demonstração inequívoca de que a devolução do menor para a jurisdição de sua residência habitual anterior ao ato de retenção tenha o condão de lhe expor a riscos efetivos, ressalvados aqueles inerentes ao distanciamento temporário da genitora retentora.

9. Entraves migratórios para o retorno do genitor infrator ao país de residência habitual do núcleo familiar até o advento do ato de sequestro ou retenção são, como regra, consequência direta do ato ilícito do genitor raptor ou retentor, pelo que, acolhê-los como argumento de defesa, representaria beneficiar o infrator pelo seu próprio comportamento antijurídico. A par disso, entraves migratórios podem ser superados a partir de iniciativa do interessado, socorrendo-se, para tanto, das autoridades competentes brasileiras e do país de residência habitual do menor para o qual ele venha a ser repatriado.

10. Recurso especial da União provido. Recurso especial de K. J. O. conhecido em parte e provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO e por K. J. O. para impugnar acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO assim ementado (fl. 2.584):

DIREITO INTERNACIONAL E CONSTITUCIONAL. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO N.º 3.413/2000. BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR. NÃO DEVOLUÇÃO. EXCEÇÃO DE NÃO-RETORNO. ARTIGO 13 DA CONVENÇÃO. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

1. A definição do local de construção do cotidiano familiar é extremamente difícil no caso de criança (que nasceu no contexto da pandemia - circunstância que prejudica a análise de eventual socialização e integração ao meio - e, à época de sua transferência para o Brasil, contava com apenas 7 (sete) meses de idade), devendo ser considerados, para fins de estabelecimento de sua residencial habitual, tanto aspectos que envolvem como aqueles que dizem respeito a seus genitores.

2. A aplicação das normas convencionais deve se pautar pela tutela do melhor interesse da criança, e nova ruptura do contexto familiar acarretaria mais riscos a ela do que a sua permanência no Brasil (artigo 13, alínea a, da Convenção).

Opostos embargos declaratórios, foram eles parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento (fl. 2.766).

Em seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, o recorrente K. J. O. aponta violação aos arts. 4º, 6º, 8º, 140, 371, 489, § 1º, 941, 942, 943, 944 e 1.022, I e II, parágrafo único do Código de Processo Civil (CPC); 3º, 4º, 5º, 8º, 12, 14, 15 e 16 da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (Convenção da Haia).

Defende a negativa de prestação jurisdicional alegando que o acórdão não

se manifestou sobre pontos essenciais ao deslinde da causa, especialmente das razões expostas nas contrarrazões do recorrente e sobre a correta análise das provas dos autos.

Argumenta que a genitora não retornou com a criança para os Estados Unidos no dia 29/5/2021, e o pedido de cooperação jurídica internacional entre as autoridades (Brasil/EUA) e o procedimento judicial perante o Poder Judiciário brasileiro ocorreram em período inferior a 1 ano, ou seja, foi cumprido o prazo do artigo 12 da Convenção.

Afirma que a residência habitual da família da criança era nos Estados Unidos e vieram ao Brasil numa viagem programada, de ida e volta, quando a menor tinha apenas 7 meses, e a recorrida (genitora) resolveu não mais voltar "*anunciou a intenção de divorciar-se e reter a filha comum no território nacional*" (fl. 2.867). Pugna, assim, para que se reconheça ilícita a retenção da criança no Brasil e determine o seu retorno para os Estados Unidos.

Em seu recurso especial, igualmente interposto com fundamento em "a", a UNIÃO aponta como violado o art. 12, § 2º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, haja vista que seria vedada a averiguação da adaptação do menor se iniciado o procedimento de repatriação antes do transcurso de 1 (um) ano computado da subtração da criança de seu país de residência. Além disso, sustenta que o cumprimento da Convenção, norma hierarquicamente superior aos demais estatutos legais, é o que garante o melhor interesse da criança.

Os recursos foram admitidos pelo Tribunal de origem, por decisões de fls. 3.235/3.236 e 3.241/3.242.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento de ambos os recursos e, supletivamente, pelo desprovimento deles (fls. 3.418/3.419).

Autos conclusos em gabinete em 02/5/2024 (fl. 3.466).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de ação de busca, apreensão e restituição de menor fundamentada na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças,

promulgada no Brasil por meio do Decreto 3.413/2000, ação que visa a obter o retorno imediato da menor G. S. O. para os Estados Unidos, em razão da retenção indevida realizada pela mãe da criança.

