

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

PAULO HENRIQUE SANTOS COSTA

**SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: REALIDADE E INOVAÇÕES
JURÍDICAS**

**Aracaju
2016**

PAULO HENRIQUE SANTOS COSTA

**SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: REALIDADE E INOVAÇÕES
JURÍDICAS**

Projeto de Pesquisa apresentado à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de bacharel em direito.

Orientador(a):
Prof. Me. Kleidson Nascimento dos Santos

**Aracaju
2016**

PAULO HENRIQUE SANTOS COSTA

**SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: REALIDADE E INOVAÇÕES
JURÍDICAS**

Monografia apresentada a Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE, como pré-requisito para conclusão do curso de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 10 /05 / 2016.

Banca Examinadora

Prof. Me.: Kleidson Nascimento dos Santos

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Marcelo de Macêdo Schimmelpfeg

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Eduardo Lima de Matos

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico esse trabalho a todos os meus familiares em especial ao meu pai, a minha mãe exemplo de vida para mim, a minha esposa por ter sido minha companheira e incentivadora e a minha irmã que deu todo o suporte para chegar ao final dessa jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradecer a deus por me ensinar a vencer certas dificuldades para não desistir durante essa longa caminhada .

A minha esposa que de forma especial e carinhosa me incentivou e me deu força para concluir o curso.

A minha mãe que sempre torceu por mim, a minha irmã, me dando um grande suporte para minhas incertezas.

Agradecer a meu grande orientador Prof. Kleidson Nascimento dos Santos, por todo conhecimento, dedicação e paciência durante esse pouco tempo que tivemos para desenvolvermos esse trabalho .

Aos advogados Patrick Coutinho, Wellington Coutinho e Gabriel Smith, pessoas fantásticas, que enxergaram o meu esforço e dedicação.

Patrick Coutinho que me acompanha a mais de dez anos, me orgulho em dizer que trabalho para você e que faço parte da sua equipe.

Valeu apenas passar todas as situações adversas durante o curso, a morte do meu pai que não vai estar presente nesse momento.

Agora, é seguir em frente, pois minha família cresceu com a chegada da minha pequena e, com certeza tenho que oferecer um futuro melhor para ela.

Se todos os nossos infortúnios fossem colocados juntos e, posteriormente, repartidos em partes iguais por cada um de nós, ficaríamos muito felizes se pudéssemos ter apenas, de novo, só os nossos. “Sócrates”

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade estudar a Convenção de Haia sobre os Sequestro Internacional de Crianças, caso muito discutido na âmbito jurídico internacional e pouco comentado nos meios de comunicações pois muitas pessoas desconhecem tal problemática . Apesar de ser algo muito comum hoje em dia pelo fato de haver vários estrangeiros espalhados pelo mundo devido a globalização. Muitas pessoas hoje passam por situações de desconforto quando envolve guarda dos filhos, elas não sabem lidar com o fato, não sabem a que justiça recorrer para atingir o objetivo de retorno da criança, o mais rápido possível, a seu o pais de origem, sua residência habitual para que lá sim , sejam discutidas todas as questões relativas a guarda do menor.

Palavras-chave: Convenção de Haia. Princípio do melhor interesse da criança. Guarda do menor. Sequestro Internacional de Crianças. Residência habitual

ABSTRACT

The present work has the purpose to study the Hague Convention on the International Abduction of Children, where much discussed in the international legal framework and little commented in the means of communications because many people are unaware of this problematic . Despite being something very common today by the fact that there were several foreign scattered throughout the world due to globalisation. Many people today are replaced by situations of discomfort when involves custody of children, they do not know how to deal with the fact, do not know that justice have recourse to achieve the goal of return of the child, the fastest possible, its the parents of origin, his habitual residence for which there yes , are discussed all the issues relating to custody of the minor.

Keywords: The Hague Convention. The principle of the best interest of the child. Saves the minor. The International Abduction of Children. Habitual Residence

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	11
3	DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA.....	16
4	SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS	21
5	CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	26
6	A CONVENÇÃO DE HAIA	29
6.1	Da aplicação da Convenção de Haia	33
6.2	Das exceções da Convenção.....	33
6.3	Órgãos responsáveis pela aplicabilidade da Convenção de Haia no Brasil .	43
7	INOVAÇÕES	53
8	CONCLUSÃO	58
	REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

Com o crescente processo de globalização mundial, cresceu também o número de casamentos entre pessoas de diversas nacionalidades, e por consequência o número de disputas familiares internacionais envolvendo crianças, despertando a atenção do mundo para uma problemática chamada “Sequestro internacional de menores”¹.

O sequestro de filhos se dá quando um dos pais leva o filho ou a filha para fora do país, e, à revelia do outro genitor, decide não devolvê-los, também ocorre quando a criança é retida em um país sem o consentimento do seu genitor. No Brasil, o volume de pedidos de cooperação jurídica internacional, no período de dezembro de 2013 a junho de 2014, aumentou de 195 para 243 (24,61%). As questões relacionadas a menores em situação de restituição para os seus países de origem aumentou de 239 para 304. Desses 243 requerimentos em tramitação 79% trata da entrada irregular de menores no Brasil².

Nesse contexto, visando à proteção dos interesses de menores envolvidos em situações transnacionais ilegais, foi criada a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 25 de outubro de 1980, que visa garantir a restituição ao país de origem dos menores ilicitamente deslocados.

O termo sequestro, adotado no Brasil, parece inadequado, pois não se trata precisamente do sequestro tal como o conhecemos no Direito Penal³, e sim, de um deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou a sua retenção indevida em outro local que não o da sua residência habitual. Nos países de língua inglesa utilizou-se o

¹ UCHOA, P. Sequestro Internacional de filhos cresce com a globalização. Disponível em: <http://m.política.estadão.com.br/noticias/geral,sequestro-internacional-de-filhos-cresce-com-globalização/486559html>. Acesso em 26 de abril de 2016.

² VASCONCELLOS, Jorge Vasconcellos. Anteprojeto sobre sequestro internacional de crianças deve sair em maio. 2015. 1 f. Violência Infantil (direito)- ufsc, [S.I.], 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79239-anteprojeto-sobre-sequestro%20-%20internacional-de-crian%C3%A7as-deve-sair-em-maio>>. Acesso em: 26 abr. 2016

³ Código Penal Brasileiro: “Art. 148. Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado. Pena de Reclusão, de 1(um) a 3(três) anos”

termo "abduction", que significa o traslado ilícito de uma pessoa (no caso, uma criança) para outro país mediante o uso de força ou fraude⁴.

Os pesquisadores da Convenção francesa adota o termo "enlèvement", que significa retirada, remoção, em Portugal o termo foi traduzido para "raptó", o que tem cabimento na legislação portuguesa, mas não na brasileira, onde o significado é também diverso⁵. No Brasil, optou-se pela utilização do termo "Sequestro" o que, por não corresponder ao tipo previsto em nossa legislação civil ou penal, tem causado certa perplexidade entre os operadores do Direito e mesmo um pouco de incompreensão no plano interno. Seguindo essa linha de raciocínio, tomamos como base desse trabalho a Convenção de Haia, e na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido vale ressaltar que a Convenção da Haia não tem o caráter punitivo e sim o de garantir que todas as medidas sejam adotadas para que a criança possa no futuro mais próximo manter o contato com ambos os pais, mesmo se estes estiverem vivendo em países diferentes. Daí a procura de uma solução para o sequestro estritamente no plano civil.

Oportunamente essa lacuna precisa ser preenchida para que sejam viabilizados meios de combate ou soluções jurídicas capazes de estabelecer uma solução adequada para esses conflitos que surgem quando ocorre esse tipo de subtração.

Esta monografia foi desenvolvida visando mostra como o sequestro internacional vem sendo abordado na atualidade, apresentando inovações bem como dificuldades encontradas a cerca desse tema. No primeiro capítulo discorreremos sobre os direitos humanos da criança de forma geral. No segundo capítulo abordamos os aspectos positivos sobre a Convenção de Haia, apresentamos os pontos mais relevantes. Por fim no capítulo três é apresentada a parte principal do tema abordado desta pesquisa, que trata das realidades e inovações a cerca do sequestro internacional de menores.

⁴ ARAÚJO, Nadia de Araújo. Aspectos Civis do Sequestro de Menores. In: ARAÚJO, Nadia de Araújo. **Direito Internacional Privado**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 551-570

⁵ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 242

2 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

Fruto de grandes batalhas sociais veio com objetivo de assegurar os direitos do menor em nosso ordenamento jurídico. Antes de seu advento já existia o Código de Menores de 1979, lei 6.697/79⁶, que só dispunha sobre os menores de 18 anos infratores, abandonados e carentes, ele não enxergava a criança como sujeito de direitos, observando-a apenas na seara penal, resultando em um sistema processual punitivo e inquisitório. O ECA é uma lei, revolucionária, adotando a doutrina de proteção integral, estabelecendo direitos e deveres das crianças e do adolescente, garantindo o direito de cidadania independente de classe social⁷

Todas as crianças ou adolescentes passam a serem considerados como sujeitos de direitos, esses conferidos em caráter universal ao contrario do que era estabelecido no código anterior, servindo de instrumento para aqueles que se encontra em estado de fragilidade pelos seus direitos violados⁸.

Quando se fala de criança, consideram-se aquele com 12 anos incompletos, e adolescentes, aquele com idade entre os 12 e 18 anos, neste momento o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece direitos iguais aos adultos, e mais, direitos especiais que decorrem do seu estado de pessoa em desenvolvimento, titulares de direitos protegidos⁹.

Essa distinção cronológica e perfeitamente definida no ECA :

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

⁶ **MELLO BARROS, Guilherme Freire de.** Direito da Criança e do Adolescente. Editora JusPodivm, 2015. Acesso 10 de abril de 2016.

⁷ Ibidem

⁸ Ibidem

⁹ CRIANÇA: Pela lei 8069/90 trata-se do indivíduo que possui idade até 12 anos incompletos; de 12 anos completos até 18 anos, passa-se a ser chamado de Adolescente. No presente trabalho usaram as expressões: menores e crianças, para abarcar ambos os grupos

Quanto ao artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre o que é proteção integral a criança e ao adolescente:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo de proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, e condições de liberdade e de dignidade.

O Estado tem que garantir a proteção integral para o desenvolvimento físico, mental e psíquico de toda criança e todo adolescente merecendo um tratamento diferenciado dos demais, do ponto de vista jurídico, para não torná-los inferiores¹⁰.

A ideia de garantir medidas protetivas para crianças e adolescentes como forma de manter eles inseridos em sociedade tem a finalidade de melhorar a sua formação dentro de uma sociedade. O seio familiar e a base fundamental para a formação da personalidade, o Estado tem o dever de garantir seus direitos como a vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária contribuído para o seu desenvolvimento, como preceitua o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente¹¹:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

De acordo com o artigo 5º “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais¹².

¹⁰ CLARETIANAS (Org.).ECA-Estatuto da Criança e do Adolescente: Apresentação. Disponível em: <<http://eca.claretianas.br/>>. Acesso em: 10 de abril 2016

¹¹ BIBLIOTECA CENTRAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS . CÂMARA DOS DEPUTADOS . **Estatuto da Criança e do Adolescente** . Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/camara/estatuto_crianca_adolescente_9ed.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹² ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em 10.04.2016

Nossa Carta Maior de 1988 em seu artigo 227, em uma cópia fiel ao o art.4º do ECA, estabelece os mesmos direitos e deveres que são atribuídos a todas as crianças e adolescentes onde é dever do Estado assegurar de forma prioritária o direito a vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, como também de colocá-los a salvo de toda forma de negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão¹³.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

A família, a comunidade, sociedade em geral e o poder público, tem o dever de atuar para garantir a proteção de crianças e adolescentes para que estes tenham respeitados todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, protegendo-as de todo tipo de negligência, violação, discriminação, preconceito, constrangimento crueldade e opressão, inclusive sob pena de responsabilidade contidas nos artigos 3º, 5º, 18, 73 e 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴.

Desse modo, a família, a sociedade e o Estado, tem a obrigação de garantir a proteção à criança e ao adolescente em relação às demais pessoas.

¹³ MELLO BARROS, Guilherme Freire de. **Direito da Criança e do Adolescente**. Editora JusPodivm, 2015. Acesso 10 de abril de 2016.

¹⁴ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Art. 73. A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei.

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular.

Gama (2008), por sua vez, leciona sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente o entendendo como sendo um importante modificador das relações intrafamiliar; expõe que:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito. (GAMA, 2008)

Dessa forma o princípio do melhor interesse da criança tem direcionado a uma transformação em nossa legislação interna quanta a sua proteção na América. Tem uma finalidade de superar as batalhas de interesses entre uma criança e outra pessoa. Nos leva a ideia de que os interesses do menor esta acima de todas as instituições, como por exemplo, a separação dos pais, ou seja, o fim do casamento¹⁵.

O ECA combinado com o art. 227 da nossa Carta Maior disponibiliza vários dispositivos, onde, apresentam-se de forma parcial na visão civil-constitucional, exigindo que a norma seja implementada não como princípio geral, mas como uma ferramenta de interpretação e aplicação nos casos que envolvam crianças e adolescentes em nosso ordenamento jurídico¹⁶.

