



# Direito de guarda paterna não deve ser violado

17/07/2001

O direito da guarda paterna não deve ser violado pela mãe da criança. O entendimento é da Justiça Federal, ao determinar a busca e apreensão de uma criança de 9 anos que estava morando em Santos, sem autorização da Justiça sueca. A mãe brasileira havia conseguido autorização para viajar com a criança para o Brasil, depois da separação com o marido. Mas deveria retornar, o que não aconteceu. Então, o pai da criança pediu ajuda do Consulado da Suécia em São Paulo, onde foi representado pelo advogado, **Marcos Tranchesi Ortiz**, do escritório Tranchesi Ortiz, Andrade e Vasconcellos.

Na Justiça, a mãe da criança alegou que o ex-marido afastava-se constantemente em virtude de sua atividade profissional e do alcoolismo, enquanto eram casados. Mas ele afirmou que os problemas com o alcoolismo foram superados, depois de meses de tratamento médico, tornando-se abstinente.

O casal separou-se em 1999 perante as cortes suecas. Por decisão judicial, a criança deveria residir em semanas alternadas com o pai e a mãe, que moravam na mesma rua. Mas a mãe desobedeceu a ordem e passou a morar com a criança no Brasil, depois de conseguir autorização para uma viagem. A criança foi matriculada em uma escola de Santos e a mãe entrou com nova ação de regulamentação de guarda, sem dar ciência ao juízo brasileiro das decisões judiciais existentes na Suécia. Mas a Justiça brasileira não aceitou o seu pedido.

A decisão de busca e apreensão foi proferida no dia 23 de junho deste ano. No mesmo dia, criança embarcou para a Suécia.

## **Veja, na íntegra, a sentença da Justiça Federal.**

*Os nomes dos envolvidos e o número do processo foram omitidos por se tratar de decisão sobre família.*

Vara da Justiça Federal em Santos

Processo nº

Autor:

Ré:

Visto...

..... ingressa com a presente ação em face de....., objetivando, liminarmente, busca e apreensão do menor impúbere ..... , filho de ambos, e precedência do pedido a final, para restabelecer seu direito de guarda concedido pela Justiça Sueca.



Esclarece o autor, que, tendo-se casado com a ré em fevereiro de 1991, houve o nascimento do filho..... em 28.09.1991, nesta cidade de Santos, onde residiram até janeiro de 1996, quando, então, optaram por ficar residência em Ljusne, na Suécia.

Informa o requerente que, em fevereiro de 1999, a ré lá ingressou com pedido de divórcio e de guarda do filho do casal, tendo a Justiça Sueca de Primeira Instância, no entanto, negado a guarda pretendida, decidindo que o menor deveria com ele fixar residência, talvez pela pretensão da ora requerida de voltar para o Brasil em definitivo.

Assevera que, meses depois, sensibilizado pelos apelos da ré, que se dizia disposta a permanecer na Suécia, com ela firmou transação homologada por acórdão do Tribunal de Segunda Instância de Baixa Norrland, Suécia, com trânsito em julgado em 09.08.2000, por intermédio da qual foi decidido que o filho com ele residiria nas semanas ímpares e, com a mãe, nas semanas pares; no verão, residiria por três semanas seguidas com cada um dos pais, os quais comunicar-se-iam, antes de 15 de abril de cada ano, para estabelecer as semanas que a cada um competiria.

Aduz o autor que, a pedido da ré, concedeu a ela o direito de ficar com o filho no período de 28.06.2000 a 01.08.2000, para trazê-la a passeio para o Brasil.

Assim, a requerida veio com o filho para o Brasil em julho de 2000, sem, no entanto, retornar com ele à Suécia na data aprazada.

Assevera o autor que, na verdade, a ré jamais abandonara a idéia de trazer ..... para o Brasil em definitivo, a despeito do laudos periciais produzidos na Justiça Sueca afirmarem ser o procedimento prejudicial à criança, afrontando, a partir de 02.08.2000, o direito de guarda a ele concedido.

Ademais, agrega que o maior direito violado foi o de seu filho, o qual nem sequer falava Português, estando totalmente ambientado na Suécia, lá alfabetizado e cursando o terceiro ano primário, tendo amigos, praticando hóquei e handball.

Afirma o autor manter estreito e afetuoso relacionamento com o filho, o qual declarou aos peritos psicólogos, na Suécia, que *“passa a maior parte do seu tempo com o pai e que se dá melhor com ele.”* (fls. 32/37).

Diante disso, entende que, além de ilícita e moralmente reprovável, a conduta da ré constitui fato típico, previsto no artigo 249 do Código Penal Brasileiro.

Prosseguindo, defende a competência desta Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos moldes do artigo 109, inciso III, da Constituição da República, e destaca a “Convenção sobre Aspecto Civil do Seqüestro Internacional de Crianças”, firmando em Haia a 25.10.1980, com adesão da Suécia, em 22.03.1989, e do Brasil, após aprovação do Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº 79, de 15.09.1999, cujas disposições passaram a vigorar em território nacional a partir de 01.01.2000, com texto veiculado em Português pelo Decreto nº 3.414, de 14.04.2000.