De início, não conheço da alegação do recorrente K. J. O. de violação aos arts. 4º, 6º e 8º do CPC, bem como ao art. 11 da Convenção, tendo em vista que não houve adequado prequestionamento da matéria, máxime à constatação de que o Tribunal de origem não se pronunciou acerca dos dispositivos em tela, mesmo após a oposição de embargos declaratórios. Incide, no ponto, o óbice da Súmula 211/STJ.

Também não conheço do recurso especial de K. J. O. naquilo em que apontados como violados os arts. 941, 942, 943 e 944 do CPC.

É que o recorrente sustentou a violação aos quatro dispositivos citados limitando-se à seguinte argumentação generalizante, válida para todos e cada um deles (fl. 2.839):

A questão da violação ao disposto nos artigos 941, 942, 943 e 944, todos do Código de Processo Civil se dá em razão da imperiosa necessidade de transcrição de todos os votos proferidos nestes autos, pois, com todas as vênias é um direito da parte ter ciência oficial e formal de todos os elementos que compuseram a decisão judicial, cujo direito é assegurado não apenas por regra de princípio processual (publicidade e oficialidade), mas porque, tem como claro objetivo de possibilitar que o Recorrente demonstrasse a total incoerência com o que foi dito e a conclusão exarada pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, motivo pelo qual, ao rejeitar a transcrição da sessão de julgamento, houve clara violação aos dispositivos de lei acima mencionados.

Como se vê, não houve, por parte do recorrente, nenhum esforço argumentativo no sentido de demonstrar ao Tribunal a maneira pela qual cada um dos dispositivos legais citados, isoladamente, teria sido violado, o que atrai, no ponto, o óbice da Súmula 284/STF.

Em prosseguimento, reconheço a cognoscibilidade do recurso especial interposto por K. J. O. quanto aos demais dispositivos havidos como violados, e, da mesma forma, a plena cognoscibilidade do recurso especial interposto pela União.

Verifico, a princípio, que inexistente a alegada violação dos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, consoante se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro material, omissão, contradição ou obscuridade.

Tampouco é o caso de se reconhecer como violado o art. 371 do CPC, tal como pretendido pelo recorrente K. J. O., despontando do acórdão que houve livre apreciação da prova produzida, atingindo-se, contudo, conclusão que destoa daquela havida como correta pelo recorrente. Eventual erro de julgamento, contudo, não configura violação ao dispositivo legal invocado.

No mais, antes de adentrar ao cerne da controvérsia, procedo a uma breve contextualização da causa, considerando, para tanto, os elementos fáticos incontroversos delineados no acórdão recorrido.

Trata-se de enlace conjugal ocorrido em 23/6/2019, a envolver cidadão norte-americano e consorte brasileira. O casal vivia nos Estados Unidos, local de nascimento da menor G.S.O., o que ocorreu em 29/9/2020 no Condado de Delaware, Estado da Pensilvânia/EUA.

Para além disso, consta do acórdão recorrido a seguinte exposição factual, que transcrevo "in verbis" (fl. 2.469):

"(1) a menor, filha do autor com a ré, nasceu em 29/09/2020 nos Estados Unidos (OUT3 do evento 1 dos autos originários, p. 6), onde residiram até 30/04/2021 (OUT15 do evento 79 dos autos originários, p. 13);

(2) o casal vivia em imóvel locado, com contrato de aluguel firmado até 31/05/2021 (OUT3 do evento 79 dos autos originários);

(3) o casal adquiriu passagens aéreas de ida e volta (Brasil-EUA) com data da ida em 01/05/21 e volta agendada para 29/05/21 (OUT3 de evento 52 dos autos originários, p. 23-28)

(4) segundo a ré, a intenção comum do casal era fixar residência temporária no Brasil, tanto que encerrado o contrato de locação antes da viagem, tendo sido as passagens compradas com a volta em razão do menor custo de cada trecho, com a possibilidade de alteração das datas sem penalização (OUT21 do evento 79 dos autos originários);

(5) o genitor retornou aos Estados Unidos em 29/05/2021 (OUT3 do evento 1 dos autos originários, p. 27), não tendo consentido com a permanência da filha em território brasileiro, momento a partir do qual acionou as autoridades norte-americanas quanto à retenção indevida da menor (OUT3e OUT4 do evento 1 dos autos originários, p. 33);

(6) a ré alega ter sofrido intenso sofrimento psíquico, decorrente de violência doméstica perpetrada pelo autor, conforme demonstram os áudios e transcrições de conversas mantidas pelo casal, que denotam que o relacionamento já não ia bem (OUT4 do evento 79 e eventos 82 e 83 dos autos originários); e

(7) a ré ingressou com ação de guarda da menor, junto à Comarca de Porto Alegre, em 08/07/2021 (processo 502644-73.2021.6001) (OUT13 do evento 79 dos autos originários).