O princípio do melhor interesse, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, passa a ser conhecido no momento da aplicação da constituição de 1988, por força do artigo 5^a, § 2^o¹⁷, em conformidade com Estatuto da Criança e do Adolescente. `É

¹⁵ PEREIRA, Tânia Da Silva Pereira. **O princípio do “melhor interesse da criança”**: da teoria à prática. Disponível em: http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹⁶ **MELLO BARROS, Guilherme Freire de**. Direito da Criança e do Adolescente. Editora JusPodivm, 2015. Acesso 10 de abril de 2016.

¹⁷ Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes :

§ 2^o Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do

certo que o seu reconhecimento utilizado dentro do conjunto de princípios jurídicos do melhor interesse da criança passa a ser a grande valorização legislativa do seio familiar proveniente da nossa Carta Maior de 1988, em que se consolidou o espaço de desenvolvimento, afetividade e realizações dos seus integrantes e não mais como uma instituição que teria que ser preservada, garantindo uma tranquilidade na convivência familiar a qualquer custo.

Este princípio junto com a Convenção Internacional sobre os direitos da Criança, adotou a defesa integral como um orientador para o legislador e para o aplicador da norma jurídica.

Deverá levar em conta as reais necessidade do menor garantindo o seu bem-estar em dano causado em interesse dos pais, o qual ficará em segundo plano.

Trata-se de analisar o que será mais benéfico ao menor no tocante ao seu desenvolvimento integral, independentemente do que os seus genitores entenderem. Havendo controvérsias entre o interesse da criança e o de seus pais, referido princípio defende que o daquela prevalecerá. É o que se extrai da Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁸.

Analisando-se o acordo com o tema abordado, esclarece que os interesses do menor são de fundamental importância em todas as questões relativas à sua guarda.

Apesar de doutrinadores tentarem conceituar e direcionar o princípio do melhor interesse em destaque, é preciso reconhecer que ele irá depender do caso em concreto e, conseqüentemente, do livre arbítrio do juiz, sendo utilizado como instrumento operacional. A Convenção de Haia, que trata da proteção do interesse da criança, traz, no preâmbulo, os seus objetivos e as disposições que o Estado signatário deve adotar¹⁹.

Brasil seja parte.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 10.04.2016

¹⁸ Art. 3º. 1- Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, autoridade administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança.

¹⁹ Os estados signatários da presente Convenção, firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda; desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimento que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção do direito de visita; decidiram concluir uma Convenção para esse efeito e acordaram nas seguintes disposições.

3 DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança é um tratado internacional de proteção de direitos humanos adotado pela ONU em 1989, incorporada pelo artigo 227 da Constituição Federal²⁰, mas que é vigente desde 1990. Por meio dessa Convenção, a criança é definida como “todo o ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável, a maioria seja atingida mais cedo” (art. 1º). Desta forma ela não define criança de adolescente, neste viés podemos empregar a expressão “menor de 18 anos” (PIOVESAN.2013.P.587).

Para os efeitos da presente convenção, entende-se por criança todo ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, em conformidade com a lei aplicável a criança, a maioria seja alcançada antes (PIOVESAN.2013.P.587).

A Convenção fundamenta-se em quatro princípios fundamentais: não discriminação; ações que levam em conta o melhor interesse da criança; direito a vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento; respeito pelas opiniões da criança, de acordo com a idade e a maturidade, a criança necessita de proteção especial, em razão de sua falta de maturidade física e mental. Baseado nisso é que surge o princípio básico da Convenção: O de que toda e qualquer ação pública e privada relativa à criança deve levar em conta principalmente os interesses superiores da criança (PORTELA, 2014).

Nesse sentido o art. 3º da Convenção:

1. Em todas as medidas relativas à criança, tomada por instituições de bem-estar social pública ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativo, terão consideração primordial os interesses superiores da criança.
2. Os Estados, Partes se comprometeram a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores

²⁰ Art. 227 da CF. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e , com essa finalidade, todas as medidas legislativas e administrativas adequadas

3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada (PIOVESAN.2013.P.588).

O artigo mencionado determina que todas as decisões, inclusive as judiciais, que digam respeito a criança devem ser prioridade para proteção de seus interesses, os quais prevalecerão sobre os demais. Em virtude desse princípio, afigura-se possível a flexibilização de normas cogentes, quando estas tiverem por resultado situação mais gravosa ao menor.

A família como base fundamental para o crescimento e bem estar de todos os seus membros, segundo preceitua o art. 5º da Convenção sobre os Direitos da Criança:

Os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, conforme o caso, dos familiares ou da comunidade, conforme os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis pela criança, de orientar e instruir apropriadamente a criança de modo consistente com a evolução de sua capacidade, no exercício dos direitos reconhecidos na presente Convenção (PIOVESAN.2013.P.588)

A devida importância que a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os Pactos Internacionais de Direitos humanos nos transmitem é que, toda infância requer cuidados especiais e, diante de tal afirmação a convivência familiar acompanhada de felicidade, amor e atenção, bem como os valores culturais de cada Estado membro desta Convenção são peças fundamentais para formação do carácter deste menor.

Dentre todos os direitos assegurados pela Convenção, existem artigos desta que descreve o dever que os Estados-partes possuem de garantir que o menor não seja separado dos pais contra a vontade dos mesmos, salvo algumas exceções:

Art. 9º. 1. *Os Estados-partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais*

cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.

3. Os Estados-Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado-Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiar ausente, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados- Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas (PIOVESAN. 2013.p.589).

O contato com os pais é de extrema importância para formação do filho para a sua condição de sujeito de direitos. O poder familiar decorrente da autoridade parental afastou o conceito de exercício de poder dos pais sobre os filhos, assumindo a obrigação que deve ser exercida pelos pais, no interesse dos filhos para seu pleno desenvolvimento cultural, afetivo, intelectual, espiritual e social mesmo que eles estejam separados ou vivendo em outro país.

Artigo 10.1. De acordo com a obrigação dos Estados-Partes estipulada no parágrafo 1 do Artigo 9, toda solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado-Parte com vistas à reunião da família, deverá ser atendida pelos Estados-Partes de forma positiva, humanitária e rápida. Os Estados-Partes assegurarão, ainda, que a apresentação de tal solicitação não acarretará consequências adversas para os solicitantes ou para seus familiares.

2. A criança cujos pais residam em Estados diferentes terá o direito de manter, periodicamente, relações pessoais e contato direto com ambos, exceto em circunstâncias especiais. Para tanto, e de acordo com a obrigação assumida pelos Estado- Partes em virtude do parágrafo 2 do Artigo 9, os Estados-Partes respeitarão o direito da criança e de seus pais de sair de qualquer país, inclusive do próprio, e

de ingressar no seu próprio país. O direito de sair de qualquer país estará sujeito, apenas, às restrições determinadas pela lei que sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades de outras pessoas e que estejam acordes com os demais direitos reconhecidos pela presente convenção (PIOVESAN.2013.p.589-590).

Todo criança tem conviver em ambiente familiar mesmo que os pais tenha residência em países diferentes. Os Estados-Partes membros da Convenção tem a obrigação de presta esclarecimentos ao Estado solicitante. Para tanto, e de acordo com a obrigação assumida pelos Estados Partes em virtude do parágrafo 2 do Artigo 9, os Estados Partes respeitarão o direito da criança e de seus pais de sair de qualquer país, inclusive do próprio, e de ingressar no seu próprio país. O direito de sair de qualquer país estará sujeito, apenas, às restrições determinadas pela lei que sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades de outras pessoas e que estejam acordados com os demais direitos reconhecidos na Convenção.

Artigo 11.1. Os Estados-Partes adotarão medidas a fim de lutar contra a transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país.

2. Para tanto, aos Estados-Partes promoverão a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes (PIOVESAN.2013.p.590)

As medidas cabíveis serão adotadas por todos os Estados presentes nesta convenção, para a execução das medidas estabelecidas no presente acordo.

Vale destacar que o artigo 12²¹ da Convenção onde se percebe que através do texto dos processos que envolvem crianças, a oitiva utilizada como meio de prova, não é apenas um poder do judiciário, mas um instrumento de que elas dispõem para expressar suas ideais, suas emoções seu modo de ver os fatos sem trazer nenhuma perda.

²¹ Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Artigo 12 .1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

Segundo o Jurista, José Antônio Daltoé, ele a importância de ouvir o menor nos processos.

Vê-se, assim, que ouvir a criança nos processos que lhes digam respeito, não se trata de mera faculdade da autoridade judiciária, ou prerrogativa do acusado de abuso na produção da prova, mas de um direito dessa mesma criança, que está expressamente estabelecido no ordenamento jurídico, e que deverá verificada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, a ser realizada de forma profissional e acolhedora, sem que se transforme esse mesmo direito em prejuízo para ela (Daltoé, 2010).

4 SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

O sequestro internacional de crianças incide na remoção ou retenção ilegal do menor por um de seus genitores para um país que não seja de sua residência familiar, sem o consentimento de um dos pais. Vale ressaltar a diferença entre o sequestro internacional de menores e o tráfico internacional de menores, o sequestro acima citado não possui as características criminosas do tráfico, que é ligada ao interesse econômico, por meio de exploração sexual, escravidão e varias outras formas que estão sujeitos a penalidades contidas no artigo 249²² do CPB, que pune o ato de subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial.

Segundo Lopes (2010), O sequestro internacional de menores pode trazer consequências negativas para a criança, visto que ela é afastada do seu local de convivência, da escola, dos amigos e parentes e levada para um lugar novo, onde não possui vínculos, que a única pessoa da sua convivência é, o familiar sequestrador.

A sociedade com sua imensa gama de comunicações e mobilidade tem mudado o perfil das famílias, pois nos dias de hoje é muito comum encontrarmos mais de uma nacionalidade dentro de uma mesma família. Com isso surgiu um problema, pois quando esses casais de nacionalidades diferentes separavam-se, um dos pais retirava o filho menor do país de residência habitual sem a permissão do outro, portanto houve a necessidade de uma regulamentação internacional como a Convenção de Haia (ARAÚJO, 2011, p 553)

²² Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

§ 1º - O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda.

§ 2º - No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena.

O Brasil faz parte da Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro de Menores com outros países, sabendo que a sua aplicabilidade só servem para os casos envolvendo Estados-Membros²³.

O direito da criança são garantidos em diversos ramos do direito, dentre eles podemos citar artigos da Constituição Brasileira como também do ECA (Estatuto da criança e do adolescente). Ao analisarmos o artigo 227, como também o artigo 5^a, § 2^o²⁴ da Constituição Brasileira, percebemos que, são assegurados por esta carta maior, diversos direitos como, a vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a dignidade, ao respeito á liberdade e acima de tudo a convivência familiar e comunitária que no caso do sequestro internacional de crianças, esse é um direito que lhe é violado quando um dos seus genitores deixa sua residência habitual para o pais de origem .

ART. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

²³ Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças(1980),promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000. O Decreto nº 3.951/2001, designou a Autoridade Central no âmbito desta Convenção a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, e deu outras providências sobre a regulamentação de suas atividades.

A Convenção da Haia está em vigor nos seguintes países(atualização de 08.12.2004): África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bahamas, Belarus, Bélgica, Bósnia-Herzegovina, Brasil, Bulgária, Burkina Faso, Canadá, Chile, Chipre, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, El Salvador, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Fiji, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Guatemala, Holanda, Honduras, Hong Kong, Hungria, Irlanda, Israel, Islândia, Itália, Iugoslávia, Letônia, Luxemburgo, Macau, Macedônia, Malta, Maurício, México, Moldávia, Mônaco, Nicarágua, Noruega, Nova Zelândia, Panamá, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Reino Unido , República Dominicana, República Tcheca, Romênia, Saint Kitts Névis, Sri Lanka, Suécia, Tailândia, Trinidad e Tobago, Turquia, Turcomenistão, Uruguai, Uzbequistão, Venezuela e Zimbábue. Brasil e Estados Unidos ratificaram a Convenção de Haia sobre os aspectos Civis do Sequestro de Internacional de Crianças (1980).

²⁴ Artig 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes :

§ 2^o Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 10.04.2016

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 19²⁵, o direito ao convívio familiar também é assegurado, quando ele dispõe da seguinte forma:

É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe Inter profissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

§ 3º A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.

§ 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

No caso do sequestro a que se refere esse trabalho, a nossa legislação brasileira trata o tema sob o aspecto civil e não criminal, e adota a convenção de Haia, a qual segundo Nobrega (2008, p. 4), visa proteger os interesses da criança que se encontra nesse tipo de situação, vítima de uma desavença entre seus pais ou familiares.(NOBREGA,2008).