Com base, pois, nos dispositivos daquele Tratado, no qual Suécia e Brasil são países signatários, entende ilícita a manutenção da criança aqui, pois usurpada a guarda concedida pela Justiça Sueca, a qual busca restabelecer, amparado no artigo 384, VI, do Código Civil, por intermédio da presente busca a apreensão de cunho satisfativo.

Concluído a exposição, o autor destaca: a) a pertinência, ao caso, da “Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças”, cujas disposições foram aderidas pela Suécia e pelo Brasil; b) o fato de a retenção indevida da criança, ocorrida a partir de 02.08.2000, ser posterior à vigência do Tratado no Brasil, ocorrida em 01.01.2000; c) a permanência do menor no Brasil viola o direito de guarda concedido pela Justiça Sueca, conforme artigo 3º do Tratado; d) o artigo 14 do Tratado, para os fins expostos em seu artigo 1º, dispensa a homologação da sentença estrangeira; e) a adequação da busca e apreensão à execução do acordo firmado; f) porque incompatível com a busca e apreensão e com o artigo 16 do Tratado, não cabe investigação dos fundamentos do direito de guarda.

Ao explicitar seu pedido, o autor requer a concessão de liminar, *inaudita altera parte*, para busca e apreensão do menor, com entrega a Srª ....., DD. Consulesa Geral da Suécia em São Paulo, para retorno à convivência paterna, com base no artigo 12 da Convenção Internacional Supracitada, por ter sido a ação ajuizada em prazo inferior a um ano a partir da retenção ilícita da criança, enfatizando a urgência da medida buscada pelo fato de ....., além de não se comunicar em Português, ter deixado de frequentar a escola, perdendo a terceira série primária.

Finalizando, requer seja a ação julgada precedente, com a condenação da ‘ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, destacando não se tratar de procedimento aventureiro ou descomprometido, mas da existência de “... homem, cidadão e pai, que aguarda com ansiedade e mesmo desespero, o socorro do Poder Judiciário Brasileiro.”

Com a inicial vieram os documentos de fls. 17/70.

À fl. 72 foi determinada, inicialmente, a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, bem como tradução juramentada, pelo autor, dos documentos de fls. 58/60, cujo procedimento foi cumprido às fls. 58/59.

O DD. Órgão Ministerial, na manifestação de fls. 73/74, apesar de entender formalmente correta a pretensão, indica a oitiva da ré em audiência, para apresentação de justificativas e contestação, em virtude do transcurso de tempo entre o descumprimento do acordo judicial sueco e a propositura da presente ação.

Ademais, opina pela designação de assistente social ou psicóloga, para elaboração de laudo avaliatório a respeito do menor.

Às fls. 75/76, após determinação para que os autos fossem processados em segredo de justiça, houve nomeação da Drª ....., psicóloga, para realização de avaliação psicossocial da criança, com entrega de laudo até 18.05.2001, bem como designação de audiência para o dia 21.05.2001.



Por cautela, houve impedimento à requerida de ausentar-se da cidade de Santos com o filho ..... sem prévia autorização deste Juízo.

O autor, à fls. 78/83, apresenta certidão negativa expedida pelo distribuidor do Fórum Cível de Santos, comprovando não ter a ré interposto qualquer ação com o objetivo de modificar o regime de guarda estabelecido entre as partes.

Vista dos autos fora de Secretaria concedida à ré, em atendimento à petição de fls. 88/91, com oferecimento de rol de testemunhas às fls. 96/97.

Ludo pericial apresentado tempestivamente às fls. 102/1112.

Audiência e depoimento pessoal da requerida às fls 114/119, com acolhimento da contestação e dos documentos apresentados (fls. 121/202).

Frustrada a proposta de conciliação, restou decidido que a *preliminar argüida* seria apreciada por ocasião da decisão final, com determinação, à requerida, de regularização do documento juntado em língua estrangeira, ficando designada audiência de continuação para o dia 28.05.2001.

Na contestação de fls. 121/202, em preliminares, a re pleiteia a retificação de seu estado civil nos autos, de divorciada para casada, pelo fato da Justiça Brasileira ainda não ter homologado a sentença estrangeira de divórcio.

Ademais, insurge-se contra a certidão negativa expedida pelo Cartório Distribuidor Cível da Comarca de Santos em 08.05.2001, juntada pelo autor à fl. 80, e apresenta Certidão de fls. 140, demonstrando ter ingressado com ação para modificação da guarda do menor, a 29.11.2000, cujo processo de nº 2145/2000 tramita na 7ª Vara Cível de Santos.

Em conseqüência, requer decisão deste Juízo sobre a existência de conexão ou continência das ações, reunindo-as com o fito de impedir possíveis decisões conflitantes.

