

Um estudo sobre o sequestro internacional de crianças no Brasil com base na Convenção de Direito Internacional Privado da Haia

Débora Katarinne de Souza Rodrigues*

Não importa o que você faça em sua vida, será insignificante. O importante é que você faça.

Gandhi

Sumário: 1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 2.1. Considerações sobre o sequestro internacional de crianças. 2.2. Aspectos civis do sequestro internacional de crianças. 2.3. Questões Procedimentais. 2.4. Análise dos artigos da Convenção de Haia. 2.5. Cumprimento da decisão de regresso e suas exceções. 2.6. Quadro atual e perspectivas. 3. Conclusão. Referências.

Resumo: Este estudo teve como objetivo delinear um campo de visão sobre o sequestro internacional de crianças no Brasil, segundo a Convenção de Direito Internacional Privado de Haia, uma organização intergovernamental de caráter global. Os objetivos específicos, por sua vez, buscaram: a) identificar, através da Convenção de Haia, o que, na verdade, caracteriza e acarreta o sequestro internacional de crianças no Brasil; b) apresentar decisões judiciais que, em meio a situações de sequestro internacional de crianças, buscaram a restituição voluntária da criança ou uma solução amigável para as questões de guarda; e c) demonstrar a importância da Convenção de Haia como centro de cooperação jurídica internacional, principalmente, no que diz respeito a áreas de proteção à criança e à família.

* Estudante do 9º período do curso de Direito na Universidade Federal do Amazonas, estagiária na 2ª Promotoria de Justiça do Ministério de Público do Estado do Amazonas.

A metodologia utilizada foi bibliográfica conduzida para o método de abordagem expositiva. Também foram apreciadas, através das decisões judiciais apresentadas, o que as autoridades fazem para prevenir maiores prejuízos à criança nesta situação, iniciando ou ajudando a iniciar o procedimento para a restituição, e fazendo todos os arranjos administrativos necessários para garantir a restituição da criança com o menor risco possível, sobretudo quando há a morte de um dos pais. Sabendo-se que um dos pontos mais importantes para a Convenção é o respeito ao direito das crianças, o estudo revelou os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, as questões procedimentais, o cumprimento da decisão de regresso e suas exceções, além da própria análise dos artigos referentes a este assunto presentes na Convenção de Direito Internacional Privado de Haia. Percebeu-se, então, que esta Convenção dispensa a utilização de rogatórias ou instrumentos congêneres e, portanto, o bem-estar da criança deve ser sempre levado em consideração quando da decisão de mantê-la no país ou repatriá-la.

Palavras-chave: Sequestro internacional de crianças, Convenção de Direito Internacional Privado de Haia.

1 Introdução

O conflito de leis, situações pessoais, familiares ou comerciais que estão relacionadas a mais de um país são habituais no mundo moderno. Estas podem ser afetadas pelas diferenças que existem entre os sistemas jurídicos vigentes nesses países. Para resolver essas questões, os Estados adotam regras especiais, conhecidas como “Direito Internacional Privado”.

O Direito Internacional moderno busca a “unificação progressiva” das regras que implicam enfoques internacionalmente reconhecidos para questões como a competência internacional dos tribunais, o direito aplicável, o reconhecimento e a execução

de sentenças em numerosas matérias, desde o direito comercial ao processo civil internacional, além da proteção de crianças e jovens, questões de direito matrimonial e estatuto pessoal.

No entanto, o ponto que foi abordado neste estudo está presente na Convenção de Direito Internacional Privado de Haia, em que um dos pontos mais importantes é o respeito aos direitos das crianças. É, nesse sentido, que várias convenções da Haia tratam especificamente desta questão. O Brasil é signatário de duas convenções que dizem respeito às crianças que são as convenções sobre adoção internacional (1993), de cuja elaboração o Brasil participou ativamente, e a convenção de 1980 que diz respeito ao seqüestro internacional de crianças, a que o Brasil ratificou. A Convenção da Haia, de 25 de outubro de 1980, sobre os aspectos civis da subtração internacional de menores trata de combater o sequestro parental de crianças através de um sistema de cooperação entre autoridades centrais e um procedimento rápido para restituição do menor ao país de residência habitual.

A presente Convenção tem por objetivo, a partir de seu artigo primeiro, “assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente”, além de “fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante”, procurando o que, segundo ela, é melhor para a criança, o lado mais afetado nestas situações. Isto ocorre por conta da clareza de sua mensagem de que o seqüestro interparental é prejudicial à criança, que tem direito a manter contato com ambos os pais, e à simplicidade de seu instrumento fundamental, que é a ordem de restituição ao

país de residência habitual da criança, que deve ser efetuada da forma mais rápida possível.

Na prática, o pai ou a mãe, sabendo que o seu ex-cônjuge foi para outro Estado, comunica o fato à autoridade central de seu país que, ao ser provocada, realiza um juízo prévio de admissibilidade de aplicação da Convenção, encampa a pretensão daquele que fez o pedido de proteção e transforma em pretensão do Estado. Após isso, encaminha o pedido de restituição para o país onde se encontra a criança. Não é o pai, a mãe ou outra pessoa que faz o pedido, mas o Estado provocado. É Estado pedindo para Estado – cooperação interestatal.