No Brasil o primeiro registro sobre Sequestro Internacional de Crianças ocorreu em São Paulo na Seção Judiciária de Santos, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O pai de um menino sueco entrou com um

²⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm. Estatuto da Criança e do Adolescente. Acesso em 28.04.2016.

requerimento de guarda alegando que a mãe teria voltado ao Brasil de maneira irregular, alegando que seu direito de guarda conjunta teria sido violado, pois, teria a mãe retirado a criança de sua residência habitual, Suécia, de forma ilícita para o Brasil. Acontece pela primeira vez no âmbito jurídico brasileiro a aplicação da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Em julho de 2001 a justiça brasileira julgou favorável o pedido do pai da criança (Amaral; Gaspar, 2013, p.357).

Um dos casos de maior repercussão em nosso ordenamento jurídico sobre Sequestro Internacional de Crianças foi o garoto Sean Goldman, 25 de maio de 2000, filho de David Goldman (norte – americano) e Bruna Bianchi (brasileira) .

O menino que veio para o Brasil com quatro anos de idade passar férias com sua mãe, que decidiu pedir o divórcio, comunicando que não retornaria para os EUA, onde ele nasceu e onde mantinha residência habitual. Já no Brasil, ela casou-se novamente, engravidou da irmã de Sean e veio a falecer por complicações no parto e seu atual marido passou a ser o tutor do menino .

O pai biológico de Sean, David, entrou com o pedido de guarda na vara federal do Rio de Janeiro que concedeu a guarda ao pai biológico, determinado o seu retorno ao país de origem em 48 horas.

Iniciando uma desgastante batalha entre as duas famílias, houve conflitos de competência perante a justiça, entre o âmbito estadual e federal, que foi posteriormente resolvida. O caso ficou caracterizado realmente como sequestro internacional de crianças, pois a mãe do menino retirou o mesmo da sua residência familiar dizendo ao genitor do mesmo que retornaria e não fez.

Em julho de 2009, a decisão do TRF da 2ª região determinou que o menino Sean o retorno do garoto para o pai biológico, ou seja, para o país de origem onde mantinha sua residência habitual, sendo entregue ao consulado norte americano no prazo de 48 horas, porém em dezembro de 2009 o Ministro do STF Marcos Aurélio de Mello concedeu uma liminar à avó do menino determinado a sua permanência no Brasil até que a corte julga-se o mérito do pedido , suspendendo a decisão do TRF da 2ª Região. Em seguida houve um recurso, quando em dezembro do mesmo ano o Ministro do STF Gilmar Mendes cassou a liminar determinando que o menor teria que retornar para o seu pai biológico.

A pedido da secretaria de direitos humanos a AGU ingressou com uma ação solicitando a imediata restituição do garoto para o pai biológico. Em casos como esse o maior interesse dos direitos humanos e proteger o lado psicológico da criança, diminuir os danos causados por conflitos dessa natureza, para não trazer danos maiores a sua formação social²⁶.

²⁶ Revista isto é N° Edição: 2065 | 10.Jun.09 - 10:00 | Atualizado em 13.Abr.16. http://www.istoe.com.br/&gws_rd=cr&ei=zuAxV6rtJq9wAT-yrBw. Acesso em 13 de abril de 2016

5 CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

A Convenção Interamericana foi estabelecida em 15 de julho de 1989, em Montevideu, com a 4ª Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado (Cidip), a Convenção Interamericana sobre restituição de menores (CIRIM), foi criada com o fim de impedir *legal Kidnapping*, a retenção ilegal e o trafico internacional de menores (CASELLA, ARAUJO. 1998 P.537).

Conforme José Costa²⁷

A elaboração da Cirim tem inicio com o projeto do Comité Interamericano de Jurista, em Janeiro de 1986. Em maio do mesmo ano, em São José da Costa Rica, sob a convenção do instituto Interamericano da Criança, a Jornada de Especialistas analisou projetos do Uruguai e do México, utilizados para a elaboração de um novo, que foi tido como base para a 4ª Conferencia Internacional de Direito Internacional Privado (Cidip-IV). Em 1989, em Montevideu, o tema foi exposto á Primeira Comissão e ao Plenário, oque resultou na elaboração e aprovação do texto de Cirim, que contou com poucas ratificações.

Ao que se consta, a maior inspiração veio da Convenção de Haia de 1980, cuja finalidade é a mesma: que é o retorno imediato do menor retirado de forma ilegal e a proteção aos direitos de guarda.

Oportuno destacar, as características que as duas possuem em comum: a regra sobre menoridade (16 anos); residência habitual; direito aplicável para definir o direito de guarda e a possibilidade de pleitear o retorno diretamente a autoridade central são os requisitos para o requerimento (ARAUJO.2011.P.570).

Cabe ressaltar que no Brasil a Convenção da Haia atua de forma diferente, pois não foi designada nenhuma autoridade Central para a Convenção Interamericana.

Consoante dispõe o artigo 34²⁸ da Convenção, os países que integram o sistema de Haia, a Convenção Interamericana deveria prevalecer, cabendo aos

²⁷ COSTA, José Augusto Fontoura. Breve análise da Convenção Interamericana para Restituição Internacional de Menores. In: CASELLA; ARAUJO, 1998, P.538.

²⁸ Art. 34: “Esta Convenção vigorará para os Estados membros da Organização dos Estados Americanos, partes nesta Convenção e no Convênio de Haia, de 25 de outubro de 1980, sobre os

Estados Partes as prerrogativas de convencionar entre si, de forma bilateral, o emprego prioritário da Convenção de Haia. No Brasil não existe autoridade central para a Convenção Interamericana, portanto os casos tem sido encaminhado por via da Convenção de Haia ou pelas vias tradicionais que mesmo estando em vigor nos países do MERCOSUL usam os protocolos de cooperação jurídica internacional para propositura de ação de restituição, que tem o prazo para o seu ajuizamento de um ano, podendo ser flexibilizado se preencher todos os requisitos que justifiquem às circunstâncias para o fato que tenha ocorrido, a menos que a criança já esteja adaptada no local em que se encontra.

Ela pode ser negada quando violar os princípios fundamentais do Estado requerido como está descrito no artigo 25²⁹ da Convenção Interamericana em analogia ao artigo 20 da Convenção de Haia.

Antes de o Brasil aderir às convenções internacionais, a problemática do sequestro internacional de menores não contava com nenhum apoio da legislação. Nos casos em que a criança era retirada do Brasil irregularmente, a parte interessada deveria ingressar na justiça sem nenhum suporte do Estado Brasileiro, mas ao contrário, quando o destino era o Brasil, a decisão de restituição tinha de passar por homologação prévia do supremo Tribunal federal, que não autorizava o *exequatur* às medidas de caráter executório.

aspectos civis do sequestro internacional de menores. Entretanto, os Estados Partes poderão convir entre si, de forma bilateral, na aplicação prioritária da Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980²⁹.

²⁹ Convenção Interamericana: Art. 25 – Proteção Judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-Partes comprometem-se :

- a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Convenção de Haia : Art. 20

O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Logo a Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores de 1989, vigorou no Brasil em 03 de agosto de 1994, com promulgação do decreto nº 1212, de 1994³⁰.

³⁰ GASPAR, Renata Alvares Gaspar; AMARAL, Guilherme Amaral. **351 Meritum – Belo Horizonte – v. 8 – n. 1 – p. 351-387 – jan./jun. 2013 8 Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor?**. 2013. 1 f. os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor? (direito)- Meritum – Belo Horizonte, [S.l.], 2015. Disponível em: <http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=17406>. Acesso em: 07 maio 2016.

6 A CONVENÇÃO DE HAIA

A Convenção de Haia foi aprovada em 1980, entrando em vigor no dia 1º de dezembro de 1983, o Brasil sancionou em 19 de outubro de 1999 e o decreto de promulgação de nº 3.413 de 14 de abril de 2000. No entanto ainda é um tema pouco conhecido dentre os operadores do direito na atualidade, a Convenção já foi ratificada por 78 países e constitui, sem dúvidas, um dos grandes instrumentos de cooperação internacional entre os Estados Membros objetivando a restituição imediata de criança ou adolescente até 16 anos transferidos ou retidos indevidamente em algum Estado Membro.

Antes da convenção de Haia ser adotada no Brasil, a assunto era regulada pelos canais clássicos da cooperação jurídica internacional, ou seja, através da tramitação de pedidos por cartas rogatórias ou pela homologação de sentenças estrangeiras que determinassem a guarda, contudo o processo era lento e cansativo.

Através da Convenção de Haia foram estabelecidas medidas que tem como objetivo principal garantir a restituição ao país de residência habitual toda e qualquer criança que tenha sido objeto de retenção ou transferência internacional ilícita, isto é, quando há violação do direito de guarda de um dos genitores ou de qualquer outra pessoa ou instituição responsável pelo menor e também conforme dita o artigo 1º, fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados contratantes o direito de guarda e visita existente também no outro Estado³¹ (Convenção da Haia).

A presente Convenção tem por objetivo:

- a) Assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas ilicitamente;
- b) Fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

³¹ ASSINADO EM HAIA. Decreto nº 3413, 1º de dezembro de 1983 n. 3413, de 25 de out. de 1980. Convenção de Haia . **Co convenção sobre os aspectos civis do Sequestro Internacional de Crianças.** Brasil, p. 01-40, out. 1980. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

Entretanto, a maior busca da Convenção acaba sendo o de restabelecer a vida da criança antes da subtração, o desejo de garantir o seu retorno, pois a retirada desse menor provoca uma ruptura na vida dele, que é negativa, e as autoridades do país de sua residência habitual são as que têm mais condições de tomar alguma decisão sobre quem deve manter a guarda do menor e o local onde ele deve viver. Por isso esse retorno deve ser assegurado de forma imediata, só depois é que os demais aspectos deverão ser discutidos (ARAÚJO, 2011, p.557)

Conforme a professora Carmen Tibúrcio, em conferência realizada pela escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF 2) no ano de 2007, fala a respeito da Convenção de Haia:

A natureza da Convenção não é a de lei aplicável ou de reconhecimento de decisões, mas, basicamente, de cooperação. Apesar de denominar “sequestro”, na verdade, a Convenção trata dos chamados aspectos civis da questão. A Convenção tem como objetivo mediato, proteger os interesses da criança e evitar sequestros internacionais de menores. Além disso, busca garantir o retorno imediato da criança ao país de onde foi deslocada ou retirada ilegalmente. No entanto, existem duas condições para aplicação da Convenção: a criança deve ter até 16 anos e, antes da remoção ilegal a criança deve ter residido habitualmente num Estado participante da Convenção³²

Vale ressaltar que os objetivos acima descritos, não há uma hierarquia entre eles apesar de que na prática o desejo de resolver a situação criada pela ação do sequestrador é o que prevalece na convenção.

Araújo (2011), a Convenção de Haia não aplica somente a lei, apresenta-se como modelo de cooperação com instrumentos de caráter legislativo, administrativo e judicial, pois seu foco não está somente em regulamentar o direito de guarda mas sim em criar mecanismos para o retorno ao país de residência habitual seja apreciado pela autoridade competente(Araújo,2011, p.556).

Citamos como exemplo o caso do garoto Iruan Ergui Wu que serviu de tema em um trabalho apresentado pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul em 2001, onde ressalta o melhor interesse da criança e a Convenção de Haia :

³² TIBÚRCIO, Carmen. Convenção de Haia: Sequestro Internacional de Menores. Disponível em : <http://columbo2.cjf.gov.br/portal/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.texto=8792>. Acesso em : 26/04/2016

A aplicação da Convenção termina por ser resultado de um conflito entre a permanente avaliação do superior interesse da criança, como um princípio regente dos direitos da criança em geral, e o primado de segurança jurídica do respeito à jurisdição do Estado de residência habitual da criança, princípio especialmente importante para a Convenção de Haia e também relacionado à defesa do superior interesse da criança. Aplicando a Convenção de Haia é que se encontra o maior desafio que é de garantir o “imediato retorno ao Estado de residência habitual” uma aplicação que simultaneamente respeite a celeridade e a segurança jurídica que a Convenção procura proporcionar e assegure o primado do superior interesse da criança³³.

Na maioria dos casos de subtração dos menores era cometida pelos pais, descontentes com a atribuição da guarda à mãe ou em casos de retenção do menor em viagem de férias quando a retornava para sua residência habitual, ou seja, sem a devida autorização do pai ou da mãe. Não era incomum que eles, em represália ou em autodefesa, levassem os filhos para o exterior, onde acreditavam poder viver sossegadamente, ao lado dos seus filhos. O quadro hoje em dia é outro, a mãe se tornou o sujeito ativo dessa conduta e foge com o filho por motivos profissionais, familiares, violência doméstica ou até por vingança, para impedir o contato com o pai(Amaral; Gaspar, 2013, p.355).

No Brasil existe um problema muito preocupante quanto a estes requisitos que é a demora na localização do menor, o fato de termos um território muito grande e a escassez de pistas fornecidas pelas partes requerentes, nem sempre é compreendida pelos países estrangeiros.