Prosseguindo, alega que em 28.06.2000, quando veio para o Brasil com seu filho, ainda havia prolatada decisão em grau de recurso sobre a guarda daquele, tendo sido o acórdão proferido somente em 17.07.2000, com trânsito em julgado em 09.08.2000, do qual não fora intimada por não mais estar na Suécia, de onde saíra com consentimento expresso do autor.

Quanto à convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, alegada pelo autor, entende-a inadequada à presente demanda porque: trata da **transferência ou retenção ilícita** de criança (Decreto nº 3.413/2000, art. 3º); fala da violação ao direito de guarda atribuído pela **lei do Estado** onde a criança tenha residência habitual (art. 3º, "a"), sendo a guarda exercida de forma **efetiva**, individual **ou de conjunto, no momento da transferência ou da retenção**(art. 3º, "b").

Assim destacando os trechos supragrifados, argumenta que o direito de guarda do menor ainda não estava sendo exercido de maneira efetiva quando de sua transferência (viagem) ou



retenção (permanência) no Brasil, pois o direito passou a ser definitivo somente a partir do trânsito em julgado do acórdão da Justiça Sueca, ocorrido em 09.08.2000, ou seja, um mês e dez dias pós a vinda da ré para o Brasil.

Comentando a alínea “c” do artigo 3º da Convenção argüida, observa que o autor, à época dos fatos, não estava amparado por qualquer decisão administrativa ou judicial definitiva, estando pendente de homologação judicial o acordo firmado entre as partes, não podendo ser, por isso, entendida como ilícita a conduta da ré.

Preliminarmente, ainda, por não antever ao autor amparo na citada Convenção Internacional, não encontra motivos para o prosseguimento da presente demanda nesta Justiça Federal, requerendo, com base nos arts. 102 a 105 do CPC, seu deslocamento para a Justiça Estadual, competente para julgá-la e processá-la em virtude de sua conexão e/ou continência com o feito em trâmite na 7ª Vara Cível de Santos (processo nº 2.145/2000), cujo objeto é a manutenção ou a modificação do direito de guarda do menor.

No mérito, alega ter o autor omitido fatos relevantes pertinentes ao divórcio, cujo objeto é a manutenção ou a modificação do direito de guarda do menor.

No mérito, alega ter o autor omitido fatos relevantes pertinentes ao divórcio, cuja documentação traz a lume em tradução informal pela exigüidade de tempo.

Prosseguindo, informa sempre ter residido na cidade de Santos, onde se graduou em Pedagogia e Psicologia, conseguindo emprego como professora universitária, além de trabalho como perita/psicóloga nomeada na Polícia Civil do Estado de São Paulo.

Ainda em Santos, conheceu e iniciou namoro com o autor, capitão da marinha mercante em navios de empresas estrangeiras, e não em embarcações brasileiras, como afirmado na inicial.

Em 16.01.96, a ré concordou com mudança temporária para a cidade de Ljusne, na Suécia, onde vivem os pais de seu ex-marido, licenciando-se dos empregos que possuía no Brasil. Acreditava que na Suécia poderia fazer cursos de aperfeiçoamento em Psicologia, bem como o filho, com quatro anos e meio, poderia assimilar novas culturas e aprender outros idiomas, além do Português.

Na Suécia, alega, o autor afastava-se constantemente em virtude de sua atividade profissional e do alcoolismo, doença para a qual já recebia tratamento do Estado, conforme documento sueco trazido à colação para posterior tradução, comprovando internação em hospital a 25.01.98 e o diagnóstico de “convulsão de abstinência alcoólica”.

Aduz a requerida que, considerando a dificuldade para conseguir trabalho por causa do alcoolismo, bem como o tratamento oferecido pelo Governo Sueco, também garantidor de moradia e assistência médica a família, além de ajuda financeira e escola para o filho ....., cuja cidadania sueca já fora providenciada, o autor comunicou a ela a necessidade de permanecerem naquele país.

A requerida alega que tiveram de passar a conviver com um dependente químico, o qual, apesar de licenciado para tratamento, continuava a ingerir bebidas alcoólicas, tornando-se agressivo e



violento.

Inconformada, a ré afastou-se em fevereiro de 1999 e, com o filho ....., de quase oito anos de idade, mudou-se para novo endereço daquela cidade sueca, conseguindo trabalho de auxiliar de enfermagem, para dar banho em pessoas doentes em domicílio.

Afirma nunca se ter oposto às visitas entre pai e filho, mas, por pretender retornar ao Brasil, como ficara anteriormente avençado, ingressou com pedido de divórcio na Justiça Sueca, no qual diz ter pecado ao afirmar sua intenção de mudar para Santos.

Destaca ter o autor juntado aos autos sua resposta ao Tribunal da Suécia, na qual concorda com o pedido e divórcio, contesta a guarda exclusiva do filho à ré, aceita futura guarda conjunta, alega a má qualidade de vida que a mãe e filho aqui teriam e confirma ter problemas de alcoolismo, considerando-se alcoólico abstinente com a ajuda dos Alcoólicos Anônimos.

À fl. 130, parágrafos 25 e 25.1, a ré destaca trechos do laudo produzido na Justiça Sueca, pendente de tradução juramentada, sobre as dificuldades do autor para libertar-se do alcoolismo.

