

Sentença 03936

"RELATÓRIO A União Federal, mediante provocação da República Federal da Alemanha, conforme os termos da Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000 (especialmente seu art. 3º), e tendo em vista circunstâncias desde logo amplamente demonstradas, propôs a presente Ação no mês de maio de 2017, com pedido de antecipação de tutela contra C.F.P., brasileira, solteira, RG XXXX, residente no âmbito desta Jurisdição (Vitória, Estado do Espírito Santo), mãe do menor J.L.K.K., até então tido como duplo nacional teuto-brasileiro, a quem imputa a responsabilidade de reter ilegalmente no país a pessoa do próprio filho, havido da união conjugal de fato com o nacional alemão M.C.K., residente naquele país, Passaporte nº YYYY, admitido na causa como Assistente ativo.

O caso revela a pretensão de natureza cautelar e mandamental, posto que satisfativa, consistente em estabelecer a busca e apreensão do menor J.L.K.K., de nacionalidade alemã (conforme será adiante pontuado), nascido em 11 de março de 2013 em Würzburg/Baviera, Alemanha, para fins de restituição ao Estado Alemão, país em que mantinha residência habitual (fls. 72/73), desde o nascimento, tudo conforme prevê a Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, em face de ato ilegal de retenção do mesmo em território nacional por parte de sua genitora, ora Requerida, C.F.P.

No tema causa de pedir, expôs a União, em síntese, ter a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, responsável, no Brasil, enquanto Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF), pelo cumprimento da referida Convenção, recebido - em outubro de 2016 - de sua congênera alemã uma solicitação de cooperação jurídica internacional direta em matéria civil no sentido de restituir àquele país o menor J.L.K.K., retido ilegalmente no território brasileiro, consoante exposto.

Relata que o menor, tido da união - iniciada em 2011 - de sua genitora, brasileira, com o Sr. M. C. K., alemão, ora Assistente, estava sob a guarda compartilhada de ambos, mediante os termos de declaração conjunta (fls. 78/80), firmada nos moldes do § 1.626, do Código Civil Alemão (fls. 74/75), em tudo prevalente à espécie.

Baseado em relato do pai como que ratificado, em termos, pela própria Requerida desde os primeiros momentos em que, pelo seu patrocínio, foi chamada a responder a essa exigência legal tanto na via administrativa (fls. 116/132) como na judicial (fls. 202/211 e ss, além das diversas manifestações defendentes produzidas na causa), diz a União Federal que, a pedido da própria Requerida para "visitar parentes no Brasil" (fl. 98), firmou M.C.K. (genitor), em 30 de maio de 2016, uma declaração em que autorizava viagem ao Brasil do filho menor em companhia da genitora e com estadia prevista, por ambos, para o período compreendido entre 02 de junho a 01 de julho de 2016 (fls. 60/62), mas que foi estendida, sucessiva e unilateralmente, por decisão da Requerida, portanto à completa revelia do genitor; essa atitude de resistência ao que fora legalmente estatuído sob o Regime Jurídico do Estado Alemão caracterizaria a retenção indevida do menor à luz da referida Convenção de Haia; primeiramente, a Requerida postergou a volta do próprio filho para 06 de agosto de 2016, depois para 29 de agosto de 2016, dia em que marcado para o retorno dos três (o genitor já se encontrava no Brasil apreensivo com a situação), foi tomado de assalto, duas horas antes do embarque de regresso, pelo elemento surpresa consistente na dicção e no fato de que a volta simplesmente não seria levada a efeito, haja vista que a Requerida, ao admiti-lo enfim, teria decidido permanecer definitivamente no país em companhia do seu filho, cuja guarda, então, era de tipo compartilhado nos termos do Direito alemão, efetivamente exercida por ambos. Desde então o genitor não teria visto o menor, salvo pelo que se evidencia dos autos em face do encaminhamento da presente Ação e como decorrência do litígio estabelecido.

Ressalta a Requerente que, tendo em vista as alegações antes descritas, a grave ilicitude do ato da Requerida, enquanto genitora do menor vislumbrado, retendo-o indevidamente em território nacional, não se encontra afastada em função de expediente processual que haja proposto junto à Justiça do Estado do Espírito Santo, em sede de Ação de Guarda de Menores (fls. 101, 135/139). Sucede que, sobre tratar-se de Jurisdição material e absolutamente inadequada (incompetente) para o descortino da matéria de fundo (direito de guarda), uma ponderosa decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em sede de recurso de Agravo de Instrumento, cassou, oportunamente, a liminar pela qual se deferiu, sem figura jurídica, a guarda provisória de J.L.K.K. à sua genitora, assim também declarou a incompetência da Justiça brasileira para processar e julgar demanda relativa à guarda do menor sob questão, aplicando, por fim, "efeito expansivo objetivo para extinguir o processo originário, sem resolução do mérito" (fls. 184/189).