Em virtude dos fatos mencionados, percebe-se, portanto, que a Convenção de Haia de 1980, encontrando-se vigente em 78 países, contribui para a resolução de milhares de casos de subtração ou retenção indevida de crianças. Tem, ademais, caráter preventivo, ao servir como desestímulo à conduta da subtração de crianças do seu seio familiar, baseando-se na cooperação internacional entre os Estados.

2 Desenvolvimento

2.1 Considerações sobre o sequestro internacional de crianças

O sequestro de um menor por pessoa próxima (pais, parentes, tutores etc.) é uma manifestação do exercício do poder familiar. Dado o estado de desacordo entre os pais, um deles arrebatou o filho e desloca-se para outra jurisdição, onde acredita que obterá situação, de fato ou de direito, que melhor atenda seus interesses.

Em situações de normalidade, as escolhas que definem o trato e a criação de quaisquer crianças são atributos inerentes aos pais, a quem cabe, em paridade, o exercício do poder familiar em relação aos filhos. Ocorrendo divergências quanto aos rumos que devem ser dados à vida destas crianças e adolescentes, o Poder Judiciário deve ser acionado.

Com efeito, em tais situações os conflitos paternos configuram lides que, em Estados de Direito, devem ser levadas à apreciação do Poder Judiciário, uma vez que vedados a autotutela e o exercício arbitrário das próprias razões. Alerta Marcos Duarte que a retenção de menor, de até 16 anos, em território nacional, sem a devida autorização do outro responsável pela guarda, é ilegal e injustificada, caracterizando ofensa ao dever de boa-fé que deve estar presente nas relações entre as pessoas. Comprovada a transferência ilícita e a retenção indevida, o caso passa a ser de sequestro internacional parental.

Nesse contexto, há muito tempo, os atores da comunidade internacional conviviam com conflitos causados por pais que, visando a exercer com exclusividade o direito de guarda e tentando suprimir a influência do outro genitor sobre a prole comum, transferiam os filhos para outros países, onde, distorcendo os fatos, logravam decisões judiciais que conferiam aparência legal às situações ilícitas criadas, sepultando permanentemente os direitos do genitor ludibriado.

A matéria vem, portanto, regulada na Convenção de Haia, de 1980, sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, da qual o Brasil é signatário, tendo força de lei no ordenamento brasileiro. No intuito de proteger os interesses

da criança que se encontra nesse tipo de situação, vítima de uma desavença entre seus pais ou familiares, essa Convenção foi concluída. A Conferência de Direito Internacional Privado da Haia celebrou sua primeira reunião em 1893. Trata-se de uma organização intergovernamental de caráter global, para cooperação transfronteiriça em matéria civil e comercial, com mais de 60 Estados-membros, representando todos os continentes.

Mesmo não sendo perfeita, a Convenção é uma das melhores alternativas à autodefesa que costumava imperar nos casos da espécie, trazendo conseqüências perigosas e prejudiciais à criança, muitas vezes mantida longe de atividades sociais, impossibilitada de criar vínculos de amizade e culturais, matriculada em escolas variadas e com utilização de nomes fictícios. Um tratado multilateral como a Convenção de Haia de 1980 insere os Estados em um regime internacional de localização e avaliação da real situação da criança, que deverá ser restituída ao Estado de residência habitual.

Há cerca de 200 ações envolvendo o sequestro de crianças tramitando na Justiça Federal brasileira, e são processos demorados, gerando incertezas e angústias no outro genitor da criança, que está em outro país, de onde o menor foi trazido ilegalmente.

O mais grave é que, pelo artigo 16 da citada Convenção de Haia, a lei competente para decidir a matéria, bem como o foro competente, salvo algumas exceções, é do país onde vivia o menor que foi subtraído da guarda do outro genitor e trazido ilicitamente para o Brasil. Em consequência, não pode

ser analisada aqui a questão da guarda dos menores subtraídos ilegalmente de seu país de domicílio, não sendo o Poder Judiciário brasileiro competente para tal.

Desse modo, estabeleceu, em linhas gerais, que o foro competente para apreciação de questões sobre a guarda de menores é o correspondente ao local onde eles possuem residência habitual; que a retirada das crianças dos países de residência habitual sem autorização do co-detentor do direito de guarda é considerada ilícita e exige a reparação pelos Estados envolvidos; e, que as decisões obtidas em ações de guarda manejadas para dar aparência ilícita à subtração do menor não podem influir nos processos de restituição da criança ao país de origem.

Seu objetivo é desenvolver instrumentos jurídicos para a solução de conflitos entre pessoas (físicas ou jurídicas) que envolvam mais de um país, mesclando diversas tradições jurídicas. Atualmente, mais de 120 países participam dos vários trabalhos da conferência, sejam reuniões, simpósios, convênios e convenções. Assim, a efetividade da justiça, aliada ao princípio do interesse superior da criança, serviu de mote para que se firmasse, em 1980, na cidade de Haia, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, cuja natureza é de norma-quadro de cooperação jurídica internacional, justamente por estabelecer obrigações recíprocas entre os Estados-Partes.