Também em tradução informal, a costa aos autos peças da ação de divórcio e guarda, processada e julgada pela Justiça Sueca.

Na seqüência, rebate a alegação do autor quanto ao fato do menor não falar Português, pois, tendo ido para a Suécia com quatro anos e meio de idade e sendo a mãe brasileira, continuou falando fluentemente nosso idioma, tendo sido por ela alfabetizado. Como prova do alegado, junta boletins escolares com bom desempenho de ..... (fls. 189/190/191), corroborado por parecer psicopedagógico (fl. 192).

Os documentos de fls. 192 e 194 comprovam, respectivamente, que o menor pratica esportes (futebol e natação) e possui plano de saúde que lhe garante assistência médica. Aos autos também foram trazidas fotos suas em festas infantis e reuniões familiares (fls. 196/201).

A ré esclarece ter retomado sua função de professora universitária no Instituto Superior de Educação Santa Cecília, com vínculo empregatício, fazendo parte, ademais, do quadro de professores da Unimes – Universidade Metropolitana de Santos (fls. 172 e 202). Também presta serviços particulares como psicóloga e pedagoga.

Oferecendo atendimento jurisprudenciais à fl. 134, frisa a requerente que, apesar das ameaças do autor de denunciá-la como incurso no art. 249 do Código Penal, não houve qualquer subtração do menor, por ser a mãe a primeira detentora do direito de guarda do filho por ocasião da separação ou do divórcio (Lei 6.515/77, art. 10, parágrafo 1º).

Voltando a referir-se à Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, a ré salienta aspectos que lhe são favoráveis a guarda, pelo fato da criança já estar integrada em seu novo meio, devendo permanecer no Brasil por ter aqui nascido e vivido até os quatro anos de idade, sempre em companhia da mãe, tendo em conta a ausência do pai por força do



trabalho.

Após argumentar a existência de grave risco do menor ficar sujeito a perigos de ordem física e psíquica caso volte à Suécia, a ré pleiteia o acolhimento das preliminares, com encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, ou, caso reste o entendimento contrário, seja a ação julgada improcedente, com a determinação da permanência de ..... sob sua guarda, condenando-se o autor ao ônus da sucumbência. A final requer os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Termo de audiência às fls. 247/254, com deferimento da justada da tradução de documentos e manifestação sobre o aludo pericial, apresentados pela ré.

As testemunhas arroladas pela requerida foram ouvidas às fls. 249/254.

Às fls. 256/270 o autor rebate os argumentos da contestação. Quanto à preliminar de conexão, defende a competência absoluta desta Justiça Federal, com base no inciso III do artigo 109 da Constituição Federal e no artigo do CPC. E mesmo que assim não fosse, afirma, ainda prevaleceria o artigo 210 do CPC, tornando prevento este Juízo.

No que se refere ao descumprimento do acordo pela ré, o fato não se deu quando de sua saída da Suécia em 28/06.2000, mas, no seu não-retorno, a 02.08.2000, tendo havido a homologação do pactuado em 12.07.00, por acórdão, cuja inexistência, por hipótese, tornaria ainda mais grave a conduta da ré, pois a sentença de primeira instância atribuía guarda exclusiva ao autor.

Sobre o alcoolismo, o autor afirma estarem os problemas superados, após meses de tratamento médico, tornando-se abstinente, tendo sido a doença objeto de exame jurídico na ação de divórcio e guarda que tramitou na Suécia, cuja decisão proferida, se alterada, ofenderia a coisa julgada material, prevista pelo artigo 467 do CPC.

Ademais, esclarece o autor ter deixado a capitania de navios desde o começo do ano, passando a ministrar aulas de matemática na Municipalidade de Soderhamns (fls. 271/3).

Aduz que, em estando na Suécia, a criança certamente virá ao Brasil para visitar seus parentes, a exemplo do já ocorrido por duas vezes no passado. No entanto, se permanecer no Brasil, o mesmo não ocorrerá com relação à família paterna, pois a ré não pretende retornar à Suécia. Quanto à adaptação, se se encontra o menor familiarizado com o Brasil, já o estava na Suécia.

Na sequência, o autor oferece críticas ao laudo pericial acostado aos autos às fls. 102/112, entendendo-o parcial, tendencioso e sem rigor técnico, reiterando, a final, os fundamentos de seu pedido.

Notícia de agravo de instrumento interposto pelo requerente no E. TRF - 3ª Região, às fls. 275/296, cujo pedido de efeito suspensivo à decisão deste Juízo restou indeferido, conforme v. decisão de fls. 354/5 dos autos.



O autor apresenta alegações finais às fls. 298/303, por intermédio das quais, além de fazer breve resumo das alegações aduzidas pelas partes, relata que a criança, ao telefone com o pai, sussurra pedido de retorno, calando-se, no entanto, ao perceber a aproximação da mãe.