O artigo 2^a da convenção prevê que

Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da convenção. Para tal deverão recorrer a procedimentos de urgência³⁴. (Convenção de Haia)

³³ Retenção indevida de criança e adolescente em país estrangeiro. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/doutrina/id140.htm>>. Acesso em 26.04.2016

³⁴ ASSINADO EM HAIA . Decreto nº 3413, 1º de dezembro de 1983 n. 3413, de 25 de out. de 1980. Convenção de Haia . **Co convenção sobre os aspectos civis do Sequestro Internacional de Crianças.** Brasil, p. 01-40, out. 1980. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

Como citamos acima, o retorno da criança deve ser imediato, mas ao mesmo tempo o juiz precisa avaliar se a saída deste menor foi realmente ilícita ou se estão presentes as exceções que impedem a volta do mesmo. No artigo 3º estão explicitadas as situações em que há ilicitude na retirada da criança:

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

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuída a 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 da sua retenção e
- b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido³⁵ (Convenção de Haia)

A convenção protege, também, o direito de visita conforme mostra o artigo 21:

Artigo 21 – o pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção de efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retorno da criança. As autoridades Centrais incumbe, de acordo com os deveres de cooperação previstos no artigo 7º, promover o exercício pacífico do direito de visita, bem como o preenchimento de todas as condições indispensáveis ao exercício deste direito;

As autoridades centrais deverão tomar providencias no sentido de remover, tanto quanto possível, todos os obstáculos ao exercício deste direito.

As autoridades centrais podem, diretamente ou por meio de intermediários, iniciar ou favorecer o procedimento legal com o intuito de organizar ou proteger o direito de visita e assegurar a observância das condições a que o exercício deste direito esteja sujeito³⁶.

³⁵ ASSINADO EM HAIA . Decreto nº 3413, 1º de dezembro de 1983 n. 3413, de 25 de out. de 1980. Convenção de Haia . **Co convenção sobre os aspectos civis do Sequestro Internacional de Crianças.** Brasil, p. 01-40, out. 1980. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

³⁶ ASSINADO EM HAIA . Decreto nº 3413, 1º de dezembro de 1983 n. 3413, de 25 de out. de 1980. Convenção de Haia . **Co convenção sobre os aspectos civis do Sequestro Internacional de Crianças.** Brasil, p. 01-40, out. 1980. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

O direito de visita também aparece no artigo 5º, “b”, que o descreve como sendo o direito de levar uma criança por um tempo limitado, para um lugar diferente daquele onde ele reside habitualmente.

A convenção faz recomendações aos Estados Contratantes de não medirem todos os esforços para o cumprimento desta, recorrendo a procedimentos de urgência, sendo a celeridade o principal requisito para realização dos seus objetivos.

6.1 Da aplicação da Convenção de Haia

Primeiramente, os Estados envolvidos no pedido de retorno devem ser signatários da convenção; o segundo requisito é que a criança deve ter residência habitual no Estado requerente; o terceiro requisito é que tenha ocorrido violação do direito de guarda ou de visita; o quarto requisito diz que a criança deve ter idade inferior a dezesseis anos; o quinto e último requisito de que o pedido deve ser feito no prazo de um ano da retirada da criança do país (DITTRICH, 2009).

A Convenção de Haia se aplica nos casos em que uma criança, menor de 16 anos, é transferida ou retida ilicitamente de um país contratante para outro. Outra condição para aplicabilidade da Convenção é de que o país considerado residência habitual deve ser o da criança e não o país dos pais, isto é quando falamos em residência habitual da criança, devemos considerar o local de onde a criança foi retirada e não o local de residência de um dos pais envolvidos. No caso de haver uma situação de sequestro, a pessoa cujo direito de guarda foi violado poderá fazer um pedido de retorno da criança ao seu país de residência habitual. Contudo, para que a Convenção seja aplicada, este pedido deve ser realizado até um ano depois da transferência ou retenção, após este prazo a Convenção não se aplica.

Não há critérios fixados pela convenção para caracterizar a residência habitual, nem tão pouco há consenso sobre o tempo que caracterizaria tal residência, mas em geral entende-se que um ano seria um prazo razoável.

6.2 Das exceções da Convenção

Existem situações em que a Convenção de Haia não poderá ser aplicada, ou melhor, casos, em que, a autoridade judicial pode recusar-se a ordenar o retorno imediato da criança ao seu país de origem, pois essa obrigação de retorno da

criança não poderia ser absoluta sob pena de frustrarem-se os próprios direitos e interesses da criança.

De acordo com Nadia Araújo, existem casos onde a Convenção não garante o retorno da criança, ou seja, estabelece exceção quanto à sua restituição.

As exceções ao retorno da criança estão previstas nos artigos 12, 13 e 17. Na primeira procura-se preservar o bem estar do menor, que depois de algum tempo já está adaptado à nova vida no Estado requerido. Para que o artigo 12 seja utilizado como exceção, é necessária a comprovação do tempo decorrido e das condições de adaptação do menor à sua nova vida.

Na segunda exceção, cuida-se da análise das condições do exercício da guarda pelo genitor requerente e a existência de um grave risco para a criança caso seja restituída ao Estado de sua residência habitual. A condição da letra (a) envolve a comprovação da situação jurídica da criança, segundo o direito de sua residência habitual, ao passo que a letra (b) novamente exige prova firme do alegado, utilizando, inclusive, informações fornecidas pela autoridade central. Outra questão que precisa ser comprovada adequadamente diz respeito à manifestação do menor, se tal for possível, a respeito de sua permanência no Estado requerido.

Por fim, o artigo 17 trata da exceção da ordem pública, sob o prisma dos direitos fundamentais, que tem cunho essencialmente jurídico, mas exige também a comprovação de fatos subjacentes a situação concreta para embasar a alegação (Araújo, 2011.p.566) (Nadia Araújo, DIRp, Teoria e Prática Brasileira, 5ª edição atualizada e ampliada, 2011.p.566)

O artigo 13 da Convenção fala de forma polemica, de não devolver a criança a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada determinar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se insurja 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 intolerável³⁷.

³⁷ ASSINADO EM HAIA . Decreto nº 3413, 1º de dezembro de 1983 n. 3413, de 25 de out. de 1980. Convenção de Haia . **Co convenção sobre os aspectos civis do Sequestro Internacional de Crianças**. Brasil, p. 01-40, out. 1980. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016

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. Questões relativas ao artigo 12 da convenção relata que tem que ser imediata a devolução a menos que já esteja adaptada e as razões de recusa contidas no artigo 13 isso tem causado grande problemas para interpretá-los, por que no Brasil o processo tem sido lento e na maioria das vezes a criança já está adaptada, existe julgados que o entendimento e a criança já estava adaptados e outros que não havia motivos para não efetivar o seu retorno segundo julgado do TRF 1:

TRF 1, julgado em 17/11/ 2010, AC – APELAÇÃO CIVIL – 200738000195207 Ementa: CIVIL E INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR NASCIDA NA ARGENTINA. MÃE BRASILEIRA. ALEGADA RETENÇÃO ILÍCITA DA CRIANÇA NO BRASIL. MENOR EM TENRA IDADE. RESIDÊNCIA ESTABELECIDADA EM COMPANHIA DA MÃE, A QUAL DETÉM SUA GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA NACIONAL. ADAPTAÇÃO AO DOMICÍLIO BRASILEIRO. SITUAÇÃO FAMILIAR ESTÁVEL FAVORÁVEL À MENOR NO TERRITÓRIO NACIONAL. RESTITUIÇÃO. NÃO RECOMENDÁVEL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE A MÃE TER AGIDO COM TORPEZA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA RÉ. PREJUDICADO O RECURDO ADESIVO DA UNIÃO.

1. Consoante art. 1º, a Convenção da Haia, de 1980, objetiva: “a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante”.

2. A Convenção define, em seu art. 3º, como transferência ou retenção ilícita de criança: “a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a 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 da sua retenção; e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido”.

3. À luz do art. 12 da Convenção, desaconselhável a restituição “quando for provado que a criança já se encontra integrado no seu novo meio”.

4. Diante da constatação no estudo psicológico de que a menor se encontra inteiramente integrada ao meio em que vive e que a mudança de domicílio poderá causar malefícios no seu futuro

desenvolvimento –, e do próprio reconhecimento da Autoridade Central Administrativa de que “não seria prudente, portanto, arriscar que ela vivencie uma nova ‘ruptura’ de vínculos afetivos, especialmente em virtude de sua tenra idade” (três anos à época da avaliação) –, a “interpretação restritiva” dada pelo ilustre Juiz ao art. 12 da Convenção, determinando o imediato regresso à Argentina, quatro anos depois do seu ingresso em solo nacional (hoje conta com seis anos), vai de encontro à finalidade principal da Convenção, que é a proteção do interesse da criança.

5. Decidiu o STJ em caso parecido: “Dessa forma, quando for provado, como o foi neste processo, que a criança já se encontra integrada no seu novo meio, a autoridade judicial ou administrativa respectiva não deve ordenar o retorno da criança (art. 12), bem assim, se existir risco de a criança, em seu retorno, ficar sujeita a danos de ordem psíquica (art. 13, alínea "b"), como concluiu restar provado o acórdão recorrido, tudo isso tomando na mais alta consideração o interesse maior da criança” (REsp 900.262/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 08/11/2007).

6. Não é o caso de imputar à mãe a conduta de criar situação fática consolidada, com o fito de burlar o propósito maior da Convenção. Pelos elementos constantes dos autos, não se pode afirmar que a mãe tenha agido com torpeza, locupletando-se ilícitamente. Sendo assim, plenamente aplicável a regra contida no art. 12 da Convenção, segundo o qual não se deve ordenar o retorno da criança, quando já se encontra integrada no seu novo meio.

7. Provimento da apelação da Ré, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido inicial.

8. Prejudicado o recurso adesivo da União, no qual postula condenação da Ré no pagamento das custas com a restituição da menor.

Recurso Adesivo da União pede a condenação da Ré ao pagamento de custas .

TRF 1, julgado em 04/11/ 2010, AG – AGRAVO DE INSTRUMENTO-200901000405068 – Ementa: CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR DE CIDADANIA PORTUGUESA. RETENÇÃO ILÍCITA DA CRIANÇA NO BRASIL. DECISÃO QUE DETERMINA A ENTREGA À AUTORIDADE CENTRAL BRASILEIRA, PARA FINS DE REPATRIAMENTO. MANUTENÇÃO.

1. Consoante o Artigo 1 da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, são seus objetivos: a) assegurar o retorno imediato de crianças ilícitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

2. Ainda segundo a mesma Convenção (Artigo 13), o Estado requerido não é obrigado 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 modo, ficar numa situação intolerável.

3. Caso em que não se demonstrou que o retorno da criança ao Estado de residência habitual possa trazer prejuízos de ordem física ou psíquica, não se vislumbrando, assim, qualquer das hipóteses impeditivas do retorno solicitado.

4. Agravo de instrumento desprovido, revogada a decisão que antecipara os efeitos da tutela recursal.

TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL : AC 399087 RJ 2005.51.01.009792-9 - INTERNACIONAL. REMOÇÃO ILÍCITA DE MENOR. CONVENÇÃO DA HAIA. MÉRITO DA GUARDA. IMPERTINÊNCIA. INTERESSE DA CRIANÇA. 1. Dos termos do art. 7º, letra f, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Haia, 25.10.1980), promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14.04.2000, depreendem-se a legitimidade ativa ad causam e o interesse processual da União, porquanto foi designada, no Brasil, como autoridade central a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça. Demais, o pai do menor ingressou no processo como litisconsorte ativo superveniente, tanto quanto basta para justificar o exame do meritiim causae. 2. Para determinar a ocorrência de transferência ou retenção ilícitas, prescreve o art. 14 da Convenção, as autoridades judiciais do Estado requerido “poderão tomar ciência diretamente do direito e das decisões judiciais ou administrativas, formalmente reconhecidas ou não, no Estado de residência habitual da criança sem ter de recorrer a procedimentos específicos para a comprovação dessa legislação ou para o reconhecimento de decisões estrangeiras que seriam de outra forma aplicáveis”, inexistindo afronta ao art. 105, I, I, da CF, inclusive porque o conhecimento direto das decisões estrangeiras assim previsto não está sujeito à eficácia vinculante típica de decisões judiciais transitadas em julgado. 3. Inexiste error in procedendo se o juiz não esmiúça provas que se mostram irrelevantes à vista do entendimento consagrado na sentença. 4. A ratio essendi da Convenção sobre Sequestro é coibir o deslocamento ilegal de crianças e permitir a rápida devolução ao país de sua residência habitual anterior ao sequestro, onde deverá ser apreciado o mérito do direito de guarda (arts. 16 e 17). A idéia é tudo fazer para que a criança possa, no futuro mais próximo possível, manter contato com ambos os pais, mesmo que estes estejam vivendo em países diferentes. 5. As exceções à regra da devolução da criança (artigos 13 e 20) devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de a Convenção se tornar letra morta e admitir-se o estímulo à remoção ilícita, na medida em que a divergência entre os pais seria transferida ilegalmente para apreciação na jurisdição à qual a criança foi sequestrada, provavelmente o país do sequestrador. Como ensina

Jacob Dolinger, as exceções devem ser entendidas em caráter humanitário, “visando a evitar que a criança seja enviada a uma família perigosa ou abusiva, a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em plena convulsão”. 6. Como decidiu a Suprema Corte da Argentina, “o objetivo da Convenção da Haia é precisamente procurar o melhor interesse da criança (Convenção dos Direitos da Criança), dando fim ao deslocamento ou à manutenção ilícita.” 7. A Convenção da Haia atende perfeitamente não apenas aos direitos “à liberdade e à convivência familiar e comunitária” do menor - que não se reduzem, por óbvio, à família e comunidade do sequestrador -, assegurados na Constituição da República (art. 227), como também ao direito de ser a criança cuidada pelos pais e de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas, como asseguram os artigos 7º e 8º da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança. 8. Apelação improvida.