A cooperação jurídica internacional visa, a partir do trabalho conjunto dos Estados, a impedir, por exemplo, que um simples transpor de fronteiras ou a permanência irregular em território estrangeiro torne determinado indivíduo inacessível ao

Poder Judiciário. Para fazer frente aos desafios próprios de um mundo globalizado, é crescente o esforço dos sujeitos de Direito Internacional no sentido de celebrarem tratados que sirvam de base jurídica para a prestação de auxílio jurídico recíproco. Com a cooperação interjurisdicional, um Estado (o Estado requerido) pode funcionar como *longa manus* de outro (o Estado requerente), adotando providências em proveito e no interesse deste último, garantindo que se dê efetividade à justiça.

Vale ressaltar, ainda, que um dos aspectos principais da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é o mecanismo criado para evitar que as dificuldades impostas pelas fronteiras estatais consolidassem a situação de retenção ilícita da criança. Percebe-se que, ao objetivar que as relações parentais sejam exercidas dentro da legalidade e que os vínculos familiares não sejam quebrados por atitudes unilaterais de qualquer dos pais, a Convenção de Haia nada mais fez do que proteger os melhores interesses de crianças e preservar a dignidade que a condição humana lhes garante.

Por tudo isso, a Convenção de Haia estabeleceu que os Estados-Partes devem cooperar entre si com o objetivo de restituir ao país de residência habitual toda e qualquer criança que tenha sido objeto de retenção ou transferência internacional ilícitas, isto é, quando há violação do direito de guarda de um dos genitores ou de qualquer outra pessoa ou instituição responsável pelo menor (artigo 3º).

2.2 Aspectos civis do sequestro internacional de crianças

Apesar de concluída em 1980, a Convenção só foi internalizada no Direito Brasileiro por meio de Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000. A primeira observação a ser feita é que não se trata de sequestro criminal, na acepção clássica do termo no Direito brasileiro. Consoante se observa nos comentários do Grupo de Haia ao texto da Convenção, embora o Brasil tenha adotado o termo “sequestro internacional de crianças”, não se trata, precisamente, do sequestro tal como se conhece no Direito Penal.

Trata-se, isto sim, de deslocamento ilegal da criança de seu país de residência habitual e/ou retenção indevida da criança em outro país que não a residência habitual. Nos países de língua inglesa, o termo empregado é “abdução”, e não “sequestro”. Já nos países francófonos, a expressão utilizada é “retirada” ou “remoção”.

Diz Geraldine Van Bueren, citada por Dolinger:

“A Convenção de Haia, assim como a Convenção Europeia, não visam tirar as crianças permanentemente dos pais sequestradores e muito menos puni-los. A penalização do ato de deslocamento de uma criança de seu habitat normal para outro país levaria o sequestrador e, conseqüentemente, a criança sequestrada a se refugiar, dificultando mais ainda sua localização. A ideia é tudo fazer para que a criança possa, no futuro mais próximo possível, manter contato com ambos os pais, mesmo se estiverem vivendo em países diferentes. Daí a procura de uma solução para o sequestro estritamente no plano civil.”

Exatamente nesse sentido é que por ocasião da Quinta

Reunião da Comissão Especial para revisar o funcionamento deste Convênio, realizada em Haia entre outubro e novembro de 2006, por sugestão da delegação brasileira, no sentido de que, tratando-se de restituição voluntária do menor, as autoridades dos países envolvidos teriam de suspender ou arquivar eventual ação penal decorrente do sequestro interparental.

É exatamente para evitar os malefícios da retirada de crianças de sua residência habitual – pois isso implica em afastar a criança do seu local de convivência, de sua escola, de seus amigos e parentes, e levá-la para uma terra estrangeira, onde muitas vezes não possui praticamente vínculos afetivos que não seja com o sequestrador familiar – que a ideia central resume-se da seguinte forma: uma vez caracterizada a remoção ilícita da criança de seu país de residência oficial ou mesmo que se trate de deslocamento ilícito, a criança vindo a ser retida após a chegada no país de destino, em ambos os casos está caracterizada a retenção ilícita, urgindo a imediata devolução da criança ao país de residência habitual.

Essa remoção ou retenção ilícita está caracterizada quando se fizer de forma contrária a uma decisão judicial ou administrativa ou com infringência à lei. Isso significa que não há sequer necessidade de desrespeito à ordem judicial, mostrando-se prescindível. Basta a infringência à lei. Aliás, é muito comum que um dos pais faça o deslocamento lícito da criança para outro país, como, por exemplo, para passar as férias, recusando-se, posteriormente, a devolver a criança. Nesse caso, não haverá qualquer decisão judicial ou administrativa determinando o retorno, até porque a surpresa da situação não poderia prever com antecedência a retenção ilícita.

O prazo (seis semanas) definido no artigo 11 da Convenção da Haia tem por finalidade reduzir ao máximo as nefastas conseqüências do deslocamento ilegal, com a devolução da criança ao seu centro de convivência o mais rápido possível. Seis semanas na vida de uma pessoa adulta pode ser ou não um prazo curto ou longo, mas na de uma criança – em pleno desenvolvimento de suas potencialidades físicas e mentais – privada da convivência com seus amigos, parentes, muitas vezes com dificuldades de comunicação devido a idiomas diferentes, é, de fato, um prazo considerável. Mesmo assim, raramente se consegue concluir, no Brasil, um processo que envolva restituição de crianças nesse tempo.