Além do mais, há também uma decisão provisória do Tribunal da Comarca de Würzburg/Alemanha (Departamento de Matéria de Família), proferida no Processo nº ZZZZ, em 14 de novembro de 2016, concessiva da guarda provisória exclusiva do menor em favor de seu pai, M. C. K., ora Assistente, tendo sido considerado que a atual situação de retenção indevida do seu filho, cuja residência habitual é mesmo a referida cidade alemã, implica em graves violações à ordem legal estabelecida, pois: "Com o seu comportamento arbitrário, a requerida violou o direito paternal do pai (guarda paternal, direito de trato), agindo ilicitamente.[sic]" É o que consta de tradução juramentada de documento oficial alemão trazido aos autos, sendo que ali também se divisa que na mesma ocasião o Tribunal da Comarca de Würzburg recomenda que a Requerida volte à Alemanha para submeter-se aos termos do processo de seu interesse, tome a defesa regular que lhe cabe, inclusive com apoio de Assistência Judiciária gratuita provida pelo Estado e se permita ao bem da criança que ali será submetida a um acompanhamento psicológico próprio que deverá resultar em um laudo específico, o qual, ademais, apoiará a futura decisão da Corte Alemã sobre a guarda do menor em exame (fls. 154/159).

Tampouco aproveita, como disserta a Requerente, que o menor se encontra, na atualidade, matriculado em estabelecimento de ensino brasileiro e integrado ao novo ambiente ao qual fora implicado pela ação ilícita de sua própria mãe, ora em debate.

Instruiu a Petição Inicial com farta documentação, dentre cujos documentos se destaca a cópia do Processo Administrativo instaurado no âmbito da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (Autoridade Central brasileira) que dá ensejo a esta propositura e cumpre o dever nacional de cooperar diretamente com os Estados contratantes da Convenção de Haia na causa do retorno de crianças em situação de "sequestro" ou de retenção indevida aos países nos quais possuam residência habitual.

À fl. 191, dos autos, consta decisão pela qual se determinou a tramitação do presente feito em Segredo de Justiça com fundamento no inciso II, do art. 189, e vistas ao Ministério Público Federal, por força do art. 178, II, ambos do CPC, para pronunciar-se sobre o pedido de liminar.

Instado, o Parquet Federal ofereceu Parecer (fls. 192/199), pelo qual, após emitir entendimento no sentido da competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, opinou pelo indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional sob o fundamento de ausência dos seus requisitos. No

tocante à falta de prova inequívoca da verossimilhança do alegado, entendeu ser exígua sua demonstração nos autos, porque incapaz de corroborar a afirmativa da parte autora no sentido de que o menor, no Brasil, passou “a viver em ambiente menos propício ao desenvolvimento ideal de sua integridade física e mental”. No tocante ao perigo da demora, entende que “o afastamento abrupto da mãe com quem sempre conviveu desde o seu nascimento trará indubitavelmente grave prejuízo ao menor, seja porque não há garantias efetivas de que o menor voltaria ao convívio de sua genitora”.

Petição atravessada da União (fls. 200/201), noticia que a Autoridade Central brasileira indicou o Sr. AAAA, Agente Consular-Geral oficial junto ao Consulado Geral da Alemanha no Rio de Janeiro/RJ, como autoridade responsável para a recepção institucional do menor J. L. K. K. Outrossim, ratifica o pedido em toda sua extensão e aproveita para requerer a indicação de psicóloga habilitada para acompanhá-lo durante a efetivação da medida a exsurgir do então eventual veredicto antecipatório dos efeitos da tutela jurisdicional invocada.

Por outro lado, tomando ciência, por vias informais, da presente propositura, a Requerida fez chegar a este Juízo, por meio do seu patrocínio (art. 104, do CPC), um Memorial em 10 (dez) laudas pelo qual - como se Contestação fosse - discorre sobre seu entendimento acerca da matéria, impugna, embora sem controverter substantivamente, os fatos e o direito suscitados na Ação, e junta ampla documentação a seu respeito (fls. 202/211 [Memorial], 212/258 [documentos]). Acrescentou, ainda, que foi vítima de violência doméstica durante a convivência, mas sem apresentar provas sobre tal alegação. Determinei que, ao contrário do que a parte havia manifestado a este Magistrado, o tal Memorial ficasse constando dos autos para todos os efeitos legais (fl. 202).