Oferecimento de alegações finais pela ré às fls. 308/327, repisando os argumentos já trazidos ao feito, defendendo a perícia produzida nestes autos e enfatizando seu temor pelo fato do menor jamais ter estado sozinho com o pai, nunca tendo vivido longe da companhia materna, e que jamais impediria fosse visitado pelo autor, no Brasil, sendo notória, para os que convivem com Marcus, sua recusa de retornar à Suécia.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, com vista dos autos, noticia, à fls. 328, pedido do autor para ser ouvido em audiência, opinando pelo acolhimento do pedido, com o fito de obter a verdade real e manter a paridade entre as partes.

Às fls. 329/331 o autor informa sua vinda ao Brasil no dia 06 do corrente, oferecendo-se para prestar depoimento pessoal.

Assim, realizou-se audiência em 08.06.2001, às fls. 341/2, suspensa por uma hora a fim de que esta Juíza e Dd. Órgão do Ministério Público Federal visitassem a criança. Em seguida, restou deliberado que, enquanto não prolatada decisão definitiva e permanecendo o autor nesta cidade de Santos, o menor com ele ficaria durante a semana na parte da manhã, para não prejudicar as atividades escolares, bem como nos finais de semana, começando na sexta-feira à noite e terminando no domingo à tarde, sendo também permitido ao requerente acompanhar o filho nas atividades extracurriculares.

Depoimento pessoal do requerente às fls. 343/4.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, às fls. 346/351, opina pela permanência da criança no País.

É o relatório.

### **Decido.**

Trata-se de pedido de busca e apreensão de menor impúbere trazido da Suécia e aqui mantido pela mãe, ora ré, a despeito de ter o pai, ora autor, direito idêntico de guarda, conferido por sentença transitada proferida pela Justiça daquele país.

Em sua defesa a ré argúi preliminares, as quais passo a analisar.

Acolho a preliminar de retificação do estado civil da ré, de divorciada para casada, em virtude de ainda não ter sido homologada, pela Justiça Brasileira, a sentença de divórcio prolatada na Suécia.

Rejeito a preliminar de inadequação da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, pois, acolhida pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, visa proteger a criança de efeitos prejudiciais ocasionados por mudanças de domicílio ou retenção ilícita em Estado diverso do de sua residência habitual.

Explicitando a Convenção, em seu artigo 1, o objetivo de assegurar o imediato retorno de criança ilicitamente transferida para qualquer Estado Contratante ou nele retida indevidamente, fazendo respeitar de maneira efetiva os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante, resta perquirir ter sido ilícita, ou não, a atitude da ré quanto à retenção do menor no Brasil, já que para trazê-lo, a passeio, obteve autorização do autor.

O artigo 3 da Convenção considera ilícita a transferência ou a retenção de criança em havendo violação a direito de guarda concedido pelo Estado onde tivesse residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou retenção.

Pelo que dos autos de constata, após residirem no Brasil, onde se casaram e tiveram o filho ....., nascido em setembro de 1991, autor e ré decidiram fixar residência na Suécia em janeiro de 1996, quando a criança contava com 4 anos e 3 meses, aproximadamente, tendo sido trazida de volta pela mãe em julho de 2000, com 8 anos e 10 meses de idade, após ter lá vivido pelo período de 4 anos e 6 meses.

Ocorrido o divórcio do casal, a sentença de Primeira Instância da Justiça Sueca garantira ao pai o direito exclusivo de residir com o filho.

Meses após, as partes transacionaram a alternância de residência do menor, podendo a ré com ele permanecer, por autorização do autor, no período de 28.06.2000 a 01.08.2000, trazendo-o ao Brasil em visita e com ele retornando à Suécia em 02.08.2000.

Diante do direito de guarda alternada, concedido tanto à ré quanto ao autor, a ilicitude da requerida está caracterizada pela retenção do menor no Brasil a partir de 02.08.200, por contrariar a sentença sueca e o acordo por ela própria firmado com o autor, conforme prescrevem as alienas “a”, “b” e “c” do artigo 3 supramencionado e a seguir transcrito, pois o menor, efetivamente, mantinha residência habitual na Suécia imediatamente antes de sua retenção no Brasil.

### Artigo 3

A transferência ou a **retenção** de uma criança é considerada **ilícita** quando:

- a) tenha havido **violação a direito de guarda** atribuído à 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 de sua **retenção**;
- b) **esse direito** estivesse sendo exercido de maneira efetiva, **individual ou conjuntamente, no momento transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido**; e
- c) 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.**” (n/grifo)



E a despeito de ter ocorrido o trânsito em julgado do acórdão sueco somente em 09.08.2000, após a vinda da ré ao Brasil, encontrava-se em plena vigência a sentença de Primeiro Grau, garantidora de guarda exclusiva do autor, cuja modificação, para guarda alternada, viria a ocorrer por homologação do acordo firmado entre as partes.

Ademais, mesmo diante do argumento da ré, de não se tratar de guarda efetiva em face de não ser transitada a decisão prolatada, não fosse a retenção do menor no Brasil, o autor estaria exercendo o direito de convivência com a criança, em caráter efetivo e alterando, desde 09.08.2000, data do trânsito em julgado do acórdão sueco.