Conforme definição do artigo 5º da citada Convenção, o “direito de guarda compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência”. Note-se que o pedido de restituição é cabível não só nos casos em que a guarda esteja sendo exercida de forma exclusiva por um dos genitores, mas também quando tal direito esteja sendo exercido de forma compartilhada – quer seja na vigência de uma relação conjugal, quer seja em situação de separação do casal – em razão de normas do ordenamento jurídico do país de residência habitual, por decisão judicial ou, ainda, por acordo celebrado entre os genitores. Importante ressaltar, porém, que o direito de guarda, exclusivo ou compartilhado, deve estar sendo efetivamente exercido no período imediatamente anterior à subtração ou retenção ilícita.

Além disso, cabível é a restituição da criança ao local de residência habitual sempre que aquele que estiver requerendo

tal medida seja titular de “direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança” e/ou detenha o “direito de decidir sobre o lugar da sua [da criança/adolescente] residência”.

Ademais, embora a Convenção presuma que o retorno da criança/adolescente ilicitamente transferido ou retido em local diferente daquele de sua residência habitual seja a medida que melhor atende aos interesses das crianças (art. 227, CF/88), o próprio texto convencional estabelece expressamente algumas exceções à sua aplicação, como a comprovação de riscos físicos ou psíquicos graves à criança caso seja determinado seu retorno ou a verificação de que a criança atingiu idade e grau de maturidade que possibilitem a consideração de suas opiniões e ela manifeste a vontade de não retornar. A aplicação dessas exceções é, todavia, restrita e deve ser analisada à luz das circunstâncias apresentadas pelo caso concreto.

Como já dito, a ideia principal da Convenção é a restituição segura da criança ao país de sua residência habitual. Para isso, o juiz que apreciar o pedido pode determinar medidas de proteção à criança e até mesmo ao seu progenitor ou progenitora, como, por exemplo, a garantia de que a mãe tem o direito de acompanhar o retorno do filho ao país da residência habitual, inclusive tendo as passagens e estadia pagas pelo pai.

2.3 Questões procedimentais

Tendo o Brasil aderido à Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e incorporado-a ao ordenamento jurídico interno por meio do

Decreto 3.413/2000, fica evidente a obrigação jurídica do Estado brasileiro de adotar todas as medidas necessárias para promover a restituição ao país de residência habitual dos menores ilicitamente trasladados para ou retidos no território nacional. O procedimento revela-se típico ato de cooperação jurídica internacional, que é todo e qualquer procedimento estabelecido com o intuito de permitir a colaboração entre Estados, visando um objetivo comum, assegurar à criança o retorno ao país de sua residência habitual.

Internamente, os procedimentos para restituição de crianças têm início com a chegada de solicitação formulada pelo Estado de residência habitual da criança, a fim de permitir tanto a continuação de sua convivência, como o derradeiro julgamento, pelo juiz natural da causa de questões relacionadas a pátrio poder, direito de guarda ou regulação de pensão. Após o recebimento do pedido pelo Estado brasileiro, estando presentes os requisitos administrativos para admissão do requerimento, a Autoridade Central brasileira - a Secretaria Especial dos Direitos Humanos – SEDH – busca solucionar a questão de forma amigável. Havendo resistência na restituição amistosa da criança, a Autoridade Central brasileira encaminha o caso à Advocacia-Geral da União para análise jurídica e eventual promoção da ação judicial cabível. Depois de proposta a demanda judicial, sobrevindo uma decisão favorável à restituição da criança ao país de origem, a Advocacia-Geral da União e a Secretaria Especial dos Direitos Humanos envidam esforços, junto à Justiça, para que uma série de precauções sejam adotadas, de modo a garantir a higidez física e psicológica do menor e um traslado seguro durante o retorno ao país de residência habitual.

Aliás, nesse sentido é expressa a Lei de Introdução ao Código Civil, que, em seu art. 7º, estabelece que o juízo competente é o do local da “residência habitual”, devendo-se compreender tal expressão como “domicílio”.

Portanto, qualquer decisão que afaste a jurisdição do país da residência habitual, pendente a restituição da criança com base na Convenção, é considerada como proferida por juiz incompetente e, por isso mesmo, nula. Por outro lado, tratando-se de instrumento de cooperação jurídica internacional – que se faz de forma de assistência direta, sem necessidade de rogatórias ou outros instrumentos tradicionais –, basta haver postulação do pedido de restituição, sem a necessidade de homologação de sentença estrangeira, podendo ser veiculado tanto pela Autoridade Central brasileira (representada judicialmente pela Advocacia-Geral da União), como pelo próprio particular, com advogado próprio.

Dessa forma, há duas possibilidades de iniciar o procedimento. A primeira se dá via autoridades centrais, situação em que a Autoridade Central do país requerente emite um pedido para a do país requerido, solicitando a restituição de determinada criança. No Brasil, formulado o pedido perante a Autoridade Central Federal, ela inicialmente verificará se é caso efetivo de sequestro internacional e, após entender que se trata dessa hipótese, somado à inexitosa conciliação administrativa, encaminha os autos à Advocacia Geral da União para fins de ajuizamento da ação competente, em nome do Estado, legitimidade esta já reconhecida em recente acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça ao e. Ministro Teori Albino Zavascki.

