

*Agravo de Instrumento contra liminar em ação cautelar que impediu viagem de menores aos Estados Unidos para passar férias com o pai. Existência de ação na Justiça americana, que impedia a mãe dos menores de entrar nos Estados Unidos. Regras internacionais sobre restituição de menores no Brasil e nos Estados Unidos. Manutenção da decisão agravada*

*Tribunal de Justiça  
3a. Câmara Cível*

**Agravo de Instrumento n. 3140**

**Agte:** *Carlos Benjamin Hadba*

**Agdo:** *Luiza Carolina Amoedo Hadba*

**PARECER**

*Egrégia Câmara,*

Trata-se de agravo interposto contra o despacho da Juíza da 9ª Vara de Família da Capital, que na ação cautelar interposta pela Agravada, liminarmente, determinou que os filhos menores do Agravante não saiam do país.

De plano, ressalte-se o clima de mútua desconfiança que norteia o relacionamento de Agravante e Agravada com relação a seus filhos, o que certamente não auxilia o deslinde da questão, pois gera exacerbada insegurança quanto às ações necessárias para a continuidade da convivência limitada entre ambos, em razão dos filhos comuns.

Alega o Agravante, em síntese, que restou inconformado com o despacho ora agravado, pois, ao impedir seus filhos de irem aos Estados Unidos visitá-lo, na forma de decisão já transitada em julgado, feriu seus direitos ao investir contra a coisa julgada. Discute, ainda, a questão ante os tribunais americanos, que teria justificado a liminar, dando-lhe interpretação diversa do que aquela da Agravada. Outros pontos do Agravo não dizem respeito diretamente à questão que ora se coloca, havendo, inclusive, uma folha repetida - veja-se 11 e 12.

Por sua parte, a Agravada, em sua resposta, alega que a medida se impõe, pois, após o acordo de separação que determinou como se daria a visitação, o Agravante, que reside nos Estados Unidos, iniciou contra ela, naquele país, uma ação por rapto de menores, que a impede de entrar nos Estados Unidos, em virtude do mandado de prisão decorrente da ação criminal, o que impossibilitaria promover a volta de seus filhos, caso o Agravante não os devolvesse conforme combinado.

Em suas informações, a ilustre Juíza da 9ª Vara de Família, relata que em relação a este caso há uma ação de modificação de cláusula, já julgada procedente e agora em grau de recurso, e que em face da manifestação do Agravante em levar seus filhos nas férias, interpôs-se a cautelar cuja liminar foi deferida. Informa, ainda, o cumprimento do art. 526, III do CPC.

É o sucinto relatório.

Primeiramente, no que diz respeito aos requisitos relativos à admissibilidade do agravo, há que se analisar a sua tempestividade. Com efeito, a citação pessoal do Agravante, ao que tudo indica, ocorreu no dia 19 de julho, conforme certidão de fls. 24 verso, aliás ilegível. Por seu turno, a interposição do agravo ocorreu no dia 4 de agosto, conforme carimbo do Proger (fls. 2). Todavia, não consta dos autos a data da certidão da juntada do mandado de citação, para que se possa determinar a tempestividade do recurso. Aliás, a obrigatoriedade da certidão da respectiva intimação, como dispõe o artigo 525, I, *in casu*, há de ser a da juntada do mandado aos autos, pois só a partir desse momento inicia-se o *dies a quo* do prazo para o citado, em face do que dispõe o CPC sobre a contagem do prazo em citações pessoais.

No novo procedimento do agravo, o ônus pela produção dos documentos necessários recai inteiramente sobre o Agravante, agora livre das sanções pelo não-conhecimento quando, no sistema anterior, o cartório deixava de incluir peças essenciais. Por outro lado, cabe-lhe a responsabilidade pela formação correta do instrumento, competindo-lhe com exclusividade, instruir o agravo com os documentos necessários, sob pena do não-conhecimento do seu recurso.

Esse o caso dos autos, cuja tempestividade não se pode determinar à luz dos elementos probantes acostados, pelo que somos pelo não-conhecimento ao mesmo.