A partir desses elementos, decidiu o Tribunal *a quo* - por apertada maioria de três votos contra dois - pela reforma da sentença de primeiro grau, de procedência do pedido de busca, apreensão e restituição da criança aos Estados Unidos, local havido como de residência habitual do núcleo familiar até a ocorrência do ato de retenção da menor no Brasil.

Considerou-se, para tanto, presente a exceção de não-retorno prevista no art. 13, alínea "a", da Convenção da Haia, dado que i) *"não restou cabalmente comprovada a residência habitual da menor no endereço onde vivia com os genitores nos Estados Unidos"* (fl. 2.475); e ii) *"a aplicação das regras convencionais deve pautar-se pela tutela do melhor interesse da criança, e nova ruptura do contexto familiar acarretaria mais riscos à menor do que sua permanência no Brasil"* (*idem*).

Analiso, separadamente, cada um dos fundamentos utilizados para a aplicação, no caso concreto, do art. 13, alínea "a", da Convenção, não sem antes transcrever o dispositivo convencional em exame.

Artigo 13

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

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou

b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

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. [...]

O acórdão recorrido, conforme já destacado, fundamentou a reforma da sentença na falta de provas de que a residência habitual da menor, até o ato de retenção, seria nos Estados Unidos, pelo que, nos termos da Convenção da Haia, não seria aquela a jurisdição adequada para decidir sobre os direitos de guarda da menor

raptada.

Disse o acórdão, no ponto (fls. 2.470 e 2.474):

As partes controvertem acerca da residência habitual da menor, justificativa que embasaria a aplicação da exceção de não-retorno, prevista na Convenção de Haia, para a sua permanência no Brasil.

A definição do local de construção do cotidiano familiar é extremamente difícil no caso de crianças. Consta dos autos que a menor contava com apenas 7 meses de idade à época de sua transferência para o Brasil, devendo-se considerar, para fins de estabelecimento da residência habitual da menor, tanto aspectos que envolvem a criança como aqueles que dizem respeito a seus genitores.

Sobre esse ponto, consta da sentença que:

(...)

Com efeito, além de tratar-se de criança com menos de 2 (dois) anos de idade, nascida no contexto da pandemia - restando prejudicada a análise de eventual socialização e integração ao meio -, não restou cabalmente comprovada a residência habitual da menor no endereço onde vivia com os genitores nos Estados Unidos, pois (1) o imóvel locado foi entregue antes de a família vir ao Brasil, (2) os pertences deixados na casa dos avós paternos, por si só, não têm o condão de assegurar a intenção da família em estabelecer residência no local, (3) o casal tinha a ideia de trabalhar de forma remota, intercalando períodos de residência no Brasil e nos Estados Unidos, a fim de que a filha pudesse conviver com as famílias materna e paterna, (4) o autor apresentou 3 (três) endereços distintos nos autos, dando conta que ainda não firmou residência após o retorno para os Estados Unidos, e (5) foram adquiridos diversos bens para mobiliar o apartamento da genitora em Porto Alegre, inclusive com projeto de reforma realizado por arquiteta, a fim de atender as necessidades da crianças na primeira infância.

Além de questionável a habitualidade da residência da menor nos Estados Unidos, as experiências vivenciadas em família, por si só, denotam um ambiente pouco harmonioso e prejudicial para a criança naquele país. A conflituosa relação do casal põe em dúvida se, efetivamente, atende ao melhor interesse da criança - em tenra idade - afastá-la da mãe, transferindo-a ao território norte-americano, ainda que se lhe resguarde o direito de visita.

A conclusão do acórdão recorrido, tal como lançada, não pode subsistir.

Não desconheço que houve acesa controvérsia fática e probatória nas instâncias ordinárias relativamente à ocorrência ou inoccorrência de mudança de residência do núcleo familiar, com *animus* definitivo, a partir da viagem empreendida para o Brasil em 01/5/2021.

A meticulosa análise desse arcabouço probatório na sentença levou à afirmação de que não haveria provas suficientes de que a residência habitual da menor, ao tempo da retenção, já estaria consolidada em território brasileiro. O acórdão recorrido, por sua vez, debruçando-se, com menor vagar, sobre o mesmo material

probatório, firmou conclusão oposta, reformando, então, o decreto de procedência do pedido tal como produzido em primeira instância.