Dessa forma, porque ilícita a retenção do menor pela requerida, torna-se aplicável a Convenção, restando também rejeitada, por consequência, a preliminar de deslocamento desde feito par a 7ª Vara Cível da Justiça Estadual de Santos, por conexão ou continência ao Processo nº 2.145/2000, ou o chamamento do feito no qual a ré discute a guarda da criança, sem, no entanto, citar a existência de decisão judicial sueca, pois inafastável a competência desta Justiça Federal à luz do inciso III do artigo 109 da Constituição Federal vigente, por tratar-se de causa fundada em Tratado Internacional firmado tanto pela Suécia quanto pelo Brasil.

Esta demanda, amparada no referido Tratado, frise-se, **não comporta revisão da guarda concedida**, a despeito do ato poder ocorrer a qualquer tempo.

Em conformidade com o Tratado, a questão de fundo circunscreve-se à verificação de ter havido, ou não, **violação ao direito de guarda já existente**.

Vencidas as preliminares argüidas, passo ao exame do **mérito**, aclarando, desde logo, não ser cabível, nos presentes autos, discussão a respeito da decisão de guarda proferida pela Justiça Sueca, e qual teve condições de salomonicamente, conceder aos pais a alternância de convivência com o menor, hoje infelizmente abalada.

Por outro lado, não resta olvidado o livre convencimento garantido ao juiz, cujo norte, diante de matéria tão espinhosa, deve ser o interesse prioritário do menor, enquanto sujeito de direito, bem como a igualdade existente entre homem (pai) e mulher (mãe) perante a criação de filho, disso advindo direitos e deveres paritários.

A agravar ainda mais a situação posta, existe à distância entre o Brasil e o país que a ré resolveu deixar, apesar de lá possuir, tanto quanto o autor, direito de guarda e convivência com o filho.

Assim, permanecendo no Brasil ou retornando à Suécia, restará à criança a dolorosa situação de ver-se afastada do convívio ou de seu pai ou de sua mãe, por logor períodos, porque irremediavelmente rompida a unidade familiar.

Ciente, pois, das peculiaridades que cercam o caso, lancei mão de cautelas, a despeito da urgência da qual reveste-se a via eleita, com o fito de buscar, senão o melhor, o resultado menos nefasto à criança, por intermédio da perquirição da verdade em face das arguições das partes, cujas acusações mútuas tornam-se comuns quando, deixando de ser cônjuges, passam a digladiar-se e fazem das barras dos tribunais sua arena, buscando direitos que, ano importa a

quem sejam reconhecidos nem por qual decisão, abalarão indelevelmente o ser mais frágil; no caso, um menino de pouco mais de nove anos.

Sem dúvida, não há acordos, tratados, lei nem decisões pátrias ou estrangeiras, capazes de minimizar a triste situação de uma criança, que, perguntada, declarou ao Serviço Social sueco não poder escolher entre a mãe e o pai, pois gostaria de *“morar no meio”* (fls. 187, *In fine*, e 188).

Se, por um lado, o laudo psicossocial realizado nestes autos recomenda a permanência no Brasil por *“expressar forte vínculo afetivo com a mãe”* (fls. 109/110), por outro, há constatação e decisão contrária da Justiça Sueca, além da afirmação do pai, em depoimento pessoal neste Juízo (fls. 343/4), de que *“quando a criança esta sozinha com a vó, eles se falam em sueco e batem papo e pede para voltar; quando está com a mãe, não tem coragem de falar e só responde sim ou não.”*

Motivada, portanto, por declarações tão divididas, realizei, acompanhada pelo DD. Órgão do Ministério Público Federal visita pessoal a ....., suspendendo a audiência de fls. 341/2.

Naquele contato, ainda que breve, em determinado momento perguntei ao menino onde preferia ficar. Disse que no Brasil. Perguntado sobre o que faria caso ficasse decidido seu retorno à Suécia, respondeu: *“eu recorro”*.

Ora! Não se espera de uma criança de nove anos, a despeito da inteligência demonstrada, o conhecimento de recursos a serem interpostos diante de decisões judiciais.

Crianças são facilmente influenciáveis e tem o hábito de repetir o que ouvem dos adultos, justamente por não possuírem grau de maturidade suficiente para tomada de decisões e realização de escolhas.

Bem por isso, em que pese o respeito pelas constatações de competentes profissionais, expostas em laudos elaborados tanto nestes autos quanto nos tramitados na Justiça Sueca, a única verdade inquestionável foi a revelada pelo menino ao dizer que, entre pai e mãe, gostaria de vier *“no meio”*, situação tornada impossível diante da decisão da requerida de retornar ao Brasil.

Tecidas essas ponderações, reafirmando não ser esta a via adequada para discussão sobre a revisão da guarda concedia às partes, passo às demais constatações extraídas dos autos.

