

EUGENIO GARCÍA E OUTROS *versus* ESTADO DE MALBECLAND¹

Caso hipotético da *IV Competencia Internacional de Derechos Humanos 2019 (CUYUM)*, a ser realizada em novembro de 2019, na *Facultad de Derecho da Universidad Nacional de Cuyo*, em Mendoza, em Mendoza (Argentina), conforme <http://derecho.uncuyo.edu.ar/cuyum/caso-hipotetico-2018>. Acesso em: 11abr2019. Tradução livre e adaptada para a Terceira Competição Univates de Direitos Humanos 2019.

I – Sobre o Estado de *Malbecland*:

1. Malbecland está localizado no sudoeste do continente americano e sua área estende-se por 150.000 km² em que predominam as altas cadeias montanhosas e vales frondosos. Sua principal atividade econômica deriva da mineração, viticultura e colheita de frutas. Figura entre as dez economias mais desenvolvidas da região (com um PIB per capita de U\$ 16.200 e um IDH de 0835). De acordo com o último censo (2015), Malbecland tem 7 milhões habitantes.

2. Malbecland é organizado em sistema de governo presidencialista presidencial, representativo, republicano e federal. Ademais, Poder Legislativo bicameral e Corte de Justiça Federal. Chegou à independência em 1818 e adotou sua primeira Carta Magna em 1818, que após reformas parciais chegou ao texto definitivo com a reforma geral de 2003.

3. Segue vivo na memória da sua população o golpe de Estado efetuado pelas Forças Armadas em 1979, impondo sangrenta ditadura cívico-militar que, ao longo de uma década, gerou prejuízos econômicos, jurídicos e, principalmente, humanos. Ainda se relata a existência de 10 mil pessoas desaparecidas desde aquela época.

4. Com a redemocratização, o Estado de Malbecland fez esforços notáveis para ter uma institucionalidade desenvolvida, iniciando esta caminhada com a ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, doravante CADH, no ano 1990, e depositando nesse mesmo ato o instrumento de reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos humanos, doravante Corte IDH. Até o momento, todos os tratados de direitos humanos dos sistemas universal e regional foram ratificados.

5. Malbecland também incorporou ao seu sistema jurídico distintos atores que defendem os interesses de grupos sociais vulneráveis, como o Procurador das pessoas privadas de liberdade, responsável pela aplicação do Mecanismo Nacional de Prevenção contra Tortura; o Escritório para assistência aos trabalhadores migrantes; a Defensoria para pessoas idosas; e o Defensor de pessoas deficientes. Igualmente, no seio da universidade federal e no âmbito do processo de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana, foram criadas consultorias sobre os direitos econômicos, sociais e culturais de migrantes.

¹ Caso hipotético, em tradução livre e adaptada para linguagem jurídica e processual brasileira, com vistas à Terceira Competição Univates de Direitos Humanos, cuja equipe vencedora participará da *CUYUM 2019*, em Mendoza.

6. O papel dos tratados internacionais no ordenamento jurídico de Malbecland foi consolidado com a reforma constitucional de 2003, a qual definiu no art. 6º da Carta Magna: “Os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Congresso Nacional, que reconhecem os direitos humanos, têm hierarquia constitucional e prevalecem na ordem interna”. Tal preceito foi reconhecido pela jurisprudência do Tribunal Federal de Malbecland em vários precedentes, apontando que os pronunciamentos da CIDH e da Corte IDH são de cumprimento obrigatório por ser interpretação autorizada dos órgãos da CADH, aos quais compete conhecer do cumprimento dos compromissos assumidas pelos Estados-partes.

7. Até o momento, Malbecland tem cumprido as medidas de reparação ordenadas nos Casos LILIA FUNES e PATRÍCIO ESTRELLA E OUTROS². Há pouco, houve notificação da decisão da Corte IDH, que condenou o Estado de Durigutti³, no recente litígio internacional, sem prejuízo do qual estipulou, que a sentença deve ser incorporada aos currículos de cursos de formação para servidores públicos, bem como deve ser criada defensoria para as comunidades indígenas.