CARTA ROGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. REMESSA DE MENOR ÀS AUTORIDADES ESTRANGEIRAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONVENÇÃO DE HAIA - DECRETO N. 3.413/2000.AGRAVO IMPROVIDO.

- A remessa de menor ao exterior ultrapassa os limites reservados à carta rogatória, pois deve processar-se nos termos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças - Convenção de Haia (Decreto n. 3.413/2000), por intermédio da autoridade central para o caso, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, órgão vinculado à Presidência da República. Agravo regimental improvido. (Ag Rg na CR 2.874/FR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 07/10/2009, DJe 29/10/2009)

DIREITO INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CÍVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS - CONVENÇÃO DE HAIA. UNIÃO. INTERESSE DE NATUREZA PÚBLICA. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. RESIDÊNCIA HABITUAL. DEFINIÇÃO. INTERESSE DO MENOR. DIREITO INDISPONÍVEL. BUSCA DA VERDADE REAL. PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ. ARTIGO 130 DO CPC. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL, APELAÇÃO E AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PREJUDICADOS

1. Trata-se de ação cautelar de busca e apreensão de menor supostamente removido do país de sua residência habitual, promovido pelo pai em face da mãe, com fulcro na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças - Convenção de Haia -, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000.

2. A intervenção da União no feito, na qualidade de assistente litisconsorcial, é de rigor, eis que o seu próprio interesse, de natureza pública, consiste no dever de cumprimento das obrigações assumidas em sede de Convenção Internacional, pode ser afetado

(artigo 54, CPC).

3. Do teor do artigo 7º, letra f, da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, Convenção de Haia de 25.10.1980, promulgada pelo Decreto nº 3.413m de 14.04.2000, depreende-se não apenas a legitimidade ativa ad causam da União, mas especialmente o seu interesse, eis que designada, no Brasil, como autoridade central a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça.

4. A jurisprudência não diverge acerca do interesse da União em casos análogos, assegurando-lhe tanto a condição de legitimada ativa ordinária, quanto de assistente em hipóteses onde o cumprimento da Convenção Internacional é requerido diretamente por um dos genitores do menor. Precedente: STJ, 2ª Seção, CC 100.345, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 11.02.2009, DJe 18.03.2009.

5. O artigo 3º da Convenção de Haia, aprovada pelo Decreto nº 3.413/2000, elenca os requisitos para caracterização da transferência ou retenção ilícita de uma criança: a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa 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 da retenção; e b) esse direito sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

6. Desta feita, para o reconhecimento da retenção ilícita do menor é imprescindível a definição do local de sua residência habitual, demonstrando sua transferência para Estado diverso daquele em que residia, com a cautela e prudência que a situação exige, por envolver o bem estar da criança, de seus pais e, inclusive, dos Estados envolvidos na controvérsia.

7. Apesar de a presente demanda versar, tão somente, a respeito da restituição do menor para o Estado de sua suposta residência habitual, e não sobre o direito de guarda, o reconhecimento de sua transferência e retenção ilícitas pela mãe nele refletirá diretamente, já que restará reconhecida a competência do Estado de residência habitual para decisão acerca do tema, conforme previsto pela Convenção de Haia.

8. Qualquer direito atinente ao interesse do menor é indisponível, de ordem pública, e o reconhecimento da retenção ilícita da criança requer ampla análise da real situação fática das partes envolvidas, lastreada em robusta prova, a fim de se apurar, com a certeza necessária, a residência habitual da criança.

9. O presente feito não se encontra devidamente instruído, perdurando dúvidas e divergências quanto ao local de residência habitual do menor, sendo necessária a produção de provas para esclarecimento da questão.

10. Tratando-se de direito indisponível - pois envolve interesse de menor - deveria o e. Magistrado singular, como destinatário da prova, determinar a realização de todas as provas admissíveis com o fito de dirimir as incongruências e contradições que os demandantes demonstraram nestes autos, objetivando a busca da verdade real,

corolário do processo justo e eficaz, não podendo o MM. Juiz a quo se furtar de tal providência, conforme determina o artigo 130 do CPC. Precedentes do STJ: 4ª Turma, REsp 241.886/GO, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 17.08.2004, DJ 27.09.2004; 4ª Turma, REsp 192.681/PR, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, por maioria, j.02.03.2000, DJ 24.03.2003, RSTJ 167/477; 3ª Turma, REsp 1.012.306/PR, Min. NANCY ANDRIGHI, j. 28.04.2009, DJe 07.05.2009.

11. A desconstituição da sentença é de rigor para que se proceda à devida instrução, eis que a ampla dilação probatória, a ser realizada com o intuito de fixar, com a máxima certeza, e por ocasião da ocorrência dos fatos descritos na inicial, o local de residência habitual do menor para a adequada decisão da demanda, visa à efetiva proteção do interesse do menor, objetivo precípua da Convenção de Haia, bem como de nossa Carta Magna, especialmente em seu artigo 227.

12. Com a insubsistência da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, questões relativas a eventual afastamento temporário do menor de seu atual domicílio, bem como a possibilidade de visitas do apelante ao menor, retornam à esfera de competência do juiz singular, onde, então, deverão ser apreciadas, permanecendo válidas e com plena vigência as decisões acautelatórias anteriormente proferidas em 1º grau.

13. Admitido o ingresso da União no feito na qualidade de assistente litisconsorcial; desconstituindo-se, de ofício, a r. sentença monocrática de fls. 552/557, com o retorno dos autos ao juízo de origem para a devida instrução do feito, com a produção das provas pertinentes, bem como a tentativa de conciliação entre as partes, após o que, observadas as formalidades processuais, deverá ser proferida nova sentença, prejudicados o agravo regimental da União, a apelação do autor e a ação cautelar incidental nº 2009.03.00.005254-2, nos termos constantes do voto.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-25.2008.4.03.6123/SP, Processo Originário 2008.61.23.001923-7/SP TRF 3ª Região, 2ª Turma, Data do Julgamento: 29/06/2010, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO)

SEQUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES. CONVENÇÃO DE HAIA. APLICABILIDADE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA.

I - Na ação de busca e apreensão de menores "sequestrados" internacionalmente, limita-se o magistrado a decidir quanto à aplicabilidade ou não à hipótese sob sua análise das normas da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, e da qual o Brasil é signatário, cujo art. 1.º prevê, dentre seus objetivos, o de "assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente". Neste sentido, questionamentos sobre os sentimentos e impressões dos menores em relação ao genitor de quem se afastaram, bem como sobre a possível alienação parental a que estejam submetidos por força de possíveis manipulações

exercidas pelo outro genitor, a partir de versões unilaterais dos fatos, dentre outros, questionamentos que em tese, seriam considerados em laudo pericial elaborado por profissionais da área de psicologia, pouca relevância assumem para a solução da lide em questão, que se limita ao exame dos aspectos da possível ilegalidade da transferência das crianças de seu país de origem e residência habitual. Quanto às matérias que dizem respeito à guarda dos menores, deverão ser apreciadas pelo juiz competente para tal definição, qual seja, o juiz competente do local da residência habitual dos menores. Assim sendo, o indeferimento da prova pericial de natureza psicológica que objetiva avaliar o comprometimento psicológico dos menores em razão de sua transferência do país de origem e retenção no território brasileiro não consubstancia cerceamento de defesa apto a tornar nula a sentença apelada.

II - Nos termos do art. 3º, "b", da Convenção de Haia: "A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando: (...) b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse estar sendo se tais acontecimentos não tiverem ocorrido."

III - Da literalidade do artigo 12 da Convenção de Haia ressalta a preocupação dos Estados Contratantes em garantir a maior celeridade possível ao repatriamento das crianças ilegalmente transferidas de seu país de origem, com vistas a evitar ao máximo os malefícios inerentes a um retorno que somente viesse a ocorrer após a possivelmente árdua adaptação das crianças ao seu novo meio social. Entretanto, se comprovado que as medidas adotadas pelo genitor dos menores objetivando o retorno dos filhos ao seu país natal se iniciaram dentro do prazo de um ano previsto no referido artigo, não há que se falar em recusa ao repatriamento "em razão de estar integrada a criança ao seu novo meio".

IV- Por se tratar de uma exceção à regra geral, o art. 13, "b" da Convenção de Haia, segundo o qual a autoridade judicial do Estado requerido não está obrigada a ordenar o retorno da criança ilegalmente subtraída de seu país de origem quando restar provado 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", deve ser interpretado restritivamente, pois a intenção dos Estados Contratantes teria sido, visando ao bem-estar do menor, apenas o de protegê-lo de perigos concretos a que pudesse expô-lo o seu retorno ao país de origem, tais como guerras civis, epidemias fora de controle, escassez de alimentos, e situações que evidenciassem uma falta de civilidade no âmbito do Estado requerente. Neste sentido, não poderia uma desavença entre o casal, ainda que grave, servir de fundamento para a aplicação da exceção ali prevista, mormente quando não comprovado o comprometimento da integridade física ou mental dos menores.

V - Em se tratando de pedidos de cooperação jurídica internacional, aplica-se plenamente o princípio da reciprocidade entre os Estados contratantes, pelo que, segundo se espera, o tratamento dispensado pelo Brasil aos casos judiciais; envolvendo estrangeiros ilicitamente transferidos para este país será certamente retribuído no que tange aos nossos nacionais que aguardam repatriação.

VI - Apelação e remessa necessária providas.

(APELAÇÃO CIVIL 2004.50.01.005578-3 TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, Data do Julgamento: 04/08/2009, Relator(a) JUIZ CONVOC. MARCELO PEREIRA DA SILVA NO AFAST. DO RELATOR)

Ao apreciar as circunstâncias referidas nos artigos 12 e 13, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecida pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

Jacob Dolinger delibera:

Assinale-se, contudo, que a devolução da criança não deve ser vista como princípio absoluto, eis que sofre exceção sempre que o interesse maior da criança ditar diversamente, pois, como se lê no preâmbulo da Convenção, ela se baseia na filosofia de defender o interesse das crianças dos efeitos maléficos de um deslocamento ou de uma retenção indevida, o que deva ser tratado diversamente, como hipótese enumeradas no artigo 13 da Convenção, que dispõe que autoridade do país solicitado não será obrigada a determinar a devolução da criança, que se ficar comprovada que seu responsável no país solicitante não estava efetivamente exercendo a guarda à data da remoção, ou se houver grave risco que a devolução da criança possa expô-la a danos físicos de qualquer maneira colocar a criança em uma situação intolerável, ou ainda se a criança se recusa a voltar, em tendo idade e maturidade para que sua vontade seja considerada. (DOLINGER,2003)

Aparece ainda no artigo 20 da mesma lei, outra situação de exceção:

O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais³⁸

³⁸ ASSINADO EM HAIA . Decreto nº 3413, 1º de dezembro de 1983 n. 3413, de 25 de out. de 1980. Convenção de Haia . **Co convenção sobre os aspectos civis do Sequestro Internacional de Crianças.** Brasil, p. 01-40, out. 1980. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

6.3 Órgãos responsáveis pela aplicabilidade da Convenção de Haia no Brasil

Os pedidos de cooperação jurídica internacional da Convenção de Haia foram embelecidos pelo seu artigo 6º³⁹, que seriam tramitados por intermédio das autoridades centrais que são órgão designado pelo Estado para efetuar o trâmite de pedidos de auxílio, tanto na modalidade ativa quanto passiva. O mecanismo de Autoridades Centrais proporciona o estreitamento das relações entre os países e a simplificação das comunicações, acelerando a tramitação desses pedidos.

A Secretaria Especial dos Direitos Humanos e autoridade central para atuar nos casos sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças como não dispõem de personalidade jurídica para atuar nos casos que em envolvem questões referentes ao Sequestro Internacional de Menores a União passa a representar o Estado brasileiro pessoa jurídica de direito público externo, tem a obrigação de cumprir os compromissos assumidos pelo Brasil em Tratados e Convenções no âmbito internacional⁴⁰.

No Brasil, as Autoridades Centrais adotam as providências necessárias à concretização dos objetivos previstos pela Convenção da Haia de 1980, conforme o artigo 7º abaixo descrito:

As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realiza os demais objetivos da presente Convenção.

Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para :

- a) localizar uma criança transferida ou retida ilícitamente;
- b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomara medidas preventivas;
- c) assegurar a íntegra voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;

³⁹ Artigo 6º - Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção. Estados federais, Estados em que vigorem vários sistemas legais ou Estados em que existam organizações territoriais autônomas terão a liberdade de designar mais de uma Autoridade Central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado.