Na seqüência, firme no entendimento acerca da verossimilhança do pedido e dos demais pressupostos para a admissão e expedição da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional invocada (art. 300, do CPC), não sendo o caso de irreversibilidade lógica, e da absoluta importância da causa que situa interesse menorista e de Estado na Ordem Jurídica Internacional, houve deferimento da tutela de urgência (fls. 259/279).

Conforme os atos da busca e apreensão fossem se efetivando para a entrega de pessoa ao Estado Alemão, mediante as salvaguardas e cuidados especialmente estabelecidos (na antecipatória) para esse fim, incluindo a designação de profissional de Psicologia Clínica para acompanhar o iter da diligência e cuidar para que o mínimo de constrangimento pudesse resultar à pessoa do menor objetivado, diante das circunstâncias, eis que o patrocínio da Requerida teve indeferida a pretensão de ter vista dos autos fora da Secretaria, facultando-se vista em Juízo e fazer cópias dos autos, tudo em função do regime de tratamento processual a que se acha esta causa submetida (fl. 287).

Depois disso, já efetivado o veredicto (fls. 368/369, 370/380v), a Requerida, então, pede que este Juízo interceda junto à Repartição Migratória para que lhe fosse prontamente expedido ou revalidado o seu Passaporte com igual finalidade. Este Juízo assim procedeu (fls. 291/292).

Houve, entretantes, decisão suspensiva dos efeitos da antecipação de tutela adrede concedida, manejada inicialmente, no Plantão Judiciário, pela manifestação da Presidência do TRF/2ª Região (fls. 312/359), imediatamente cumprida (fls. 360/365), e depois por ato da Quinta Turma do mesmo Tribunal (fls. 396/398), tudo em sede do Agravo de Instrumento, igualmente cumprida por este Juízo. Debalde restou, outrossim, o pedido de reconsideração formulado pela União Federal naquela mesma Corte (fls. 457/464).

Antes disso, a Psicóloga Clínica BBBB, chamada a acompanhar a diligência de busca e apreensão do menor em apreço, produziu o amplo e esclarecedor Relatório Psicológico de fls. 299/302, dos autos (resultado final do trabalho psicológico empreendido com muito sucesso), tendo-se determinado que se antecipasse o valor de seus honorários, consoante requerido (fl. 304). No Laudo, afirmou-se que o menor encontrava-se adaptado ao Brasil.

Em não restando inteiramente conformada com a suspensão da eficácia da tutela antecipada em pleno curso, o patrocínio da Requerida se inicia a exigir atitudes radicais de parte deste Juízo, inclusive, conforme se supõe, contra a Autoridade Consular que antes recebeu a criança na condição de representante do Estado Alemão (fls. 382/383).

Requerimento de ingresso de parte de M.C.K. como Assistente da União Federal (fls. 434/436). Ao deferir o pedido (art. 119, do CPC), no mesmo ato manteve a decisão agravada, ante os seus próprios termos e fundamentos, enquanto determinei diligenciar junto ao Ofício do Registro Civil do 1º Distrito da Capital (Cartório Porto Virgínio), haja vista a infidelidade de premissas e fatos com os quais vem se defendendo a Requerida, o encaminhamento de cópia do processado judicial ou administrativo que deu ensejo ao mencionado registro local em favor do menor J.L.K.K.(fls. 437/438). O material chegou em seguida e foi acostado aos autos, ex officio, conforme os termos do art. 370, do CPC (fls. 443/451).

Em reforço, despachei às fls. 466/469, dos autos, lavrando-se o termo correspectivo (fls. 478/479), além de mandar que se comunicassem os acontecimentos às autoridades interessadas no assunto (fls. 481/485).

Novamente, o patrocínio pede vista dos autos fora de Cartório e isso lhe é indeferido (fls. 489).

Apresenta Contestação (fls. 497/531) e junta diversos documentos (fls. 532/577). No conteúdo, renova os termos do que vem insistindo desde antes - na seara administrativa quanto judicial sobre condições de vida entre a Requerida e o Assistente na Alemanha. Tampouco insinua que o Assistente terá sido um pai agressivo em relação à pessoa do próprio filho, nem que lhe tenha faltado para com as suas necessidades enquanto da vida em comum. Sua tese de mérito, na verdade, bem diversa do objeto substancial da controvérsia, portanto fora da incidência do Princípio da Eventualidade exposto no art. 341, do CPC, conforme era necessário impugnar ponto por ponto do que se houve imputado à sua pessoa (Requerida), é fazer acreditar, nos limites da lide em causa, que o menor deve permanecer no Brasil, ainda que para cá tenha sido retido ilegalmente, haja vista sua integração local. Pede a produção de provas, inclusive testemunhais para audição mediante expedição de Cartas Rogatórias. Antes, suscita preliminares e elas dizem respeito a suposto cerceamento do direito de defesa da Requerida devido aos indeferimentos de prazos para oferecer resposta [1], impossibilidade jurídica do pedido em razão da inconstitucionalidade de extradição de criança brasileira [2] e suspensividade do presente feito em razão de Ação de Guarda que vinha sendo esgrimida no Juízo do Estado da 1ª Vara de Família da Capital [3]. Em todos os momentos e para todos os fins, o patrocínio se refere ao menor como sendo de nacionalidade brasileira e aponta, para isso, a “certidão brasileira de nascimento do menor” que faz juntar (fls. 533).