8. Atualmente, o Estado de Malbecland é parte ou membro da Organização dos Estados Americanos (OEA), Nações Unidas (ONU), UNASUL, Mercosul, CEPAL, BID, FAO, OMS e CELAC.

II - Sobre os fatos do caso:

9. Em 10/NOV/2004, Amalia Ramírez e Eugenio García separaram-se de fato. Eugenio mudou-se para o endereço de seu recente companheiro, chamado Javier Martínez, pai de um adolescente, que vivia com ele.

10. Em 12/FEV/ 2005, García e Ramírez requereram divórcio na Vara de Família de Villaflores, cidade do interior do Estado de Malbecland.

11. Em 01/MAR/2005, Amalia Ramírez aforou ação requerendo a guarda judicial unilateral de suas três filhas menores, do casamento com Garcia (T, de 12 anos; N, de 6 anos, e S, de 3 anos, portadora da *Síndrome de Down*). García, em reconvenção, também pediu a guarda de suas filhas, pois era ele que fazia as tarefas de cuidado com as crianças. Ramírez viajava frequentemente a trabalho. Eugenio García, professor de música, no momento do divórcio, trabalhava meio turno numa escola, e requereu para seguir morando na residência, mantendo o domicílio das três filhas.

12. Em 08/MAI/2008, foi julgada procedente a pretensão da mãe e improcedente a do pai. O Juiz motivou a decisão, considerando que, a partir da separação de fato, as filhas permaneceram sob os cuidados maternos e que a idade e a deficiência da menor de inicial S, recomenda manter a guarda materna. No entanto, a sentença determinou que Eugenio e suas filhas convivessem semanalmente às quartas-feiras, mais um final de semana por mês e durante 15 dias nas férias de verão.

² Vítimas de casos hipotéticos da *Cuyum*, respectivamente, em 2016 e 2017.

³ Estado hipotético do caso *Cuyum* 2018.

13. No momento da separação de fato (10/NOV/2004), Amalia Ramírez estava grávida. Ocorre que dois anos antes, García tornou-se estéril, resultado de um câncer, mas o casal recorreu a uma técnica de reprodução humana assistida e doação de material genético. Logo, em 11/MAI/2005, nasceu o menino de inicial A, que foi registrado apenas como filho de Amalia Ramírez, qualificada "divorciada", isto é, sem filiação paterna.

14. O Código de Família de Malbecland, vigente na época dos fatos, previa no art. 478 que, em caso de separação dos pais, a guarda deveria ser atribuída apenas a um deles e era este quem exercia as funções relativas à responsabilidade parental, enquanto o outro mantinha o direito de visita e supervisão da educação. A norma estipulava preferência materna até a idade de cinco anos. Com relação a crianças nascidas de técnicas de reprodução humana assistida com doação de material genético, não havia regulamentação determinante de filiação.

15. Três meses depois da sentença de 08/MAI/2008, que atribuiu a guarda das crianças e regulamentou as visitas, Amalia Ramírez denunciou à Vara de Família que suas filhas se recusavam a ver o pai e pediu a suspensão da decisão judicial que estipulou a convivência entre pai e filhas. Imediatamente, o Juiz suspendeu a efetivação do direito e determinou a realização de amplo diagnóstico interdisciplinar de interação familiar. Igualmente, diagnóstico em relação às duas filhas de mais idade (T e N), diante de reiteradas manifestações delas pela recusa sistemática de qualquer contato paterno, porque o pai vivia com outro homem. A situação de S. não foi avaliada, em razão de sua deficiência. Concluiu-se, em relação ao genitor, que "não obstante a sua condição sexual", seus padrões de conduta eram "normais", estava positivamente vinculado com suas filhas e que não representava risco para o desenvolvimento delas. Logo, a Justiça ordenou o restabelecimento do direito de convivência e que os encontros entre pai e filhas deveriam acontecer na residência da avó paterna, evitando que as filhas tivessem qualquer contato com o companheiro do pai, todavia, antes de tudo, deveriam todos os membros da família passar por tratamento psicológico para favorecer o convívio.