Em seu depoimento pessoal (fls. 116/119, a requerida diz ter vindo ao Brasil com a intenção de visitar sua família, mas, ao mesmo tempo, diz ter comunicado ao autor, em julho de 2000, quando aqui já se encontrava, que não mais retornaria à Suécia, preferindo residir no País, para onde veio pensando nela e no filho, não sabendo dizer se este teria dificuldade de readaptação na Suécia, mesmo porque para lá ela não irá, não sabendo se o levará em férias nos próximos três anos.



A partir do momento em que afirma ter vindo ao Brasil pensando em si e no filho, faz cair por terra à alegada intenção de para cá vir apenas em visita à família e, por conseqüência, depreender não ter agido com boa-fé ao firmar acordo com o autor de alternância de guarda do filho, dele obtendo autorização para viagem a passeio, além de furtar-se ao cumprimento de decisão da Justiça Sueca.

Às reperguntas realizadas pelo DD. Procurador da República, revela-se preocupada com o futuro do menor vivendo na Suécia, pois em duas oportunidades fora o autor negligente, deixando a criança desamparada: uma, por trancá-la do lado de fora do prédio e, outra, por permitir sua permanência em área destinada a jogadores de vídeo poker.

Em sendo consideradas graves, pela 're, as atitudes do autor, deveria ela ter noticiado os fatos às autoridades suecas, ao invés de ignorar a decisão judicial prolatada, ferindo o direito de guarda também àquele concedido.

Ademais, por viverem numa pequena cidade sueca de apenas 3.600 habitantes, estando a residência paterna a 800 metros da escola na qual ..... estudava e a três quilômetros da casa de seus avós paternos, bem como considerando o esclarecimento prestado pelo autor em seu depoimento, quanto à permanência da criança em área de vídeo poker, tornam-se insuficientes os argumentos utilizados pela ré para justificar o retorno ao Brasil com a criança, desde sempre pretendido e por ela afirmado por ocasião da interposição da ação de divórcio e guarda do menor.

A ré argumenta, em todas as oportunidade de pronunciamento nos autos, que o principal motivo do divórcio e do retorno ao Brasil, trazendo consigo o filho, é o fato de ser o autor alcoólatra, situação por ele não negada no depoimento pessoal de fls. 343/4, ao afirmar que *“é alcoólatra e precisa saber disso o tempo todo, par não ingerir bebidas alcoólicas”*, freqüentando os Alcoólicos Anônimos.

Ocorre que o alcoolismo do requerente restou amplamente discutido na Justiça Sueca durante o trâmite do processo de divórcio do casal e guarda da criança, não cabendo, neste feito, renovar as discussões anteriormente travadas e objeto de decisão com trânsito em julgado, mesmo porque, até prova contrária, e não realizada pela ré nestes autos, o autor tornou-se abstinente.

Aliás, a ré também não trouxe aos autos prova pertinente à alegação de tornar-se o autor agressivo ao beber. Ao contrário, pois a testemunha, por ela arrolada e ouvida às fls. 251/2, afirma *“que a ingestão de bebida alcoólica pelo autor não denunciava alteração do comportamento do Sr.”*

Logo, a requerente busca ressuscitar fatos passados, superados por análise e julgamento da Justiça Sueca, a exemplo da doença vencida pelo autor e do trabalho por ele exercido na capitania de navios, não podendo conviver com o filho por estar sempre distante do lar em constantes viagens.

O autor, porém, comprova nos autos (fls. 271/3) ter deixado a capitania de navios, em cumprimento ao que se obrigara judicialmente com o fito de estreitar a convivência com o filho, passando a ministrar aulas enquanto professor contratado pela Prefeitura Municipal, não

existindo escolas particulares na Suécia.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, às fls. 346/351, opina pela permanência da criança no Brasil, a despeito da boa impressão causada pelo depoimento pessoal do autor.

Ressalvando o distúrbio de ansiedade e obesidade de ordem psicossomática do qual padece o menor, passível de agravamento caso sofra nova transferência à Suécia, bem como as interpretações entendidas pertinentes aos artigos 12 e 13 do Decreto nº 3.413/2000, opina a final, por uma questão de economia, deve ser estabelecida neste feito a guarda do menor à ré, sem aguardo do envio da ação em trâmite na Justiça Estadual para este Juízo, com a possibilidade do pai leva-lo à Suécia nas férias escolares, com ele ficando nos finais de semana e nos períodos diurnos, em não havendo aula, quando em visita ao Brasil.

Vênia devida ao DD. Órgão Ministerial, repiso o entendimento da inadequação da via eleita, de cunho satisfativo, para desfigurar a decisão sueca com trânsito em julgado e estabelecer novos ditames para guarda da criança, mostrando-se incabível, por consequência, conexão entre feito e o em trâmite na Justiça Estadual desta Comarca, cuja requisição não será realizada por este Juízo.

Nestes autos, o que se discute é a busca e apreensão de menor mantido no Brasil, sob a ótica da Convenção sobre os Aspectos Cíveis de Seqüestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14.04.2000, cujos termos não deixam dúvidas quanto à aplicabilidade ao presente caso.