O Juiz Federal Substituto entendeu por bem decidir pela renovação do prazo de defesa ao patrocínio da Requerida, decretando, assim, a superação de pelo menos um dos articulados preliminares dispostos na Contestação, conquanto também tenha autorizado vista fora do Cartório (fls. 592/593).

Insistindo na “Certidão Brasileira de Nascimento” do menor, o patrocínio da Requerida se dispõe a juntar uma via com selos de autenticação do documento mencionado e descreve Acordo de Visitação firmado entre os pais do mesmo (fls. 598/602). Foi tudo o quanto se propusera juntar a Requerida, após ter-lhe sido determinada a reabertura do prazo para contestar, ante o argumento de cerceamento de sua defesa, que afinal não permitiu à mesma incrementar o viés

defendente de sua atitude na causa em comentário.

Réplicas da União Federal (fls. 605/615) e do Assistente (fls. 672/677).

Parecer do MPF pela rejeição das preliminares e por realização de diligência técnica e outras providências (fls. 621/628).

Suscitada Exceção de Suspeição deste Magistrado por parte da Requerida, suspenso o feito principal (fls. 630). Em anexo a esta sentença e dela passando a fazer parte integrante, uma via da resposta oferecida ao mencionado Incidente por parte deste Magistrado.

De novo reclamando o Assistente de falha no cumprimento de seus direitos provisórios de visita, conforme estatuído pela decisão suspensiva do TRF/2ª Região (fls. 631/634), foi o expediente encaminhado, incontinenti, àquela Corte para os devidos fins. Chega a comunicação de que a Exceção foi rejeitada por unanimidade (fls. 637/645). A Requerida rechaçou a ocorrência sobre descumprimento de cláusulas provisórias de visitação em favor daquele (fls. 666/667).

Retomada a presidência do feito, decidi em fls. 646/647, dos autos, pela designação de audiência prévia a fim de ajustar a visita e instar às partes a que conciliem no melhor sentido da Convenção de Haia (art. 10) e da legislação processual vigente (art. 139, inc. V, do CPC).

Na seqüência, as partes apresentam um termo de ajuste (fls. 657/658), sendo certo que ratifiquei a designação da audiência já então aprazada. Nela foi constituído Curador Especial ao menor (art. 72, inc. I, do CPC) - na pessoa do Defensor Público da União -, observando-se o insucesso da proposta de conciliação formulada pelo Juízo (fls. 663/664), tendo a Requerida, ademais, deixado de participar de uma segunda oportunidade para isso (fls. 668/670).

Uma nova data foi fixada e, no ato, manifestou-se o Curador Especial, para quem a nacionalidade do menor em foco é exclusivamente alemã, devendo a matéria ser subsumida ao regime da Convenção de Haia e a nenhum outro diploma normativo. Ao mesmo tempo, por cautela, acompanha o MPF no pedido de produção de prova pericial consistente em exame psicossocial na pessoa do menor. Também a advogada do Assistente ofereceu réplica, rechaçando, por negação, os argumentos coligidos pela Requerida, enquanto a Representante do MPF insistiu que o menor dispõe de dupla nacionalidade, em razão do art. 12, al. "c", da Constituição Federal (fls. 668/670).

Determinei a regularização no registro da Distribuição para fazer constar o nome iuris adequado da Ação, conforme a natureza da lide (fls. 671).

O patrocínio da Requerida, ao final, apresenta substabelecimento em favor de outro advogado (fls. 679/680).

Desse modo, configurada, inteiramente, a relação processual suscitada na presente propositura (actio trium personarum), consoante a determinação suspensiva dos efeitos da antecipação da tutela, que havia sido concedida por este Juízo, e também instrumental, da Superior Instância (fls. 585/590), estabelecido o contraditório formal, produzidas provas de parte a parte, e atendidas as demais formalidades legais, vieram os autos conclusos para sentença."

Diante dos dados constantes do relatório da sentença cível, elabore as partes da fundamentação e do dispositivo da sentença, abordando todos os itens identificados nas principais peças dos autos de modo a solucionar o litígio.(máximo de 10 laudas)