16. Por seu lado, Eugenio García solicitou à Vara de Família a inclusão no regime de visita ou convivência o contato com o filho de inicial A, fato que resultou na oposição imediata de Ramírez, alegando que García não era o pai e, portanto, sem direito a comunicar-se com A. A Justiça nunca se posicionou sobre o pedido, não obstante a insistência do demandante.

17. O pai cumpriu a terapia ordenada, mas a mãe não providenciou o atendimento das filhas, como exigia a decisão judicial. Em OUT/2006, o psicólogo comunicou que Amalia Ramírez descumpriu a ordem e a Justiça intimou as partes para audiência, que não pode ser realizada, em razão de compromisso urgente do magistrado. Acabou reagendada para o mês seguinte, embora o Sr. García tenha requerido antecipação, considerando que não via suas filhas há mais de um ano.

18. Amalia Ramírez não compareceu a esta segunda audiência em NOV/2006, tampouco ao reagendamento, isto é, a terceira data. Diante da insistência do pai, a

Justiça determinou a colaboração da mãe para o tratamento de restabelecer vínculos entre pai e filhas, sob pena de aplicação e sanções.

19. Em 04/FEV/2007, o psicólogo, em novo relatório, comunicou que seguia a impossibilidade da realização do tratamento, pela falta de colaboração da mãe. Diante dos fatos e a pedido de Eugenio García, o Juiz aplicou a sanção de multa à Amália Ramírez pelo descumprimento de ordem judicial.

20. Em 11/AGO/2007, oficial de justiça designado falou pessoalmente com Amalia Ramírez, advertindo-a, da ordem do Juiz, de que deveria levar as filhas ao atendimento psicólogo, sob pena de autuação por descumprimento de ordem judicial. Intimada, a mãe comprometeu-se a respeitar a ordem e a informar a data, logo que possível, na qual levaria as meninas ao psicólogo, no entanto, a mãe não cumpriu o prometido.

21. Em NOV/2007, por insistência de García, o Juiz ordenou a retomada do contato e impôs à mãe a obrigação de levar as meninas ao encontro com o pai, a qual, no entanto, não cumpriu a ordem judicial.

22. Em 16/AGO/2008, diante da exigência de recolhimento da multa aplicada, finalmente, Amalia Ramírez, levou as meninas para exame psicológico.

23. Em 20/DEZ/2008, o psicólogo apresentou laudo, afirmando que a atitude da mãe representa sua firme determinação e que esta posição estava condicionando a decisão das filhas e afetando o relacionamento com o pai. Concluiu que as meninas seguiam a posição materna e que a recusa delas agravaria a situação, que se tornaria ainda pior se continuassem a viver sem contato paterno.

24. Baseado no laudo psicológico, Eugenio García solicitou a guarda unilateral das filhas, alegando que a mãe não tinha idoneidade para cuidá-las, em razão de seu comportamento obstrutivo, negativo, não colaborativo. O pedido foi indeferido pelo Juiz, sem processamento adicional, baseado no litígio existente e sem prejuízo da guarda materna e da exigência do cumprimento do regime estabelecido.

25. Esta nova ordem judicial nunca foi cumprida, porque Amalia mudou de endereço, sem comunicação prévia à Justiça e muito menos ao progenitor das filhas.

26. Imediatamente, ciente da mudança de domicílio, García registrou ocorrência, acusando Ramírez do crime de impedimento de contato ou visita, tipificado pelo art. 345, do Código Penal de Malbecland.

27. Em DEZ/2009, García soube que Ramírez e as meninas mudaram-se para Medina, cidade da região montanhosa, a 700 km de Villaflores. A informação motivou pedido do pai ao Juiz do processo, requerendo o imediato retorno das filhas e alteração da guarda, considerando a conduta obstrutiva da mãe. O magistrado designou audiência para 03/MAIO/2010, ordenando a intimação para o comparecimento de Amalia e suas filhas.