Caso fosse necessário, então, imiscuir-se nesse substrato fático-probatório para se atingir conclusão distinta daquela que emana do acórdão recorrido, mais não caberia ao Tribunal senão declarar a incognoscibilidade do recurso especial, já que, nesse cenário, o reexame dos fatos e provas da causa esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

Ocorre que não é necessário centrar esforços no reexame dos fatos e das provas controvertidos, disputados pelas partes, para se atingir solução oposta àquela que emana do *decisum* recorrido. Basta que se atenha aos fatos incontroversos, delineados com precisão no acórdão recorrido, os quais, porque incontroversos, podem e devem ser conhecidos por este Tribunal Superior para o fim de lhes atribuir nova valoração jurídica, conforme o melhor Direito.

Assentada essa premissa elementar acerca da cognoscibilidade do recurso especial, cumpre discorrer sobre o conceito jurídico de "residência habitual", multicitado na Convenção da Haia.

O fundamental aspecto para a definição de qual seja a "residência habitual" do menor no contexto das regras convencionais é o elemento temporal.

Os dispositivos da convenção, em especial os do art. 3º, "a", e 4º, não deixam margem a dúvidas de que se fixa a jurisdição estatal adequada para decidir acerca da guarda do menor subtraído ou retido considerando-se para tanto o local de vivência do menor *imediatamente anterior à ocorrência do ato de transferência clandestina ou de retenção*.

A propósito, estudo produzido pela própria Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado (HCCH) logo após a adoção, em 24/10/1980, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças tratou, em linhas gerais, sobre o tema em exame, e foi categórico ao estabelecer, "verbis":

*As for what could be termed the juridical element present in these situations, the Convention is intended to defend those relationships which are already protected, at any rate by virtue of an apparent right to custody **in the State of the child's habitual residence, i.e. by virtue of the law of the State where the child's relationships developed prior to its removal.***

(Elisa Pérez-Vera. *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*. HCCH. Madrid. April, 1981, 444/445).

Em livre tradução:

Quanto ao que se poderia chamar de elemento jurídico presente nestas situações, a Convenção destina-se a proteger aquelas relações que já estão protegidas, de algum modo, em virtude de um aparente direito de guarda **no Estado de residência habitual da criança, ou seja, em virtude da lei do Estado onde se desenvolveram as relações da criança antes da sua remoção.**

Esse componente temporal do conceito precisa ser destacado no caso concreto, pois é de suma importância para a adequada aplicação das regras convencionais. É a partir dele, com efeito, que se define o momento fundamental para a investigação dos elementos objetivos que demonstrem a intenção do núcleo familiar de permanecer, em caráter definitivo, nesta ou naquela jurisdição.

Assim, para fins de fixação da jurisdição estatal adequada para a definição da guarda do menor, mostram-se totalmente irrelevantes os elementos probatórios ou indiciários que sejam *posteriores ao ato de transferência ou retenção* (v.g. matrícula do menor em instituição de ensino; aquisição de moradia própria pelo genitor raptor etc.), qualquer que seja o tempo decorrido entre o ato de subtração ou retenção praticado e a decisão judicial que venha a valorar a conduta praticada.

Essa compreensão, acrescento, dialoga com a disciplina conferida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) às ações judiciais fundadas na Convenção da Haia sobre aspectos civis do sequestro internacional de crianças, conforme se afere da leitura do art. 3º da Resolução CNJ 449/2022, "verbis": *"Aplica-se a Convenção aos casos em que, no momento da transferência ou retenção, a criança mantinha residência habitual em Estado signatário"*.

Estabelecida essa premissa, não se pode concordar com a conclusão do acórdão recorrido de que seria *"questionável a habitualidade da residência da menor nos Estados Unidos"* (fl. 2.474).

Ora, o próprio acórdão recorrido delineia fatos que, objetivos e incontroversos, colocam por terra essa conclusão, haja vista que se trata de menor que nasceu nos Estados Unidos em 29/09/2020 e lá permaneceu com ambos os genitores até 30/04/2021. Somente em 01/05/2021 o núcleo familiar viajou ao Brasil, e o fez por meio da aquisição de passagens aéreas de ida e volta, com regresso de toda a família agendado para 29/05/2021. A desavença entre o casal manifestou-se nesse intervalo, e culminou com o regresso apenas do genitor para os Estados Unidos, permanecendo

em solo brasileiro a menor, retida pela genitora.

Não se pode, bem se vê, conceber que a residência habitual da menor tenha se estabelecido no Brasil no curto espaço de tempo em que aqui permaneceu até a ocorrência do ato de retenção patrocinado pela genitora - apenas 28 dias -, pois apenas a genitora brasileira demonstrou, inequivocamente, a sua intenção de permanecer em território brasileiro com ânimo definitivo. Qualquer que tenha sido o projeto de vida desenhado pelos genitores em conjunto antes da viagem ao Brasil, certo é que o pai da menor não manifestou, objetivamente, a sua vontade de fixar residência no Brasil, tanto que, na data prevista, regressou para os Estados Unidos.