No entanto, se afastada a preliminar de não-conhecimento, vejamos o mérito do recurso.

Cinge-se a controvérsia à existência dos pressupostos que embasaram a liminar concedida na ação cautelar. Por oportuno, de notar que segundo as informações da ilustre Juíza *a quo*, a ação de modificação de cláusula já foi julgada, estando pendente a apelação, na qual foi modificado o sistema de visitação anteriormente acordado, a par das atitudes do Agravante, que teria retido o passaporte das crianças e iniciado a ação criminal na Califórnia contra a Agravada.

Portanto, não cabe no contexto do agravo julgar o mérito da questão *sub judice* já objeto da apelação, mas tão-somente, verificar se estão presentes os requisitos que embasaram a decisão liminar.

De ressaltar a autonomia do processo cautelar, e sua especial função de tutela, que se refere ao processo e não ao direito. O *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, são os parâmetros a serem seguidos para condicionar a tutela cautelar. O perigo da ameaça perdurante ao direito substantivo faz com que, se não forem tomadas a tempo as medidas assecuratórias visando a garantia de sua eficácia, este não terá, no futuro, nenhuma possibilidade de prosperar. Especialmente no Direito de Família, restou comprovado que não basta a presença de ambos, é preciso ainda o fundado

receio da grave lesão ao direito de uma das partes, a exigir prontíssima decisão judicial.

E, a nosso juízo, agiu a ilustre juíza *a quo* dentro desses parâmetros legais que informam as questões jurídicas quando está em jogo o interesse de menores.

Não discordamos do Agravante quanto aos seus direitos de visitação e da necessidade da figura paterna para o bom desenvolvimento da personalidade das crianças. Os direitos de pai e mãe à convivência com seus filhos são da maior importância para todos.

No entanto, ao exercício desse direito, na forma primeiramente acordada e ainda *sub judice*, contrapõem-se questões de ordem pública que não podem ser ignoradas, e que, com razão, deram ensejo à ação de modificação de cláusula.

Com relação aos argumentos do Agravante, no que pertine a sua impossibilidade de retirar a queixa que deu origem à ação criminal nos Estados Unidos, mister tecer alguns comentários.

Do exame dos autos, verificamos que a ação criminal na Califórnia só se iniciou porque o Agravante apresentou uma queixa contra sua mulher, no dia 18 de outubro de 1995, depois do acordo já homologado no Brasil, que ocorreu em 26 de junho de 1995, conforme se vê às fls. 30. Estranha-se que a queixa não tenha sido dada logo depois da Agravada ter deixado os Estados Unidos, em 1994. Essa atitude, a nosso juízo, conduz às fundadas suspeitas da Agravada sobre as intenções do Agravante, se seus filhos fossem para os Estados Unidos nas circunstâncias atuais. Também inexplicável o episódio da retenção dos passaportes, bem apontado pela Juíza *a quo* em suas informações.

A afirmativa de que o direito americano, no que diz respeito as suas regras sobre a disponibilidade da ação penal, é de ser equiparado às regras similares do direito brasileiro, especialmente no tocante à ação penal pública, é de todo incorreta.

Primeiramente, o sistema penal americano difere, em muito, do brasileiro, e, sabidamente, pode a Promotoria Pública dispor da ação penal com maior discricionariedade do que a brasileira. Ainda de notar, que pelas características daquele sistema, a Promotoria promove a ação penal e conduz a investigação, inclusive designando investigadores próprios para montar o seu *case*, que será apresentado perante um júri popular. Por isso, se não houver colaboração da vítima, dificilmente um caso está apto a ser apresentado no Tribunal. Assim, certamente o Agravante tem mais flexibilidade no caso do que a demonstrada em suas afirmações.