28. Em 02/MAR/2010, Amalia Ramírez compareceu à Vara de Família de Medina e solicitou autorização para continuar residindo naquela cidade. Alegou: a) que viviam

há mais de um ano no local; b) que suas filhas frequentavam escola e a menor S era atendida em escola especial; c) que sustentava as filhas; d) que as meninas praticavam esportes e tinham seu grupo de amigas; e e) que, ela, a mãe, conseguira emprego de gerente num restaurante. Declarou também que não via problemas que impediam visita do pai às filhas, mas que não tinha nenhuma possibilidade de regressar a Villaflores. A Vara de Família de Medina concedeu medida urgente e provisória para que continuassem a residir em Medina até a conclusão do ano escolar e fixou regime de convivência provisória das filhas com o pai, liberado para visitá-las no novo endereço, sempre que desejasse, desde que a convivência fosse da vontade das filhas e não contrariasse seus interesses e, ainda, autorizou comunicação livre com elas por meios eletrônicos. Remeteu a devida autuação à Vara de Família de Villaflores.

29. Diante das informações da Vara de Medina, o Juiz de Villaflores suspendeu a audiência prevista para 03/MAIO/10 e intimou-os para comparecer em 05/DEZ/2010, finalizado o ano letivo em Medina, reiterando a obrigação de Ramírez em comparecer, acompanhada das filhas.

30. Por duas vezes, durante o ano de 2010, o pai viajou para ver suas filhas. Primeira, em 06/JUL, depois de notificar a Vara de Medina e viajar por 13 horas. O encontro não ocorreu, porque as filhas haviam viajado para visitar seus avós maternos, a 300 km de distância. Na segunda vez, no dia de aniversário da menor S, também não pode vê-las, porque Amalia Ramírez não atendeu as chamadas telefônicas de Eugênio García.

31. A audiência de 05/DEZ/2010 resultou inexitosa, sem acordo. Ramírez compareceu, mas desacompanhada das filhas, justificando a ausência, dizendo que embora o ano letivo tivesse terminado em Medina, elas tinham compromisso para recuperar conteúdos pendentes.

32. Em 30/MAR/2011, o Juiz de Família de Villaflores publicou a sentença: a) rejeitou os pedidos da guarda ao pai e do retorno das filhas à cidade, em razão do tempo em que já residiam em Medina, onde estabeleceram um novo domicílio b) concedeu direito de convivência do pai, na forma de dois encontros anuais durante as férias, devendo, para tanto, as filhas viajarem a Villaflores; c) autorizou também que o pai pudesse visitar as filhas em Medina, desde que houvesse comunicação prévia por e-mail com a mãe delas e determinou contato virtual diário com as filhas, à noite, antes do jantar.

33. Em 04/FEV/2012, o Tribunal de Apelações de Villaflores, suspendeu a tramitação do recurso de Apelação de García, por entender que suas filhas deveriam ser ouvidas e determinou a intimação das duas filhas menores (N e S), eis que T já era maior. Após dificuldades para a intimação das meninas, a audiência foi realizada em 10/OUT/2012. A menor N estava muito angustiada e zangada, porque a tinham levado a Villaflores para ir ao Tribunal. Disse que não queria ter encontro algum com o senhor García. A oitiva de S foi realizada com profissional especializado em deficiência, em razão de suas dificuldades de comunicação. Disse que queria o mesmo que sua irmã N, que acabara de falar, mas acrescentou que não sabia quem era Eugênio García. Determinada perícia psicológica, concluiu-se, no entanto, que

as poucas lembranças que S tinha de seu pai revelavam uma vinculação positiva com o mesmo.

34. O Tribunal de Apelação confirmou a decisão de primeiro grau, por entender que o novo domicílio das filhas de Garcia e Ramírez fora estabelecido e consolidado em Medina, ao lado de sua mãe. O processo chegou à instância judicial máxima e o Supremo Tribunal de Malbecland confirmou a decisão por sentença de 10/OUT/2013. Em seguida, o advogado de Amalia Ramírez apresentou cópia desta decisão no expediente criminal (item 26, II, acima), o qual acabou arquivado.