Não desconheço a existência de indícios, muito debatidos nas instâncias ordinárias, no sentido de que a família como um todo pudesse pretender fixar residência no Brasil, deixando definitivamente os Estados Unidos. Quaisquer que sejam eles, entretanto, são insuficientes para suplantar o fato objetivo e incontroverso estampado no acórdão, consistente no regresso do genitor aos Estados Unidos na data na qual estava previamente agendado o regresso de todos os componentes do núcleo familiar para aquele país. O fato de a genitora não ter viajado e ter retido a menor com ela no Brasil, revela, obviamente, a sua inequívoca vontade de fixar residência no Brasil. Do mesmo modo, é de se reconhecer o mesmo em relação ao genitor, sendo o seu regresso para os Estados Unidos manifestação inequívoca da sua vontade de não fixar residência no Brasil.

Em síntese, até a ocorrência do ato de retenção, o país de residência habitual da menor e de seus genitores não era o Brasil. Eram os Estados Unidos, onde a menor nasceu e onde viveu até a ocorrência da viagem em 01/05/2021. Não houve, no curto período em que todo o núcleo familiar permaneceu no Brasil, manifestação inequívoca da vontade do genitor de transferir a sua residência para este país, tanto que, já em 29/05/2021, regressou para seu país de origem. Para efeito de definição da residência habitual da menor ao tempo da retenção, a vontade da genitora de fixar residência no Brasil não se sobrepõe à vontade do genitor de não fixar.

Prevalece, então, para efeito de definição da jurisdição estatal adequada segundo as regras convencionais, a residência habitual incontroversamente mantida pelo núcleo familiar até a eclosão do ato de retenção, *i.e.*, os Estados Unidos da América.

Analiso, doravante, o segundo fundamento do acórdão recorrido, no sentido

de que *"a aplicação das regras convencionais deve pautar-se pela tutela do melhor interesse da criança, e nova ruptura do contexto familiar acarretaria mais riscos a menor do que sua permanência no Brasil"* (fl. 2.475), ao que se acrescentou que *"a conflituosa relação do casal põe em dúvida se, efetivamente, atende ao melhor interesse da criança - em tenra idade - afastá-la da mãe, transferindo-a ao território norte-americano, ainda que se lhe resguarde o direito de visita"* (fl. 2.474).

Trata-se de fundamento metajurídico, alicerçado apenas nas convicções pessoais do julgador e não lastreado por elementos concretos que pudessem levar à relativização da aplicação das regras convencionais. Mais ainda em se tratando de "ação de retenção nova", ou seja, fundada no art. 12 da Convenção da Haia, ante a iniciativa do genitor vitimado pelo ato de retenção ocorrida em menos de 1 (um) ano contado da data da retenção indevida da criança em solo brasileiro.

Nem é o caso, ademais, de se cogitar de integração da criança ao seu novo meio, exceção essa contemplada no próprio art. 12 da Convenção, mas que não se aplica ao caso concreto tendo em vista a tenra idade da criança, que nasceu nos Estados Unidos em 29/09/2020, não tendo ainda completado sequer 4 (quatro) anos de idade.

Relembro, por relevante, que esta Primeira Turma, em recente pronunciamento, manifestou-se no sentido de que *"deve ser conferida interpretação restritiva à exceção encartada no art. 12 da Convenção (demonstração de que o menor se encontra integrado ao novo meio e ao ambiente familiar), visto que a presunção legal ali encartada é a de que o retorno imediato do menor ilicitamente subtraído de seu país de origem representa a providência que melhor atende aos interesses da criança"* (REsp n. 2.126.426/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 13/6/2024).

Não é caso, ainda, de se cogitar de aplicação da exceção de não retorno prevista no art. 13, "a", da Convenção, porquanto os fatos incontroversos delineados no acórdão e acima sumariados demonstram que ambos os genitores exerciam efetivamente o direito de guarda até a eclosão do ato de retenção.

Quanto à exceção à repatriação do menor constante do art. 13, "b", da Convenção, alusiva à presença de *"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"*, tampouco verifica-se caminho hábil para sua aplicação ao caso

concreto.

No ponto, vale rememorar que esta Turma já decidiu que *"o requisito do 'risco grave', ao qual alude o art. 13, alínea b, do Tratado Internacional, a justificar excepcionalização do retorno da criança à sua residência habitual, remete a perigos e ameaças de natureza complexa e prolongada, dentre elas, consoante a dicção legal, a submissão a danos "de ordem física ou psíquica, bem como exposição, de algum modo, à "situação intolerável". Não engloba, portanto, os naturais "abalos psicológicos" que poderão advir do seu afastamento da genitora subtratora"* (REsp n. 1.959.226/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/6/2022, DJe de 27/6/2022).