A segunda possibilidade seria o caso de a parte ingressar diretamente no Poder Judiciário com ação de busca e apreensão da criança, por meio de advogado particular. No tocante à competência para o julgamento do processo cautelar, esta é da Justiça Federal, pouco importando a propositura da ação, se pela União ou por advogado particular. Entretanto, embora a competência para apreciação dos casos relativos à aplicação da Convenção seja da Justiça Federal, o exame de questões relativas à guarda da criança, nos termos do direito interno brasileiro, compete ao Juiz da Vara da Infância e Juventude. Importante notar que, havendo conexão entre uma ação (cautelar) de restituição e outra versando sobre a guarda da criança, o juízo competente será a Justiça Federal, que deverá apreciar o pedido de restituição.

Internamente, os procedimentos para restituição de crianças têm início com a chegada de solicitação formulada pelo Estado de residência habitual da criança. Após o recebimento do pedido pelo Estado brasileiro, estando presentes os requisitos administrativos para admissão do requerimento, a Autoridade Central brasileira - a Secretaria Especial dos Direitos Humanos – SEDH – busca solucionar a questão de forma amigável.

Portanto, sendo a União autora, não restam dúvidas que a competência é da Justiça Federal. No caso de a parte autora ser o próprio particular, ainda assim a competência será da Justiça Federal, porquanto há interesse de a União em dar efetividade ao cumprimento da Convenção no Brasil, honrando seus compromissos no plano internacional.

2.4 Análise dos artigos da Convenção de Haia

Destaca-se, ainda, além do longo prazo entre a conclusão da Convenção e sua promulgação no Brasil, uma questão de hermenêutica a ser enfrentada no objeto material da convenção, qual seja, a guarda e o direito de visita a menores. Dessa forma, há que se compreender que a Convenção pretende regular a transferência ou retenção irregular de crianças, tratando da questão da guarda de menores, conforme especificado no seu art. 1º, *verbis*:

Art. 1º. A presente Convenção tem por objetivo:

- 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.

Dessa forma, a Convenção faz valer além das fronteiras nacionais o regramento jurídico sobre a guarda e direito de visitas a respeito do menor. O transpor de fronteira não pode servir para tornar inalcançável uma pessoa à justiça (justiça aqui entendida como universal). É como se o Poder Judiciário de um Estado desenvolvesse tentáculos para, com a cooperação de outro Estado, alcançar aquilo que se evadiu da justiça.

O art. 2º da citada 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 urgência.

Destaca-se, daí, que deverão ser tomadas pelos Estados todas as medidas apropriadas, recorrendo, inclusive, a procedimentos de urgência, para assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Fique claro que não é o pai ou a mãe da criança, mas o Estado contratante o responsável pelo cumprimento da Convenção. Dessa forma, a partir do momento em que o Brasil ratificou o tratado passou a ter a obrigação de retornar menores que tenham sido ilicitamente conduzidos ao território brasileiro.

O art. 3º trata da tipificação do que vem a ser a transferência ou retenção ilícita de um menor ao afirmar que:

“Art. 3º. A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

- 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 conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.”

A alínea “b” acima transcrito demonstra que ocorre a ilicitude mesmo quando a pessoa que está no exterior não possui a guarda do menor, mas exercia o direito de forma afetiva no momento da transferência, privando a criança desse convívio.

É importante destacar, ainda, ao tratar-se de questões de Direito Internacional Privado, o art. 8º, que trata dos requisitos para pedido de cooperação internacional, conforme abaixo transcrito:

Art. 8º. Qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda pode participar o fato à Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou à Autoridade Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança.

O pedido deve conter:

- a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou a retenção da criança;
- b) caso possível, a data de nascimento da criança;
- c) os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retorno da criança;
- d) todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança.

O pedido pode ser acompanhado ou complementado por:

- e) cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante;
- f) atestado ou declaração emitidos pela Autoridade Central, ou por qualquer outra entidade competente do Estado de residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa à legislação desse Estado na matéria;
- g) qualquer outro documento considerado relevante.

Na prática, o pai ou a mãe, sabendo que o seu ex-cônjuge foi para outro Estado, comunica o fato à autoridade central de seu país que, ao ser provocada, realiza um juízo prévio de admissibilidade de aplicação da Convenção, encampa a pretensão daquele que fez o pedido de proteção e transforma em pretensão do Estado. Após isso, encaminha o pedido de restituição para o país onde se encontra a criança. Não é o pai, a mãe ou outra pessoa que faz o pedido, mas o Estado provocado. É Estado pedindo para Estado – cooperação interestatal.

As hipóteses previstas na Convenção são casos de cooperação judiciária internacional, visto que a autoridade central do país requerido precisará, para cumprir a medida solicitada, de um mandado judicial para busca, apreensão e restituição do menor. No caso do Brasil, a Autoridade Central Brasileira - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República - não pode provocar diretamente o Estado, fazendo-o por meio da Advocacia Geral da União. Nesses casos, a União está a encampar as pretensões do Estado estrangeiro – Estado requerente – e o faz por conta do seu 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.