Por outro lado, como no sistema americano cada Estado possui suas próprias regras de direito, e à vista do documento de fls. 7, onde consta o telefone da Promotoria de San Mateo, resolvemos estabelecer um contato direto com a Dra. *Susan Etezadi*. Ao telefone, perguntada sobre a possibilidade da retirada da queixa pela vítima, em casos similares, garantiu-nos que a qualquer momento o Agravante poderia retirar a queixa em questão, segundo a legislação local. Ressaltou que apenas em casos muito graves, como por exemplo em situações de abuso sexual de menores, há exceções ao princípio da disponibilidade da vítima em retirar a queixa, pois o

interesse do Estado se sobrepõe ao interesse da vítima. Mesmo assim, esses casos são raros. Isso porque o fato do julgamento ser perante um júri popular, no qual a Promotoria precisa comprovar "*beyond a reasonable doubt*" os fatos, faz com que muitos casos não sejam levados a este estágio, por falta de elementos mínimos, especialmente quando não há colaboração da vítima.

E ainda segundo informações da Dra. *Susan Etezadi*, a homologação do acordo brasileiro não ocorreu perante sua Corte Criminal, mas sim naquela que cuida dos assuntos relativos ao direito de família.

Note-se que às fls. 31 dos autos, inicia-se uma nova tradução, desta vez da ordem de homologação da sentença brasileira, que só foi levada a efeito em 12 de dezembro de 1995, portanto posteriormente à queixa criminal efetuada pelo Agravante.

E apesar da sentença brasileira ter sido homologada na Califórnia, conforme consta dos autos, tal se deu na jurisdição relativa às questões de família, que não produzem, automaticamente, efeitos na Corte Criminal, aliás como no nosso sistema. Assim, as alegações do Agravante, de que a homologação na justiça americana garante o cumprimento do acordo, pois implica em uma série de responsabilidades para si, inclusive penais, nos Estados Unidos em caso de descumprimento não nos convenceu, pois ficamos ainda sem entender o porquê da queixa criminal.

Restou-nos a seguinte dúvida: Se o Agravante voltou aos Estados Unidos depois do acordo brasileiro, firmado em 26 de junho de 1995, por que deu a queixa criminal em outubro de 1995 e só promoveu a homologação da sentença brasileira em dezembro de 1995?

E, ainda, se o Agravante descumprisse essas obrigações, quem daria início a esses procedimentos, ante a impossibilidade da mãe dos menores em comparecer e acionar perante aquele Tribunal?

Estas as razões que nos fazem concordar com os temores da Agravada, ainda que signifiquem uma restrição ao direito de visitação do pai, justificado apenas pela necessidade de proteção aos menores.

Nossa informal cooperação com a Promotoria americana dispensa maiores comprovações, à luz dos demais elementos dos autos e para evitar maiores delongas ao processo. De todo modo, a consulta verbal foi formalizada por *fax*, e se a resposta por escrito nos for remetida antes do julgamento, certamente a anexaremos ao processo.

É certo que nas questões relativas a menores, há grande preocupação com relação à sua restituição na esfera internacional, especialmente porque a maior parte dos casos envolve menores que foram retirados de uma jurisdição para outra, de forma ilegal, por um dos pais. Nesse sentido, há iniciativas de cooperação interjurisdicional de caráter universal — a Convenção de Haia sobre Restituição de Menores, atualmente em vigor nos Estados Unidos, e de caráter regional — a Convenção Interamericana de Restituição de Menores, realizada pela OEA e que já entrou em vigor no Brasil, através do Decreto 1212/94.

Através desses acordos internacionais, procura-se assegurar a pronta restituição dos menores em casos como esse. Com isso, evita-se decisões de diferentes jurisdi-

ções conflitantes sobre uma mesma questão, como é o caso relativo a menores, e estabelece-se instrumentos de ação para garantir que o menor retirado ilegalmente voltará ao lugar correto de seu *status quo*.

No entanto, no caso dos autos, nenhum dos documentos seria aplicável de plano, pois os Estados Unidos fazem parte do sistema de Haia, e o Brasil, do sistema interamericano. Note-se, entretanto, que ambas as convenções possuem a mesma finalidade e muitos pontos em comum.

Desta forma, no mérito, somos pelo desprovemento do agravo, mantendo-se integralmente a decisão agravada.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 1997.

**Nadia de Araujo**  
Procuradora de Justiça