Devem, portanto, ser tomados com extrema cautela argumentos *ad terrorem* que tenham por finalidade, a um só tempo, "demonizar" o genitor requerente da medida judicial de busca e apreensão do menor e "vitimizar" o responsável pelo ato de subtração ou retenção indevida e antijurídica da criança.

Somente em situações muito claras, de risco grave indistigável à vida ou à integridade física e psicológica da criança, é que a exceção do art. 13, "b", encontrará o seu campo de aplicabilidade, hipótese que não se amolda ao caso concreto, em que genitores digladiam em razão do insucesso da empreitada conjugal, mas não há no acórdão recorrido demonstração inequívoca de que a devolução do menor para a jurisdição de sua residência habitual anterior ao ato de retenção tenha o condão de lhe expor a riscos efetivos, ressalvados aqueles inerentes ao distanciamento temporário da genitora retentora.

Tanto é assim que, no julgamento da apelação, a corrente minoritária manifestou sua posição vencida por meio do seguinte voto (fls. 2.498/2.499):

Pode-se afirmar, isto sim, que o caso concreto constitui hipótese padrão que a Convenção visa a combater: brasileira casa-se com cidadão estrangeiro e lá fixa residência (23/6/19); concebe criança no domicílio do casal (29/9/20); casal vem ao Brasil para apresentar a filha à família da mãe; e, aqui chegando, a mãe revela intenção de divorciar-se e se recusa a retornar ao domicílio conjugal, retendo a filha no território nacional.

Para se opor a esta evidência, a Apelante lança mão de vários subterfúgios, estranhos à prova dos autos.

Como o de que o casal tinha a intenção de fixar residência no Brasil. Ora, a compra de passagem de volta, 20 dias após a chegada, desmente tal intenção, que, poderia efetivamente ter sido idealizada pela Apelante, sem dar conhecimento ao Apelado.

Como o de que o Apelado, ao retornar à América, teria abandonado voluntariamente a filha, ao passo que, ao revés, lá chegando, tomou imediatas providências judiciais (24/9/21) para viabilizar o retorno da filha ao seu domicílio. Também foi célere ao ajuizar a presente ação perante a justiça brasileira (29/9/21). Diga-se, a respeito, que, ao participar de audiência virtual perante a justiça americana (12/7/21), a Apelante concordou que o foro adequado para tratar da guarda da menor seria aquele, tendo recebido ordem de retornar a filha ao pai, que foi desobedecida. Em segunda decisão, também na jurisdição americana (10/8/21), nova ordem de devolução foi expedida e também desobedecida.

Como o de que sofreu violência psicológica doméstica, quando, em verdade, verdadeira tortura psicológica sofreu o genitor ao ser alijado da guarda de sua filha por capricho da Apelante.

Como o de que, se retornasse à América, correria o risco de ser detida, o que não passou de afirmação desprovida de qualquer prova, como esclareceu o advogado norte-americano especialista em imigração na audiência realizada no dia 08 de novembro: a regularização da situação da requerida de residente nos Estados Unidos da América depende essencialmente de sua vontade.

Como o de que a devolução ao território americano prejudicará a amamentação da criança, enquanto, em verdade, contando já com 2 anos de idade, já se esgotou o período de amamentação exclusiva.

Como o de que o Apelado "passou a viver de forma nômade", tendo em vista a expiração do prazo da locação residencial do casal no final do mês de maio. Ora, a expiração da locação não implica intenção de troca de país.

Finalizo enfatizando que não configura exceção à aplicação das regras convencionais eventuais embaraços imigratórios que venham a dificultar ou impedir a entrada do genitor raptor no país de residência habitual do menor até a ocorrência do ato de transferência ou retenção indevida.

Há que se destacar, no ponto, que os entraves imigratórios aqui citados são, como regra, consequência direta do ato ilícito do genitor raptor ou retentor, pelo que, acolhê-los como argumento de defesa, representaria beneficiar o infrator pelo seu próprio comportamento antijurídico.