35. Durante o ano de 2013, as filhas não compareceram aos encontros programados com o pai e nem viram o mesmo, nas duas vezes em que viajara a Medina.

36. Eugenio García formulou pedido de execução do regime de comunicação e visitas, à Vara de Villaflares, mas o Juiz declinou da competência jurisdicional, alegando que em razão do tempo decorrido e do período em que as meninas viviam em Medina, seu novo domicílio. Assim, determinou a remessa do pedido executório à comarca de Medina.

37. Iniciada a Execução na Vara de Medina, a Juíza, em 02/AGO/2015, declarou que em razão da idade de N, na maioria civil, nada havia a fazer. Argumentou que mesmo que fosse viável tomar medidas para forçar ditos contatos, não eram aconselháveis, dadas as circunstâncias do caso, pois contrariaria o bem-estar da jovem e poderia expô-la a uma segunda vitimização. Em relação a S., ordenou a intimação da progenitora para cumprimento, houve negativa da menor, que se negou a ver o pai e nada mais podia ser feito.

38. Eugenio García recorreu à instância superior da decisão da Vara de Medina, mas a mesma resultou confirmada, em 15/DEZ/2015.

III – Tramitação na CIDH e remessa do caso à Corte IDH:

39. Em 01/MAR/2016, Eugenio García, por advogado, apresentou petição à CIDH, alegando que o Estado de Malbecland violou os direitos de garantias judiciais e proteção judicial, consagradas nos artigos 8.1 e 25.1 da CADH, combinados com os artigos 1.1, 11, 17 e 19 da mesma Convenção, em seu detrimento e de suas três filhas. Também observou que o Estado descumpriu obrigação de adotar disposições de direito interno, nos termos do art. 2 da CADH, combinado com os arts. 19, 8.1, 25.1 e 1.1 da mesma CADH, também em seu prejuízo e de suas filhas.

40. O Estado do Malbecland contestou, inicialmente, a admissibilidade do pedido, por entender que Eugenio García não contava com o consentimento de suas filhas para a interposição da petição. Além disso, e como argumento subsidiário, alegou que a posição das supostas vítimas não era clara, sem explicação de dano concreto e individualizado que cada uma das vítimas teria sofrido em face da conduta do Estado. Quanto ao mérito, o Estado sustentou que o Juiz, no primeiro grau, tomou todas as medidas pertinentes e que o tratamento recomendado pelo psicólogo era necessário e não houve qualquer violação a direito de garantia ou proteção judicial, na decisão de primeiro grau. No entendimento do Estado, o Juiz tentou

reiteradamente melhorar a situação da família e facilitar os contatos entre o demandante e suas filhas.

41. Em 30/NOV/ 2016, a CIDH emitiu o Relatório de Admissibilidade nº 22/2016 e a 28/AGO/2017 apresentou ao Estado de Malbecland o Relatório previsto no art. 50 da CADH. No mesmo atribuiu responsabilidade do Estado pelas violações aduzidas pelo peticionário e recomendou adequada reparação às vítimas.

42. O Estado decidiu utilizar o critério adotado no Caso LILIA FUNES E OUTROS⁴ e invocou o art. 61⁵ da CADH, requerendo a remessa do caso à Corte IDH. Também reiterou as ressalvas, formuladas à CIDH, sobre a qualidade ou condição de “vítimas” das filhas de Eugenio García.

43. A Corte IDH protocolou a petição de Malbecland e iniciou o procedimento contencioso previsto na CADH e em normas regulamentadoras. Com fundamento no art. 13 do seu Regulamento, designou a data de 04/NOV/2019 para audiência, na qual as partes exponham verbalmente suas pretensões, na Província de Mendoza, República Argentina.

⁴ Caso hipotético da *Competencia de Derechos Humanos/CUYUM 2016*, da *Facultad de Derecho*, da *Universidad Nacional de Cuyo* (Mendoza, Argentina). Malbecland buscou, igualmente, jurisdição da Corte IDH, nos termos da CADH.

⁵ CADH, art. 61.1. *Somente os Estados-Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.*