Destaque-se que a questão não é de direito de família, mas de cooperação internacional entre Estados. Para a União, pouco importa com quem o menor vai ficar. O direito da criança é de ter a sua guarda regulada no país de residência habitual. A ação proposta não é cautelar, mas de conhecimento (juízo de cognição plena, incompatível com a tutela jurisdicional em sede cautelar) sob a forma de assistência direta. Importante observar que independe da nacionalidade das pessoas envolvidas – o elemento de conexão para definir o foro competente para julgamento de questões relacionadas à guarda e pedido de visitas é o local de residência habitual da criança, conforme pode se inferir do art.16, *verbis*:

“Art. 16. Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do Artigo 3º, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção.”

Nesse artigo, fica claro o elemento de conexão, é nele que está inserida a norma de direito internacional privado. Não é competente o juiz brasileiro para decidir guarda, o juiz competente é o juiz do país de residência habitual da criança – a regra de conexão é essa e o elemento de conexão está implícito. É disposição de direito internacional privado solucionadora de conflito de jurisdição. Pergunta-se: qual o foro competente para processar e julgar uma demanda sobre guarda de menores que foram transferidos ilicitamente? Foro do país de residência habitual do menor.

A partir desta breve análise, algumas considerações devem ser feitas sobre as ações de busca, apreensão e restituição de menor, atualmente propostas pela Advocacia-Geral da União no intuito de prestar a cooperação a que está obrigado o Estado brasileiro por ser contratante da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças:

- a) não se trata de pedido de antecipação de tutela ou medida acautelatória, mas, como já exposto, de pedido de cooperação judiciária internacional entre Estados sob a forma de assistência direta, com juízo de cognição plena e cujo resultado esperado é a restituição do menor a Autoridade Central do país onde tem sua residência habitual; e
- b) não pode ser analisada no Brasil a questão da guarda dos menores envolvidos, pois o Poder Judiciário Brasileiro não é competente para tal, conforme previsão no art. 16 da citada Convenção. O fato de poder ter sido

ajuizada uma ação em uma Vara de Família no Brasil é uma tentativa desesperada de dar uma roupagem de aparente licitude a uma manobra que desrespeitou a norma conflitual que trata das questões de guarda e de direito de visita, não sendo de forma alguma impeditivo para restituição do menor, tendo em vista ser essa ação de guarda totalmente descabida.

Pelo exposto, ficou demonstrado 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, percebeu-se, também, que para tal missão ser desempenhada a contento, faz-se necessário que o Poder Judiciário Federal assuma 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.

Embora o tema seja rotulado como “sequestro internacional de crianças”, na realidade se trata de um deslocamento ilegal da criança de seu país de residência habitual e/ou uma retenção indevida da criança em outro país que não seja residência habitual. É uma norma de natureza civil (não penal, portanto), tanto que a maioria dos países não adota o termo “sequestro”, mas sim “abdução” (de abduction) ou “deslocamento” (enlèvement).

A retirada de crianças de sua residência habitual de forma contrária ao ordenamento jurídico é um grande mal, visto que implica num afastamento da criança do seu local de convivência, de sua escola, de seus amigos e parentes, levando-a para uma terra estrangeira onde, muitas vezes, não possui praticamente vínculos afetivos que não com o “sequestrador familiar”, implicando, assim, sérios problemas no desenvolvimento sadio de personalidades ainda em formação. A psicologia diagnosticou que essa situação pode ocasionar uma doença chamada “Síndrome da Alienação Parental”.

Buscando evitar esse mal, a referida Convenção determina que, uma vez caracterizada a remoção ilícita da criança do país de sua residência, ou a retenção indevida em outro país, é necessária a imediata devolução da criança ao país de residência habitual, retornando, desse modo, ao seu centro de convivência. As questões decorrentes dos litígios entre os cônjuges (como guarda ou pensão) deverão ser decididas pelo juiz do país daquele país onde a criança residia antes do deslocamento ilícito (também previsto na legislação brasileira).

É necessário ressaltar que essa Convenção, já assinada por mais de 80 países, não surgiu “do nada”. Primeiro, é preciso lembrar que a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança estabelece que os países devam desenvolver esforços para evitar o deslocamento ilícito de crianças para o exterior ou a retenção ilícita. Depois, que a facilidade de deslocamentos da atualidade permite com rapidez que se cruze fronteiras e mesmo oceanos. Por fim, que não se devem transformar crianças e adolescentes em “vítimas da guerra” entre os pais, privando-as do necessário

convívio com ambos. Quando se trata desse tema, é preciso sempre estar atento ao interesse superior da criança, que é, em primeiro lugar, ser devolvida ao seu centro de convivência, que é o país de sua residência habitual.

No entanto, se a criança estava sujeita a conduta abusiva no lar (maus tratos físicos e/ou psicológicos) ou exposta a situação de grave risco (país em guerra ou sofrendo alguma epidemia capaz de causar riscos à saúde), é evidente que não precisa ser restituída, pois o interesse da ordem jurídica internacional é sempre de preservação da criança. A Convenção prevê a possibilidade de permanência da criança no país para onde foi deslocada ou retida ilegalmente em caso de já ter ocorrido adaptação no novo país, como já mencionado. Mas essa regra somente pode ser aplicada se (a) o deslocamento ocorreu há mais de doze meses do pedido de retorno e (b) comprovada acima de qualquer dúvida essa adaptação.