Assim, vejamos:

#### *Artigo 4*

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 dezoito anos” (n/grifo)

Efetivamente, mesmo sendo também brasileira a criança (qualquer criança), sua residência habitual era a Suécia, Estado Contratante, pois lá vivia desde janeiro de 1996, tendo ocorrido violação do direito de guarda paterno em agosto de 2000, portanto há cerca de dez meses, sendo cabível, pois, a aplicação da Convenção até a criança completar dezoito anos.

Ainda em conformidade com a Convenção *in comento*, não seria obrigatória à ordem de retorno do menor, se restasse provada pela ré uma das hipóteses elencadas nas alíneas do artigo 13, para o caso exposto nestes autos.

Pela alínea “a” do supracitado artigo, se o autor não exercesse efetivamente o direito de guarda na época da retenção ou houvesse concordado com a situação posteriormente. Nenhuma das hipóteses ocorreu, pois o direito de guarda era efetivo e com a retenção jamais concordou, tanto que ingressou com a presente busca e apreensão.

Apesar da requerida ter buscado caracterizar a previsão da alínea “b”, argumentando o alcoolismo do autor, não logrou provar a ausência de abstinência, alcançada e mantida após longo tratamento ao qual submeteu-se, nem comprovou que a criança estará, em retornando à Suécia, exposta à “risco grave”, “sujeita a perigos de ordem física ou psíquica” ou em “situação intolerável”, pois as alegações contra o requerente referem-se, todas, a situações ocorridas no passado, a exemplo do atestado médico acostado à fl. 219 dos autos, com o diagnóstico de “câimbra devido à abstinência do álcool”, datada em 25.01.1998, portanto há mais de três anos.

Quanto à obesidade sofrida pelo menor em virtude de distúrbios de ansiedade, depreende-se dos autos ter surgido a partir do divórcio dos pais, guardando independência de fatores outros e devendo ser imediata e devidamente tratada por quem sua guarda detiver.

Na derradeira manifestação de fls. 308/327, a requerida defendendo a permanência da criança no Brasil, sugere, no item 37.1, que “o caso em tela seria inédito para a opinião pública, já que aqui se trata de problema inverso – **A extradição de menor Brasileiro.**” (grifos mantidos).

Além da absoluta impropriedade do termo “extradição” no presente caso, por referir-se, no sentido jurídico, ao meio legal de condução de criminoso, mesmo refugiado, à autoridade competente a fim de ser julgado e condenado segundo as regras de Direito vigentes no país em que cometeu o crime, o Poder Judiciário não pode nem deve temer a opinião pública, a qual, no mais das vezes, é formada a partir de informações fragmentadas, geralmente fornecidas por quem pretende fomentá-la em benefício próprio.

Alias, a prática de peneirar fatos a conveniências é bastante antiga, tendo, a mais conhecida delas, garantido a crucificação de Jesus graças à opinião pública.

Ademais, convém lembrar a dupla nacionalidade do menor, brasileiro e sueco, tanto que ingressou no Brasil utilizando-se de passaporte sueco.

Destaco, inclusive, que decisões judiciais monocráticas têm oposição garantida em instância Superior, já que nosso ordenamento jurídico não alberga instância única, como regra.

O lamento não advém apenas de sua condição de mãe dedicada e capas, nem em desrespeito à liberdade que lhe permite a escolha entre países na defesa de seus interesses, mas, acima de tudo, provém da impossibilidade de realizar o desejo de ..... de “morar no meio”

A menos que a caminho da própria vida trace outros desígnios, e ela costumeiramente o faz na proteção dos inocentes, a criança amargará a ausência prolongada de um dos pais, pois intocável, neste feito, o direito de guarda alternada anteriormente concedida, cabendo então somente à ré a decisão de aproveitá-la ou não, dependendo de seu retorno à Suécia ou de sua permanência no Brasil.

Em face do exposto e de tudo quanto dos autos consta, julgo **Procedente** ação, nos termos do artigo 269, I, e 839, ambos do CPC, determinando, por consequência, **expedição urgente de mandado**, nos termos dos artigos 841 e 842 do CPC, para realização de **imediata busca e apreensão** de ....., para retorno à residência de seu pai, ....., na Suécia, devendo o menor a este ser entregue para condução aquele país, em ainda estando no Brasil.



Caso contrário, sua entrega deverá ser realizada a Senhora ....., DD. Consulesa Geral da Suécia em São Paulo, com idêntica finalidade, conforme requerido na inicial.

Por consequência, condeno a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, restando suspensa a execução em virtude da gratuidade de justiça ora concedida, em atendimento ao pedido formulado nos autos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.60/50.

P.R.I.C.

Santos, 23 de junho de 2001.

Juíza Federal

Fonte: [https://conjur.jumps.com.br/2001-jul-17/direito\\_guarda\\_paterna\\_nao\\_violado/](https://conjur.jumps.com.br/2001-jul-17/direito_guarda_paterna_nao_violado/)