⁴⁰ AGU . ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO . **COMBATE A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS** . Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035>. Acesso em: 24 abr. 2016.

- d) proceder, quando desejável, à troca de informação relativa a situação social da criança;
- e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retorno da criança ou, quando for o caso que permita a organização ou exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme às circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;
- i) manterem – se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta⁴¹.

A Autoridade Central brasileira após o recebimento do pedido de cooperação jurídica internacional, e estando presentes todos os requisitos administrativos para o recebimento do requerimento, busca solucionar a questão de forma amigável, enviando notificação administrativa à pessoa que mantém a criança no Brasil, ou seja, ela tem a função administrativa, não sendo possível tal solução, à autoridade central brasileira encaminhará para Advocacia Geral da União os casos em que não houve cooperação para uma análise jurídica quanto ao pedido.

No que tange a respeito da atuação da AGU, ela não atua em defesa de direitos de particulares, mas, sim visando assegurar que as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil sejam cumpridas perante aos Estados partes.

Em respaldo da presente Convenção o artigo 12 e 13 trata-se também do conflito de competência entre a justiça estadual e a justiça federal, bem como, da legitimidade da AGU. Essa questão foi totalmente resolvida pelo STJ nos seguintes julgados sobre competência:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 100.345 - RJ (2008?0248384-5)
 AUTOR : J P B L L E S ADVOGADA : FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO E OUTRO(S)
 RÉU : D G G AUTOR : U RÉU : J P B L L E S SUSCITANTE : D G G ADVOGADO : MARCOS TRANCHESI ORTIZ E OUTRO(S)
 SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA DA FAMÍLIA DO FORO CENTRAL DO RIO DE JANEIRO - RJ SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 16A VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator): 1. Trata-se de conflito

⁴¹ www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf. Acesso em 13.04.2016

de competência suscitado por D G G, apontando como suscitados o Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado Rio de Janeiro, que processa ação ordinária de busca, apreensão e restituição do menor S R G, promovida pela União Federal, e com fundamento na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, e o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro/RJ, no qual tramita ação declaratória de paternidade sócio afetiva, cumulada com posse e guarda e referente à mesma criança, proposta por J P B L L e S. 2. Em 27/11/2008 deferiu o pedido liminar para: a) sobrestar as duas demandas (Ação de Busca, Apreensão e Restituição nº 2008.51.01.018422-0 que tramita perante o Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, e Ação Declaratória de Paternidade Socio-afetiva cumulada com Posse e Guarda nº 2008.001.267604-9, em curso perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro) até a decisão final do conflito; b) designar o Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, para resolver, em caráter provisório, apenas e tão-somente as medidas urgentes, delas excluídas as que digam respeito à visitação bem como à realização de provas para instrução do feito (fls. 101/103). 3. Informações apresentadas pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro às fls 82/84 e pelo Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro às 111/123. 4. O Ministério Público Federal, em parecer do il. Subprocurador-Geral da República Aurélio Virgílio Veiga Rios à fls. 144/151, opinou pelo conhecimento parcial do conflito para se declarar, em sede de tutela antecipada, a competência do Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro/RJ, para a prática das medidas urgentes; no mérito, manifestou-se pela confirmação da competência da Justiça Federal, ressaltando a prevalência do melhor interesse do menor. 5. Em 10/12/2008 esta eg. Segunda Seção apreciou o agravo regimental interposto pelo suscitante, ficando deliberado o sobrestamento das duas demandas pelo prazo de 60 (sessenta) dias, bem como designou-se o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, sem as restrições anteriormente impostas; acolhendo sugestão do Ministério Público Federal, foi designada audiência especial de conciliação (fls. 382/7).

O acórdão está assim ementado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIO-AFETIVA CUMULADA COM POSSE E GUARDA. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL COM FUNDAMENTO NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CÍVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. SOBRESTAMENTO DE AMBAS AS DEMANDAS POR SESENTA DIAS. DESIGNAÇÃO DO JUÍZO ESTADUAL PARA RESOLVER, EM CARÁTER PROVISÓRIO, AS MEDIDAS URGENTES. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE

TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO. A AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO." 6. Em 06?02?2009 foi realizada, na Sala de Audiências deste Superior Tribunal de Justiça, a tentativa de conciliação, tendo as partes estabelecido: "1) é garantida a visitação do Sr. David Goldman ao menor Sean, iniciando-se nos próximos dias, 9 e 10 de fevereiro, no Rio de Janeiro, com a presença da Psicóloga Maria Bartolo, assim também com a presença de representantes do Consulado americano e da Autoridade Central Brasileira, se assim o desejar o Sr. David. A visitação ocorrerá entre 9 e 20 horas, sendo certo que, havendo concordância do menor, poderá levá-lo a passeio, respeitando os horários fixados, sendo que o deslocamento ocorrerá em carro cedido pelo Sr. João Paulo, acompanhado de motorista. Em nenhuma hipótese, será admitida a presença da imprensa para registrar visitas; 2) doravante, pretendendo visitar Sean, o Sr. David comunicará, por telegrama endereçado ao advogado, Dr. Luiz Cláudio, com 72 horas de antecedência, em dias úteis, sua intenção de vir ao Brasil e exercer a visitação, nas mesmas condições mencionadas no item 1, ficando-lhe garantida a visitação, nos mesmos horários antes mencionados; 3) em relação à ação de indenização proposta pelo Sr. João Paulo, em face do Sr. David Goldman, que tramita na 13ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, o feito ficará suspenso pelo prazo de 60 dias, permanecendo os autos em poder do patrono do Sr. David; 4) fica autorizada a entrevista pessoal do Sr. David, com a psicóloga designada pela Vara Federal, aproveitando sua permanência no Brasil" (fls. 423?426). 7. Em apenso, o Conflito de Competência nº 101.885?RJ suscitado pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado Rio de Janeiro. 8. Foi juntada petição às fls. 403?420, trazendo cópia do parecer do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro manifestado nos autos do agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Família da Comarca do Rio de Janeiro, que deferiu a tutela antecipada e concedeu a guarda provisória do menor S. R. G. ao Sr. J P B L L E S. Resta, agora, a apreciação quanto ao conflito suscitado às fls. 02?07, onde o Sr. D. G. G. pretende seja reconhecida a competência da 16ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária da Capital do Estado do Rio de Janeiro para o processamento de ambas as demandas, bem como decretada a invalidade de todos os atos decisórios praticados pelo Juízo da 2ª Vara da Família do Foro Central da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

Relatório de mais um julgado sobre competência

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 100.345 - RJ (2008?0248384-5) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO AUTOR : J P B L L E S ADVOGADA : FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO E OUTRO(S) RÉU : D G G AUTOR : U RÉU : J P B L L E S SUSCITANTE : D G G ADVOGADO : MARCOS TRANCHESI ORTIZ E OUTRO(S) SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA DA FAMÍLIA DO FORO CENTRAL DO RIO DE JANEIRO - RJ SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 16A VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE

JANEIRO EMENTA CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIO-AFETIVA CUMULADA COM POSSE E GUARDA. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL COM FUNDAMENTO NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQÜESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. 1. A conexão afigura-se entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade de objeto ou de causa de pedir, impondo a reunião das demandas para julgamento conjunto, evitando-se, assim, decisões contraditórias, o que acarretaria grave desprestígio para o Poder Judiciário. 2. Demonstrada a conexão entre a ação de busca, apreensão e restituição e a ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva cumulada com posse e guarda, ambas com o mesmo objeto comum, qual seja, a guarda do menor, impõe-se a reunião dos processos para julgamento conjunto (arts. 115-III, e 103, CPC), a fim de se evitar decisões conflitantes e incompatíveis entre si. 3. A presença da União Federal nas duas causas, em uma delas na condição de autora e na outra como assistente, torna imprescindível a reunião dos feitos perante a Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal. 4. Ademais, o objeto de uma das demandas é o cumprimento de obrigação fundada em tratado internacional (art. 109, III, da Constituição Federal). 5. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado Rio de Janeiro, determinando-lhe a remessa pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro/RJ dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva. VOTO O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator): 1. O menor S R G, nascido em 25 de maio de 2000, de nacionalidade norte-americana, veio ao Brasil acompanhado de sua mãe, em 16/06/2004, não mais regressando aos Estados Unidos da América. Houve disputa em relação à guarda do menor que culminou com o acórdão proferido no REsp nº 900.262/RJ, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, contendo a seguinte ementa: Direito processual civil. Busca e apreensão de menor. Pai americano. Mãe brasileira. Criança na companhia da mãe, no Brasil. Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças. Situação consolidada. Risco de danos psíquicos e emocionais se houver retorno da criança ao país de origem (Estados Unidos). - Não se conhece do recurso especial na parte em que fundamentado em temas não apreciados pelo Tribunal estadual, o qual adotou premissa diversa da pretendida pela parte. - Deve-se levar em consideração, em processos de busca e apreensão de menor, a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, sob os contornos constitucionais, no sentido de que os interesses e direitos do menor devem sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. -Este processo não busca definir a guarda do menor; apenas busca decidir a respeito do retorno da criança para a residência de onde foi transferida, no caso, Estado de Nova Jersey, Estados Unidos da América. - A Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças possui o viés do interesse prevalente do menor, porquanto foi concebida para proteger crianças de condutas ilícitas. - Seguindo a linha de proteção maior ao interesse da criança, a Convenção delimitou as hipóteses de retorno ao país de origem, mesmo diante

da conduta ilícita do genitor em poder do menor, com exceções como as existentes nos arts. 12 e 13 do referido diploma legal. - Assim, quando for provado, como o foi neste processo, que a criança já se encontra integrada no seu novo meio, a autoridade judicial ou administrativa respectiva não deve ordenar o retorno da criança (art. 12), bem assim, se existir risco de a criança, em seu retorno, ficar sujeita a danos de ordem psíquica (art. 13, alínea "b"), como concluiu o acórdão recorrido, tudo isso tomando na mais alta consideração o interesse maior da criança. - Com tal delineamento fático dado ao processo, a questão se encontra solvida, porquanto é vedado nesta via o revolvimento do conjunto de fatos e provas apresentados pelas partes, tendo em vista que esta Corte toma em consideração os fatos tais como descritos pelo Tribunal de origem. Recurso especial não conhecido, por maioria." 2. Com o falecimento da mãe do menor, J P B L L e S, viúvo, ajuizou ação ordinária declaratória de paternidade sócio-afetiva c/c posse e guarda do menor em face do pai biológico, D G G, visando ao reconhecimento de sua paternidade socio-afetiva bem como a retificação do assento de nascimento da criança (fls. 12?29). De outro lado, a União ajuizou ação de busca, apreensão e restituição do menor em face de J P B L L e S, com fundamento na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, objetivando o repatriamento do menor aos Estados Unidos da América, ao argumento de que teria ocorrido a retenção indevida do menor por pessoa não detentora do direito de guarda (fls. 30?53). 3. As informações prestadas pelo Juízo Federal dão conta de que a União peticionou ao Juízo da 2ª Vara da Família do Rio de Janeiro, manifestando interesse na demanda e requerendo o deslocamento da competência; além disso, o Juízo Federal oficiou ao Juízo Estadual, solicitando a remessa dos autos para análise do interesse manifestado pela União. 4. Diante da recusa da 2ª Vara da Família do Rio de Janeiro em remeter o processo à Justiça Federal, o Juízo Federal suscitou o Conflito de Competência nº 101.885?SP (em apenso). 5. Para logo se vê, destarte, que não há qualquer vinculação entre a anterior demanda proposta pela mãe do menor em face do pai biológico, com as ações objeto destes conflitos. Só há falar, como é óbvio, em coisa julgada, quando presentes os requisitos do art. 301, parágrafos primeiro e segundo, do CPC, e aqui as partes são diferentes, os pedidos divergem, assim também as causas de pedir, são completamente diferentes. 6. Então, importante fixar algumas premissas necessárias a correta solução da questão. 7. Assim é que, por primeiro, verifica-se que o conflito existe porque os dois juízos controvertem acerca da necessidade de reunião das duas demandas acima apontadas (art. 115, III, CPC). Vale dizer, não há uma única causa a desafiar a atuação ou não de dois Juízos. Há, na verdade, duas causas em que se pretende a reunião para um único julgamento, não havendo concordância acerca da questão. 8. Nesse passo, cumpre averiguar se existe mesmo a mencionada conexão (art. 103, CPC). A conexão afigura-se entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade de objeto ou de causa de pedir, impondo a reunião das ações para julgamento conjunto, evitando-se, assim, decisões conflitantes e incompatíveis entre si. Nesse sentido preleciona Luiz Fux: "A consequência jurídico-processual mais expressiva da conexão, malgrado não lhe seja a única, é a imposição de julgamento simultâneo das causas conexas no mesmo processo