O retorno de crianças aos seus países, nesses casos, está dentro do mais legítimo e sincero sentimento de cooperação entre os povos, baseado na confiança e reciprocidade. Pensar o contrário é criar um fosso intransponível na cooperação internacional judicial, além de colocar o Brasil à margem das boas-relações entre as nações. Atualmente, 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, em virtude dos fatos mencionados, 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.

2.5 Cumprimento da decisão de regresso e suas exceções

Por fim, resta a questão do deferimento ou não do regresso. O que se deve observar é que a questão relativa ao regresso seguro da criança é o objetivo primeiro da Convenção.

É bom que se frise que a Convenção de Haia de 1980 não pode ser dissociada de todo o longo ordenamento jurídico mundial sobre proteção da criança.

Assim é que a Convenção para os Direitos da Criança estabelece, expressamente, que os países deverão desenvolver esforços para evitar o deslocamento ilícito de crianças para o exterior ou a retenção ilícita. Isso significa que o combate ao sequestro internacional de crianças decorre, também, da Convenção da ONU, em relação à qual deve ser reconhecida a máxima eficácia normativa possível. Se assim o é, as exceções para obstar a devolução da criança ao seu país de residência habitual devem ser interpretadas de maneira muito restrita. Isso significa que, para os fins da Convenção, o interesse superior da criança é sempre ser devolvida ao país de sua residência habitual, tanto que assim estabelece o art. 1º da Convenção.

Portanto, para os fins da Convenção, sempre o melhor interesse da criança é a sua devolução ao país de origem, ressalvados os casos em que esteja exposta a grave risco. No entanto, a moderna doutrina tem admitido que essa situação de grave risco (a justificar o não-retorno da criança) também é aplicável, por extensão, à mãe. Explica-se: na hipótese de a criança não estar submetida à situação de grave risco (como maus-tratos ou perturbações psíquicas), ocorrendo maus-tratos à própria mãe sequestradora, tal situação também pode ser invocada, a fim de justificar a permanência do menor, uma vez que, à toda evidência, está-se diante de uma situação abusiva, dentro do lar conjugal, e que trará, seguramente, transtornos à criança. Outra possibilidade de negativa de retorno (e, portanto, de permanência da criança) ocorre quando o requerente sem o direito de guarda concorda com o deslocamento (ou retenção) ou não tem razão legítima para se opor a este.

Mais tormentoso é o artigo 12, que trata da adaptação da criança ao país para onde foi ilicitamente deslocada ou retida. Tal exceção tem sido utilizada no Brasil, muitas vezes, para obstar o retorno da criança, hipótese em que o sequestrador conta, a seu favor, com a morosidade do Poder Judiciário. No entanto, isso não pode ser reconhecido por dois aspectos. O primeiro é que não se pode premiar o praticante de conduta ilícita, em prejuízo da ordem jurídica, convalidando uma situação que desde o início se revelou contrária à lei. Há vários exemplos práticos no direito pátrio e internacional. No direito internacional, tal ocorreu com a responsabilização, na Argentina, daqueles que adotaram, sem autorização legal ou consentimento dos pais, os

filhos dos desaparecidos políticos. No direito pátrio, deu-se com a responsabilização daqueles que raptam menores, para fins de adoção. O segundo aspecto é que não se pode privar o pai ou a mãe do convívio dos filhos, mediante ilegalidade em seu início. Ademais, o retorno da criança ao local de sua residência habitual não significa que esteja condenada a viver no país ao qual retorna.

O retorno da criança significa apenas que as questões que envolvem a guarda, pensão, posicionamentos dos progenitores (e tudo o mais que diga respeito à criança) serão apreciadas pelo juiz natural, que é o da residência habitual, o qual poderá, inclusive visando o interesse superior da criança, decidir que o melhor a ser feito é determinar que ela retorne ao país para onde foi inicialmente (e ilegalmente) deslocada. Esse ponto de vista é reforçado pela ressalva esclarecedora no voto proferido pelo e. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em que, apesar de ficar vencido, houve por bem colocar a questão de fundo.

Deve ser dito que a devolução da criança está dentro do mais legítimo e sincero sentimento de cooperação entre os povos, baseado na confiança e reciprocidade. É preciso, acima de tudo, superar qualquer tipo de nacionalismo, no sentido que o Poder Judiciário é que interpretará o que seja o melhor interesse da criança, porquanto, do contrário, criar-se-á um fosso intransponível na cooperação internacional e colocar-se-á o País à margem das boas relações entre as nações. Outrossim, o juiz, ao apreciar e deferir o pedido de retorno, pode aplicar salvaguardas ou medidas de proteção, a fim de garantir o retorno seguro da criança, por exemplo, condicionando que aquele que postula o retorno pague as passagens de volta, não somente para

a criança, como também para o progenitor (ou parente) que a sequestrou, de modo que todos os envolvidos retornem ao *locus quo* e consigam uma solução para seus problemas perante o juiz natural da causa. Tal medida tem se revelado de extrema eficácia e logrado a resolução de inúmeros conflitos.

Por fim, é recomendável que se tente a conciliação dos envolvidos, para que o retorno se faça de forma consensual, objetivando sempre evitar qualquer tipo de transtorno para a criança. Nesse sentido, há registros de exitosas conciliações envolvendo não apenas os pais, mas os Estados estrangeiros requerentes, que se comprometerem não só com as passagens de retorno, como também com auxílios para a subsistência do pai ou mãe sequestradora.