A par disso, entraves imigratórios podem ser superados a partir de iniciativa do interessado, socorrendo-se, para tanto, das autoridades competentes brasileiras e do país de residência habitual do menor, para o qual ele venha a ser repatriado.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo excerto do Guia de Boas Práticas da Conferência da Haia para a aplicação da Convenção:

Immigration issues faced by the taking parent

Claims of obstacles to a taking parent's return involving immigration

issues – e.g., where a taking parent asserts that he or she cannot enter the State of habitual residence due to the expiration of the relevant visa or the lack of residence rights – can typically be addressed early on in the return proceedings by obtaining the relevant immigration permissions, either by the taking parent's own efforts, or where possible and appropriate by cooperation between Central Authorities and / or other competent authorities, which should be involved as soon as possible in relevant cases. Even where this is not possible, courts are usually reluctant to consider the assertions of grave risk to the child resulting from a possible separation if the parent is able to return to the requesting State for at least a short period necessary to attend custody proceedings, or where the entry of the taking parent in the State of habitual residence is subject to certain conditions.¹⁰¹ It needs to be emphasised that, as a rule, the parent should not – through their inaction or delay in applying for the necessary immigration approvals – be allowed to create a situation that is potentially harmful to the child, and then rely on it to establish grave risk.

(HCCH, *Guide to Good Practice under the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Part VI Article 13(1)(b)*, 2020, disponível em <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=7059>)

Colaciono o mesmo trecho, em sua tradução para o português elaborada pela Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ) do Ministério da Justiça de Portugal (disponível em <https://assets.hcch.net/docs/5e20988c-aaa4-405b-bfbf-68e95ad3992f.pdf>):

Questões de imigração enfrentadas pelo progenitor raptor

Alegações de obstáculos ao regresso pelo progenitor raptor por questões de imigração – por exemplo, expiração do visto ou falta de autorização de residência – podem normalmente ser abordadas no início do pedido de regresso através da obtenção das autorizações de imigração relevantes, quer através dos esforços dos próprios progenitores, quer, quando possível e adequado, através da cooperação entre as Autoridades Centrais e/ou outras autoridades competentes, que deverão ser envolvidas o mais rapidamente possível em casos relevantes. Mesmo que tal não seja possível, os tribunais têm geralmente relutância em considerar as alegações de risco grave para a criança resultantes de uma possível separação se o progenitor puder regressar ao Estado requerente durante pelo menos o período de tempo necessário para assistir ao processo de custódia, ou quando a entrada do progenitor raptor no Estado de residência habitual está sujeita a determinadas condições. De ressaltar que, regra geral, o progenitor não deve - por sua inação ou atraso no requerimento das aprovações de imigração necessárias - ser autorizado a criar uma situação potencialmente prejudicial para a criança e, em seguida, socorrer-se dela para estabelecer um risco grave.

Finalizo ressaltando que a tecnologia permite, na atualidade, que audiências ou conferências sejam realizadas a distância, de modo que, ainda que por meio virtual, é possível viabilizar a efetiva participação colaborativa do genitor raptor no estabelecimento, pela autoridade judiciária competente, dos poderes e deveres dos genitores atinentes à guarda e visitação do menor.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da União e conheço em parte para DAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto por K. J. O., reformando o acórdão recorrido para restabelecer os comandos emergentes da sentença.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2100050 - RS (2023/0352687-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
RECORRENTE : **K J O**
ADVOGADO : **MARCO AURÉLIO GERACE - SP122584**
RECORRENTE : **UNIÃO**
RECORRIDO : **G S O**
RECORRIDO : **D M I**
ADVOGADOS : **ANNE FERREIRA E SILVA FARACO - RS054386**
 MARIA BERENICE DIAS - RS074024
 GLADSTON ALMEIDA CABRAL - RJ159229
 LUIZA DOS PASSOS FERREIRA - RS107858

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recursos especiais interpostos pela União e por K J O contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, nos autos de ação de busca e apreensão e restituição de menores, amparada na Convenção de Haia sobre os aspectos civis de sequestro internacional de crianças, determinou a permanência da infante no Brasil.

Do exame conjugado dos dispositivos que regem a matéria, é possível constatar que o objetivo principal da Convenção de Haia é assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado contratante ou nele retidas indevidamente.

Assim, tanto nas hipóteses em que tenha decorrido menos de 1 (um) ano entre a data da transferência do menor e o início do respectivo processo de busca e apreensão judicial ou administrativo (art. 12, parágrafo primeiro - "retenção nova"), quanto nos casos em que o

referido transcurso de tempo é maior que 1 (um) ano (art. 12, parágrafo segundo - "retenção velha"), deverá ser determinado a devolução da criança ao seu país de residência habitual de onde foi indevidamente subtraída.

Porém, nos casos de retenção velha, a convenção prevê que a obrigação de determinar o retorno do menor pode ser afastada, caso exista prova da adaptação ao novo lar, em benefício do seu melhor interesse (art. 12, parágrafo segundo, parte final).

Além disso, em ambos os casos (retenção nova ou velha), há previsão de que o retorno não será obrigatório se restar provado algumas situações, dentre elas a de risco grave de perigos ao menor de ordem física ou psíquica ou qualquer outra situação intolerável, considerando-se, para tanto, as informações relativas à situação da criança fornecidas pelas autoridades (art. 13, alínea "b" e último parágrafo).