(simultaneus processus). A razão desta regra deriva do fato de que o julgamento em separado das causas conexas gera o risco de decisões contraditórias, que acarretam grave desprestígio para o Poder Judiciário. (omissis) O instituto da conexão tem, assim, como sua maior razão de ser, evitar o risco das decisões inconciliáveis. Por esse motivo, diz-se, também, que são conexas duas ou mais ações quando, em sendo julgadas separadamente, podem gerar decisões inconciliáveis sob o ângulo lógico e prático." (Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 2005, 3ª edição, p. 188-190) Para Sérgio Sahione Fadel: "Na conexão, de acordo com a definição do Código, há um único elemento comum: o objeto, ou a causa de pedir. Não é preciso que o objeto seja o mesmo, isto é, que duas pessoas pretendam a mesma coisa; basta que sejam comum, vale dizer, que se relacione com a mesma coisa, embora, em ambos os casos, exista conexão. Segundo MARTINHO GARCEZ NETO, "a eliminação do perigo ou ameaça de decisões divergentes ou contraditórias sobre a mesma relação de direito constitui, realmente, o punctum saliens do problema, ou seja, a chave de toda a elaboração jurídica desenvolvida sobre o princípio da conexão de causas, como derrogação da competência ordinária. Pode-se dizer que o malefício de decisões contraditórias sobre a mesma relação de direito, comprometendo o prestígio da justiça, consubstancia a espinha dorsal da construção doutrinária que advoga o princípio do simultaneus processus, a que se reduz a criação do forum connexitatis materialis" (ob. cit., p. 3). Assim o é, realmente. O acatamento e o respeito às decisões da Justiça são o alicerce do Poder Judiciário que se desprestigiaria na medida em que dois ou mais juízes proferissem decisões conflitantes, sobre uma mesma relação jurídica ou sobre o mesmo objeto. Qual delas seria a exequível? Qual prevaleceria? E por que prevaleceria? O direito não responde a estas indagações, porque faz por vedar que aconteçam na prática. E uma maneira de o fazer, talvez a principal, é a que decorre da necessidade da união de processos, ditada pela conexão dos respectivos objetos ou das respectivas causas de pedir." (Código de Processo Civil Comentado, Editora Forense, 2004, 7ª edição, p. 155) No caso, o pedido contido na ação declaratória de paternidade sócio-afetiva não deixa margens a dúvidas: "seja declarada a paternidade sócio-afetiva do autor com relação ao menor Sean, conferindo ao autor a posse e guarda definitiva do referido menor, e, conseqüentemente, a retificação no assento de nascimento de Sean, alterando-se o nome do pai e dos avós paternos" (fl. 29). O pleito da União Federal é de que seja dado cumprimento às obrigações internacionais assumidas pela República Federativa do Brasil, julgando procedente o pedido de busca, apreensão e restituição do menor SEAN RICHARD GOLDMAN. Concretamente, requer a expedição de mandado de busca e apreensão do menor, o qual, com as devidas cautelas (cumprimento do mandado na presença do left behind parent ou de parente próximo por ele indicado para acompanhar a criança na viagem de retorno; supervisão das diligências por psicólogo ou assistente social a ser designado pela Autoridade Central brasileira e/ou por este juízo), deverá ser entregue à Autoridade Central brasileira e, ato contínuo, à Autoridade Central estrangeira, para fins de restituição aos Estados Unidos da América, tudo conforme prevê a Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças" (fl. 52). 9.

Verifica-se, pois, que as causas ostentam o mesmo objeto comum, qual seja, a guarda do menor. 10. Inequivoca, portanto, a conexão entre elas, a teor do disposto no art. 103 do Código de Processo Civil, fazendo-se imperativa a reunião dos processos para julgamento conjunto, a fim de que sejam evitadas decisões conflitantes e incompatíveis entre si. 11. A Constituição Federal, em seu art. 109, inciso I, dispõe que: "Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho." 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a competência para verificar a presença desse interesse é do Juízo Federal. Nesse sentido o enunciado nº 150 da súmula desta Corte, verbis: "Súmula 150: Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas." 13. Conforme ressaltou o nobre representante do Ministério Público Federal "a legitimidade da União para atuar no presente feito decorre de previsão expressa no artigo 21, incisos I a IV da Constituição Federal, combinado com o teor da Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000". Acrescentou, ainda, que "no Brasil, por intermédio do Decreto nº 3.915/2001, designou-se a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República como Autoridade Central para a tramitação de pedidos relativos à aludida Convenção". 14. Sendo assim, estando a União presente em ambas as demandas objeto do conflito, em uma delas na condição de autora e na outra como assistente (art. 109, III, da Constituição Federal), afigura-se imprescindível a reunião dos feitos perante a Justiça Federal. Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos seguintes precedentes: "Conflito positivo de competência. Justiça Federal. Justiça Estadual. Guarda de menor. 1. O conflito positivo de competência está caracterizado em razão da existência de duas demandas, que tratam da guarda da menor, configurada a conexão prevista no artigo 103 do Código de Processo Civil. De rigor, portanto, a reunião dos feitos (artigo 105 do Código de Processo Civil). A presença da União Federal como autora de uma das ações impõe a competência da Justiça Federal para o julgamento das demandas, tendo em vista a exclusividade do foro, prevista no artigo 109, I, da Constituição Federal. 2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins para o julgamento das ações."

A discussão se dá no momento em que a justiça federal é competente para julgar as demandas estabelecidas na Convenção enquanto, a justiça estadual fica com a atribuição de julgar as demandas voltadas para as questões que envolvem pedido de guarda.

Os casos em que o sequestrador retorna para o Brasil e de imediato entra com o pedido de guarda na justiça para regularizar a situação do menor, o outro genitor desconhece tal situação e passa despercebido para solicitar o pedido de retorno junto a convenção, pode ocorrer, o pedido não prospera. Quando feito o pedido junto convenção o pedido de guarda fica prejudicado, a própria Convenção estabelece que o mesmo juiz deva julgar os dois casos ao mesmo tempo conforme estabelecido na sumula 150 do STJ⁴², que compete decidir sobre o interesse jurídico da União para solução de demandas dessa natureza.

O Supremo Tribunal Federal - STJ compete à questão que envolve o conflito de competência entre a justiça federal e a estadual, que agora terá que enviar as ações de paternidade sócio-afetiva para a justiça federal anexadas as demandas dessa natureza não havendo decisões conflitantes que poderiam gerar o descumprimento das obrigações internacionais que o estado brasileiro assumiu diante da Convenção.

O STJ também se manifesta quanto a legitimidade da União em promover essas ações, na Reclamação de nº. 3.863 STJ, o Ministro Hamiltom Carvalhido, falava-se na impossibilidade da ação ser proposta pela AGU. O STJ em decisão monocrática solucionou a questão negando seguimento à ação.

RECLAMAÇÃO Nº 3.863 - RJ (2009/0247310-8) RECLAMANTE : J P B L L E S ADOGADA : FERNANDA MENDONÇA DOS SANTOS FIGUEIREDO E OUTRO(S) RECLAMADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO INTERES. : UNIÃO DECISÃO J. P. B. L. L. e S. ajuíza a presente reclamação contra acórdão proferido na Apelação Cível n. 2008.51.01.018422-2, da Quinta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE 'ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS'. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR. RECURSO DE TERCEIROS PREJUDICADOS NÃO RECEBIDO, INEXISTÊNCIA DE LISTISPENDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA ATUAÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' DA UNIÃO FEDERAL. IMPROPRIEDADE DA ANÁLISE DE ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA SENTENÇA, POR OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E IMPRESTABILIDADE DO LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO DE

⁴² STJ Sumula – 150: Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

GUARDA. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE RETENÇÃO ILÍCITA. EXCEÇÕES NÃO CONFIGURADAS.⁴³.

Nesses casos, a União tem o dever constitucional de cumprir e fazer cumprir as obrigações internacionais impostas ao Estado brasileiro. Ao Estado brasileiro interessa prestar a cooperação a que está obrigado no direito internacional, fazer valer a competência e a autoridade do Estado estrangeiro em cuja jurisdição deve ser discutida toda e qualquer questão relativa à guarda e ao direito de visita de menor.

Portanto, fica demonstrada que o instituto da Assistência Direta ou Cooperação Judiciária Internacional, no Brasil, é uma nova forma de a União demonstrar que o país está inserido em um contexto de justiça mundial, buscando uma justiça além das fronteiras, ampla, onde quer que se encontrem as partes envolvidas. E para que tal missão seja desempenhada a contento, faz-se necessário que o Poder Judiciário Federal assumira também de forma plena o seu papel, vislumbrando que a questão não se cinge ao Direito de Família, mas extrapola os ramos do Direito Civil Interno para alcançar status de Cooperação Interestatal, verdadeira face globalizada do Direito.

43

https://www.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/componente=MON&sequencial=7738686&nun_registro=200902473108&data=20100201&tipo=0&formato=PDF. Acesso em 07.05.2016

7 INOVAÇÕES

A Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro de crianças ocorreu na cidade de Haia, na Holanda, no dia 25 de outubro de 1982. No entanto só foi introduzida no Brasil no dia 14 de abril de 2000, por força do Decreto nº 3.413⁴⁴, e regulamentada pelo Decreto nº 3.951⁴⁵, de 04.10.2001, encontrando-se em vigor desde o dia 07.01.2002. Por quanto ainda é um tema pouco conhecido dentre os doutores do direito na atualidade, a Convenção já foi ratificada por 78 países e constitui, sem dúvidas, um dos grandes instrumentos de cooperação internacional entre os Estados Membros objetivando a restituição imediata de criança ou adolescente até 16 anos transferidos ou retidos indevidamente em algum Estado Membro.

Com o estabelecimento da Convenção de Haia, deu início ao processo que para os países participantes de ambas as Convenções, deveriam prevalecer a Interamericana, no entanto os países teriam liberdade para convencionar de forma bilateral a aplicação da Convenção de Haia. No caso do Brasil, que não tem autoridade central designada para atuar na Convenção Interamericana, faz-se opção primordialmente pela aplicação da Convenção de Haia (Araújo, 2011).

O Brasil implementou, em 4 de outubro de 2001, por meio do Decreto nº 3.951, foi designada a Secretaria de Direitos Humanos como autoridade central para tratar do sequestro internacional de crianças no Brasil (Araújo, 2006, p. 507).

A Convenção inova ao criar as autoridades centrais dos países membros, prestando maior agilidade aos pedidos de localização e restituição de crianças e

⁴⁴ [Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm). Acesso em 07.05.2016

⁴⁵ **Decreto nº 3.951 de 04 de Outubro de 2001**

Designa a Autoridade Central para dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças, cria o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Seqüestro Internacional de Crianças e institui o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Seqüestrados Internacionalmente.

Art. 2o Compete à Autoridade Central:

IV - promover ações de cooperação técnica e colaboração com as Autoridades Centrais dos Estados contratantes e outras autoridades públicas, a fim de localizar a criança ou o adolescente deslocado ou retido ilicitamente e assegurar, no plano administrativo, se necessário e oportuno, o seu regresso.

adolescentes, desvencilhando os mecanismos tradicionais das vias diplomáticas, por demais vagarosos e ineficazes.

No que tange ao sequestro internacional e sua falta de amparo pela legislação nacional, o que se observava antes de o Brasil promulgar a Convenção de Haia é que mesmo quando um dos pais era brasileiro e desejava requerer junto a autoridade estrangeira a devolução de seu filho sequestrado, não recebia qualquer apoio do poder Judiciário brasileiro. Quando era o caso de um estrangeiro que desejava requerer cumprimento de sentença alienígena, este deveria recorrer diretamente ao STJ, a quem cabia deferir ou não o *exequatur* (Araújo, 2011).

Além da já mencionada atenção do legislador brasileiro para com a temática internacional em torno dos direitos humanos, aqui se observa o primeiro grande impacto no ordenamento jurídico pátrio da Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis, Ademar Pozzatti Junior – Flávia Pinheiro Guimarães (XXIV nº 43, jan.-jun. 2015 do Sequestro Internacional de Crianças). A partir do momento que esta foi adotada pelo Brasil, passou-se a aplicar um procedimento único e menos burocrático do que o anterior (Amaral; Gaspar, 2013, p. 357).

Um exemplo da alteração procedimental trazida pela Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças em relação à execução de sentença estrangeira observa-se a seguir, em decisão do STF sobre o assunto:

DECRETO N.º3.413/2000 – COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL – RESTITUIÇÃO DE MENORES À NORUEGA – A UNIÃO FEDERAL É PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO ATIVO DA DEMANDA – PRECEDENTES DO STJ E DO TRF-2ª REGIÃO – GUARDA E JURISDIÇÃO (ARTS. 16, 17 E 19 DO DECRETO N.º 3.413/2000) – SEGURANÇA DENEGADA.

II – A Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças [...] prevê explicitamente a promoção de medidas judiciais tendentes à restituição ao país de residência habitual de menores ilicitamente transferidos para o território nacional [...]

VI – A questão da guarda e a jurisdição apropriada para apreciá-las são matérias disciplinadas pela Convenção de Haia nos dispositivos dos arts. 16, 17 e 19, não cabendo à Justiça brasileira tomar para si o conhecimento de questão que compete à jurisdição de outro Estado.

VII – [...] o Estado Brasileiro, por meio do Poder Judiciário, não pode negar pedido de restituição de menores se os requisitos do Tratado estiverem presentes [...] (BRASIL, 2009c).

A partir da análise da decisão supra é possível observar a coerência do Supremo Tribunal Federal no sentido de respeitar aquilo a que o Estado brasileiro se comprometeu no momento em que assinou como pactuante a Convenção de Haia: determinar ele mesmo a devolução ao país de residência de criança ilicitamente mantida no Brasil em razão de sequestro internacional, limitando tal decisão a estes termos, sem proferir qualquer ordem relacionada à guarda do menor, ou no caso em questão, tendo sido esta proferida equivocadamente, não aceitar que se coloque como obstáculo ao cumprimento da Convenção no sentido de restituição do menor.

De acordo com Monica Sifuentes⁴⁶, Os casos de sequestros que ocorriam no Brasil eram resolvidos com um dos pais indo até o país para onde a criança tinha sido levada e sequestravam a criança novamente, sem a menor civilidade, mas a partir do ano de 2006, o Supremo Tribunal Federal (STF), na administração da então presidente Ellen Northfleet, criou o chamado “Grupo de Haia”, grupo que reunia representantes do Judiciário Federal, da Advocacia Geral da União (AGU), da Presidência da República, do STF, do Ministério das Relações Exteriores e da Autoridade Central, para tornar efetiva a Convenção que começou a vigorar no Brasil em 2000.

O papel da justiça federal tem mostrado algo inovador para a solução dos conflitos de competência que envolve os casos de sequestro internacional de menores, pois demanda que envolve direito de família que é de competência da justiça estadual, a justiça federal por força do artigo 109, I e II⁴⁷, da nossa carta maior fala que a competência para cuidar de ações fundadas em tratados proveniente da convenção, onde os pedidos de guarda que envolve ações cujo âmbito e da justiça estadual passa a ser da justiça federal, sendo o principal órgão encarregado para resolução dessas demandas quando a um pedido de retorno com base na convenção, acabando assim, com as decisões conflitantes e incompatíveis entre si.

⁴⁶ SIFUENTES, Monica. *Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção da Haia de 1980*. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 25, 2009, p. 139

⁴⁷ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional

Em contrapartida, mesmo depois de adotada a Convenção, não existe na jurisprudência brasileira um entendimento unânime quanto ao princípio do superior interesse da criança – diretamente relacionado à questão temporal que interfere em sua adaptação a um novo país, em caso de nele estar retida ilegalmente por um de seus genitores. Há julgados nos quais é defendida a ideia de que, mesmo tendo ultrapassado o período que a Convenção de Haia entende ser o necessário à adaptação da criança a um determinado local, a sua devolução ao país de origem ainda é viável, pois dependendo da idade do menor sua capacidade de adaptação a novas situações aumenta consideravelmente (Dolinger, 2003, p. 130).

Ao introduzir este artigo, fez-se menção ao principal motivo pelo qual a aplicação da Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é tão útil e necessária nos dias atuais: as uniões entre casais internacionais, que posteriormente geram filhos. Segundo George Lima, coordenador geral da Autoridade Central Administrativa Federal, 171 casos envolvendo sequestro internacional de crianças aguardavam julgamento no Brasil em maio de 2014, sendo que 95% dos sequestros teriam sido praticados pelas mães após o fim de seu relacionamento com os pais dos menores envolvidos, cuja motivação em 80% dos casos é a violência doméstica. A maioria dos pedidos de cooperação para devolução de menores sequestrados ao país de residência vem de Portugal (Associação dos Advogados de São Paulo, 2014).

A criação da referida Convenção tem sua aplicação na prática observada diante de casos que se tornaram emblemáticos na mídia nacional e internacional, e denotaram a necessidade de se aprimorar as medidas de cooperação internacional no que se refere a esse tema transnacional. Alguns exemplos envolvendo sujeitos de nacionalidade brasileira serão abordados a seguir. O maior desafio da Convenção na atualidade é ter uma realidade semelhante ao que ocorre na Europa e nos Estados Unidos. Se Queremos nossas crianças que foram levadas ilegalmente para fora de volta, temos que ter reciprocidade, diplomacia judiciária e boa fé para devolver ao país de origem aquelas que aqui estão ilicitamente.

Atualmente, tramitam perante a Justiça nacional inúmeros processos judiciais, nos quais a União, representada por sua Advocacia-Geral, busca a restituição de menores ilicitamente trazidos para ou retidos no território brasileiro. Além disso, a União tem participado, na condição de assistente do autor, de

demandas de busca, apreensão e restituição movida por particulares, desde que cumpridos certos requisitos.

Por outro lado, a Autoridade Central brasileira informa que de 2003 a 2009 o Brasil recebeu, de outros países, 210 (duzentos e dez) pedidos com base na Convenção e enviou, a outros países, 82 (oitenta e dois) pedidos sobre o tema. Considerando-se as facilidades oferecidas pelo mundo globalizado, seja no que diz respeito à comunicação, seja quanto ao trânsito internacional de pessoas, além da difusão do conhecimento sobre a Convenção, pode-se dizer que é certo o crescimento do número de casos do gênero nos próximos anos. As estatísticas confirmam essa tendência.

Segundo dados mais recentes, desde 2003 até meados de 2014 já foram registrados mais de 290 casos de sequestro internacional de menores no Brasil, que contaram com a atuação da AGU e foram decididos embasados na Convenção de Haia (Brasil, 2011, p. 22).

8 CONCLUSÃO

Neste trabalho buscou expor os aspectos mais relevantes sobre o sequestro internacional de menores, tendo por base a Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e a Convenção Interamericana de 1989, demonstrando a integração desses documentos internacionais com o ordenamento jurídico brasileiro.

Concluímos que o fenômeno do sequestro internacional de menores infringe tanto os documentos internacionais quanto o direito interno, além de afrontar diretamente os direitos fundamentais da criança, bem como sua dignidade como ser humano. Assim, ao comprovar convenções que buscam solucionar os conflitos decorrentes do sequestro internacional de crianças, o Estado brasileiro busca, mais uma vez, proteger os direitos fundamentais da criança, reafirmado o que está disposto no ECA, na Constituição Federal e na Declaração dos Direitos da Criança. O ECA dispõe o dever da sociedade, da família e do Estado em garantir à criança direitos como a vida, a educação, o lazer, o esporte, a saúde, a dignidade e a convivência com a família.

A Constituição Federal, em seu art. 227, privilegia a condição do menor, e a Declaração dos Direitos da Criança também visa proteger os direitos fundamentais do menor. O Estado brasileiro, tanto na esfera jurídica quanto na administrativa e na legislativa, tem se estruturado a fim de promover a melhor resposta à comunidade internacional, buscando maior celeridade nos processos, posicionando-se sobre questões conflitantes e criando mecanismos de difusão do conhecimento. Ao atender a um pedido de cooperação jurídica internacional com base nas convenções internacionais, privilegia-se o interesse superior do menor. Os casos atendidos pelo Estado brasileiro que utilizam as convenções sobre sequestro têm mostrado que as convenções têm sido instrumentos fundamentais de cooperação jurídica e de solução de conflitos. Assim, constituem mecanismos eficazes na proteção às crianças que se encontram em situação de sequestro interparental.

Em relação ao sequestro internacional de menores, o Brasil adota a Convenção de Haia como regra para a solução de casos que envolvam essa problemática. No entanto passados mais de trinta anos da elaboração dessa

Convenção, observamos na prática um aumento no número de mães com a guarda dos filhos de forma unilateral, acusadas de praticar os atos previstos na Convenção: sequestro e retenção desautorizada. Diante das inúmeras injustiças e equívocos praticados, surgiu a necessidade de revisão desta convenção.

Ainda, no que se refere à aplicabilidade da Convenção atualmente, sabe-se que, quando internalizada à legislação nacional, passa a integrar um sistema harmônico de direitos e obrigações, ou seja não se aplica a Convenção de Haia em detrimento da Constituição Federal brasileira, do Código de Processo Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como de qualquer outro diploma legal brasileiro, aplica-se a Convenção em harmonia com o direito pátrio em harmonia com as demais legislações. Não bastasse, a Convenção dos Direitos das Crianças prevalece sobre a Convenção de Haia.

O Estado Brasileiro, tanto na esfera jurídica quanto na administrativa e na legislativa, tem se estruturado a fim de promover a melhor resposta a comunidade internacional, buscando maior celeridade nos processos, posicionando sobre questões conflitantes e criando mecanismo de difusão do conhecimento e preparação dos profissionais de direito.

REFERÊNCIAS

AGU . ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO . COMBATE A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS . Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035>. Acesso em: 24 abr. 2016.

ALBUQUERQUE, Roberta de Albuquerque Nóbrega. Sequestro Internacional de crianças. 2016. 10 f. sequestro Internacional de crianças (direito)- ufsc, [S.l.], 2008. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10082-10081-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2016..

AMARAL, Guilherme, Gaspar, Renata Alvares, Sequestro Internacional de Menores: Os tribunais brasileiros Têm oferecido proteção suficiente ao interesse do menor . Meritium . Belo Horizonte. V8. N 1.

ARAÚJO , Nadia de Araújo . Aspectos Civis do Sequestro de Menores . In: ARAÚJO, Nadia de Araújo . Direito Internacional Privado . 5ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 551-570.

ARAÚJO , Nadia de Araújo . Aspectos Civis do Sequestro de Menores . In: ARAÚJO, Nadia de Araújo . **Direito Internacional Privado** . 5ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 551-570.

ARAÚJO, Elizângela Araújo. Projeto de lei sobre sequestro internacional de crianças. 2014. 1 f. Agência CNJ de Notícias (direito)- AASP, [S.l.], 2015. Disponível em: <http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=17406>. Acesso em: 07.05.2016

ASSINADO EM HAIA . Decreto nº 3413, 1º de dezembro de 1983 n. 3413, de 25 de out. de 1980. Convenção de Haia . Coonvenção sobre os aspectos civis do Sequestro Internacional de Crianças. Brasil, p. 01-40, out. 1980. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

BARROS, Guilherme Freire de Melo Barros. Direito da Criança e do Adolescente (ECA) (2016). 4. ed. [S.l.]: Jus Podivm, 2016. 1 p. v. 36. Disponível em: <<https://www.editorajuspodivm.com.br/sinopses-para-concursos-v36-direito-da-crianca-e-do-adolescente-eca-4a-ed-rev-amp-e-atual-2016>>. Acesso em: 10 de abril de 2016.

BIBLIOTECA CENTRAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS . CÂMARA DOS DEPUTADOS . **Estatuto da Criança e do Adolescente** . Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/camara/estatuto_crianca_adolesc_9ed.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia de (Coord.). Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro. São Paulo: LTr, 1998.

CLARETIANAS (Org.).ECA-Estatuto da Criança e do Adolescente: Apresentação. Disponível em: <<http://eca.claretianas.br/>>. Acesso em: 10 de abril 2016 ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em 10.04.2016

DALTOÉ, José Antônio Daltoé Cezar. Conferencista nacional e internacional sobre os Direitos da Infância e da Juventude . 2007. 1 f. Depoimento Sem Dano, Uma Alternativa Para Inquirir Crianças e Adolescentes nos Processos Judiciais. (direito)-ufsc, [S.I.], 2007. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/institu/mostra_curriculo.php?codigo=471>. Acesso em: 07 maio. 2016.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 242

GASPAR, Renata Alvares Gaspar; AMARAL, Guilherme Amaral. 351 Meritum – Belo Horizonte – v. 8 – n. 1 – p. 351-387 – jan./jun. 2013 8 Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor?. 2013. 1 f. os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor? (direito)- Meritum – Belo Horizonte, [S.I.], 2015. Disponível em: <http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=17406>. Acesso em: 07 maio 2016.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm. Estatuto da Criança e do Adolescente. Acesso em 28.04.2016.

PEREIRA, Tânia Da Silva Pereira. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. Disponível em: <http://www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

PIOVESAN, Flávia Piovesan. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. 14. ed. [S.I.]: Saraiva, 2013.P. 287,588,589,590 ;

Revista isto é N° Edição: 2065 | 10.Jun.09 - 10:00 | Atualizado em 13.Abr.16. http://www.istoe.com.br/&gws_rd=cr&ei=zuAxV6rtJq9wAT-yrBw. Acesso em 13 de abril de 2016

TIBÚRCIO, Carmen. Convenção de Haia: Sequestro Internacional de Menores. Disponível em: <http://columbo2.cjf.gov.br/portal/objeto/texto/impresao.wsp?tmp.estilo=&tmp.texto=8792>. Acesso em : 26/04/2016

UCHOA, P. Sequestro Internacional de filhos cresce com a globalização. Disponível em: <http://m.politica.estadão.com.br/noticias/geral,sequestro-internacional-de-filhos-cresce-com-globalização/486559html>. Acesso em 26 de abril de 2016.

VASCONCELLOS, Jorge Vasconcellos. Anteprojeto sobre sequestro internacional de crianças deve sair em maio. 2015. 1 f. Violência Infantil (direito)- ufsc, [S.I.], 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79239-anteprojeto-sobre-sequestro%20-%20internacional-de-crian%C3%A7as-deve-sair-em-maio>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada a luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso. 1ª ed. São Paulo: Atlas. 2008, p.80.