Caso dos autos:

No caso dos autos, a ação de busca e apreensão foi proposta pelo genitor com menos de 1 (um) ano da retenção da criança no Brasil, tratando-se de "ação de retenção nova", fundada no art. 12 da Convenção de Haia.

A sentença de primeiro grau deu procedência ao pedido de busca, apreensão e restituição da menor aos Estados Unidos, local havido como de residência habitual do núcleo familiar até a ocorrência do ato de retenção.

O Tribunal de origem, por maioria, deu provimento à apelação da genitora. Fundamentou que a hipótese se enquadraria na exceção de não-retorno, tendo em vista que a residência habitual da menor não haveria sido cabalmente comprovada e que a nova ruptura do contexto familiar lhe acarretaria mais riscos do que a permanência no Brasil.

Quanto aos pontos trazidos pelo acórdão recorrido, é necessário primeiramente, como alertado pelo Ministro relator, destacar que a Convenção de Haia define como residência habitual da criança o local de vivência imediatamente anterior à ocorrência do ato de transferência clandestina ou de retenção (art. 3º, alínea "a", da Convenção de Haia).

Na hipótese, extrai-se dos fatos objetivamente delineados tanto pela sentença quanto pelo acórdão recorrido que não houve mudança de residência, com ânimo definitivo, do núcleo familiar para o Brasil.

Com efeito, narra-se que, imediatamente antes da retenção, ambos os genitores residiam nos Estados Unidos, onde a menor nasceu e permaneceu até 30/4/2021. Em 1º/5/2021 o núcleo familiar viajou ao Brasil, com regresso programado para 29/5/2021. Nesta data o genitor retornou para os Estados Unidos e a menor permaneceu no Brasil, retida pela genitora.

Desse modo, quaisquer que sejam os indícios no sentido de que a família pudesse pretender fixar residência no Brasil, estes são insuficientes para suplantar o fato objetivo e incontroverso estampado no acórdão: até a ocorrência do ato de retenção, o país de residência habitual da menor e de seus genitores eram os Estados Unidos.

No mais, não se tem notícia de que o genitor não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência/retenção, ou que com ela tenha consentido ou concordado posteriormente.

Superado o ponto, tem-se que a adaptação da menor ao novo ambiente para o qual foi ilicitamente transferida somente poderia ser invocada, como exceção à regra de retorno imediato, quando o ajuizamento da demanda de restituição tenha se dado em prazo maior que um ano, o que não é o caso dos autos. Mesmo em relação a integração da criança ao novo meio, cabe ressaltar a dificuldade em

aferi-la, tal qual apontado pelo Ministro relator, considerando a tenra idade da criança em questão, que possui apenas 3 (três) anos.

Além disso, a mera alegação genérica de que a retirada da criança do atual ambiente pode lhe causar problemas psicológicos não é suficiente a caracterizar as hipóteses descritas no artigo 13, b, do Tratado, e impedir a invocada restituição da criança sequestrada, tendo em vista que tal exceção abarca situações graves e devidamente comprovadas, relacionadas à risco físico ou psicológico ou situação intolerável à criança, o que não restou devidamente configurado no caso dos autos.

Assim, uma vez comprovadas a ilicitude da conduta de retenção da criança no Brasil e a propositura da ação logo em seguida ao referido ato, bem como ausente inequívoca demonstração de risco efetivo decorrente da devolução da menor ao país de origem, não há como se aplicar as exceções constantes da Convenção de Haia.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial da União e parcial provimento ao recurso especial de K J O, acompanhando o relator.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0352687-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.100.050 / R S

Número Origem: 50707136820214047100

PAUTA: 20/08/2024

JULGADO: 20/08/2024
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO SÉRGIO DOMINGUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : K J O
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO GERACE - SP122584
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : G S O
RECORRIDO : D M I
ADVOGADOS : ANNE FERREIRA E SILVA FARACO - RS054386
MARIA BERENICE DIAS - RS074024
GLADSTON ALMEIDA CABRAL - RJ159229
LUIZA DOS PASSOS FERREIRA - RS107858

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL - Cooperação Internacional - Restituição de Criança,
Convenção de Haia 1980

SUSTENTAÇÃO ORAL


Dr. MARCO AURÉLIO GERACE, pela parte RECORRENTE: K J O e Dra. MARIA BERENICE DIAS, pela parte RECORRIDA: G S O e D M I

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial da União e conheceu parcialmente do recurso especial de K J O e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2023/0352687-0 - REsp 2100050