2.6 Quadro atual e perspectivas

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.

Sobre o tema, a revista jurídica “Leis & Letras”, editada em Fortaleza, sob a liderança de Marcos Duarte, em março de 2009, trouxe uma reportagem de capa sob o título: “Sequestro internacional de menores – a imagem do Brasil em xeque”, apresentando duas excelentes abordagens sobre o controvertido tema: um artigo do próprio Marcos Duarte, que há muitos anos estuda a matéria, e uma entrevista com o juiz federal Jorge Maurique, da Vara de Execuções Fiscais de Florianópolis.

Alerta Marcos Duarte que “a retenção de menor, de até 16 anos, em território nacional, sem a devida autorização do outro responsável pela guarda, é ilegal e injustificada, caracterizando ofensa ao dever de boa-fé que deve estar presente nas relações entre as pessoas”.

A existência de mais de uma centena de crianças, no Brasil, que foram ilegalmente trazidas dos países em que viviam, e sem que seja dada uma solução célere para as questões, tem comprometido a imagem de nosso país, que vem sendo denunciado no espaço internacional porque não está dando cumprimento às previsões da aludida Convenção de Haia. Recentemente, num encontro com nosso ministro Celso Amorim, das Relações Exteriores, a secretária de Estado dos EUA, Hillary Clinton, afirmou que o Brasil devia tomar providências para devolver um garoto, que está aqui, ao seu pai, com quem ele vivia. O incidente diplomático está latente.

Este caso ganhou enorme repercussão no país de Obama e Hillary, já tendo sido mostrado até no famoso programa de Larry King, da CNN. O “Fantástico” fez uma abordagem do assunto. O caso foi emblemático, dramático e trata de David Goldman (norteamericano) e Bruna Bianchi, brasileira, que viviam juntos em Nova Jersey, e em 2000 nasceu um filho deles, Sean. Em 2004, Bruna tirou férias, e veio passá-las com o filho, no Brasil.

Aqui chegando, requereu o divórcio e a guarda do filho, que, desde então, está em nosso país. Em seguida, Bruna passou a viver com um brasileiro, de tradicional família de juristas, e veio a morrer no parto da filha que teve com este, em 2008. A real e efetiva guarda do menino norte-americano está com o padrasto brasileiro que, pode-se dizer, é o pai sócio-afetivo. E o pai biológico lutou por anos, até que conseguiu que o filho retorne para sua companhia, nos EUA. A questão, como se vê, foi dolorosa, de difícil solução, e ganhou repercussão mundial.

Para colaborar com a questão, dispôs a advogada Daniella de Almeida e Silva, do Mesquita Pereira, Marcelino, Almeida, Esteves Advogados ao analisar a Convenção de Haia perante casos de sequestro internacional de crianças que:

Mesmo quando envolve países não signatários da Convenção de Haia, a retirada de uma criança de seu domicílio habitual sem autorização de ambos os pais é considerada sequestro internacional, o que obriga a devolução imediata, para que o processo seja julgado no país de origem.

Ainda segundo ela, o entendimento foi firmado recentemente pelo TJ/SP, que determinou que duas crianças voltassem para Angola. O caso foi julgado pela Justiça Estadual justamente porque Angola não é signatária da Convenção. Para a Justiça, o caso se trata de uma ação de guarda, na qual pai e mãe disputam o direito à companhia permanente dos filhos.

De acordo com o advogado da mãe das crianças angolanas, Ricardo Zamariola Júnior, do escritório Tranchesi Ortiz, Andrade e Zamariola Advocacia, a decisão é um avanço do Judiciário. Segundo ele, quando a Justiça define a aplicação da Convenção, o juiz não determina que a guarda será do pai estrangeiro, e sim que o estado anterior seja restaurado. Diz: “Essa restauração pode ser feita mesmo que um país não seja signatário da Convenção”.

O casamento dos pais aconteceu em setembro de 2003, em Angola. As filhas nasceram no Brasil — a mais velha em janeiro de 2005, e a mais nova em março de 2007. A família foi morar em Luanda, na Angola. Em fevereiro de 2010, o casal se separou de fato e os órgãos competentes daquele país decidiram que a guarda das crianças seria da mãe.

No dia 28 de junho de 2009, o pai tirou as menores de Angola e as trouxe para Campinas (SP) sem o consentimento da mãe ou da Justiça angolana. No Brasil, ele deu entrada em processo que pedia a guarda das filhas. A 4ª Vara de Família de Campinas concedeu a guarda provisória.

Em julho de 2010, o mesmo juízo revogou a decisão e, por sentença, concedeu a guarda definitiva à mãe. Por meio de Mandado de Segurança, o pai obteve, no Tribunal de Justiça

de São Paulo, liminar que garantiu a permanência das filhas no Brasil até que sua apelação fosse julgada pelo próprio tribunal.

No último dia 10 de novembro, o recurso foi julgado e rejeitado por unanimidade pelos desembargadores da 7ª câmara de Direito Privado. Assim, foi determinando que as crianças voltassem com a mãe para Angola. O caso está sendo julgado lá.

Vale registrar também outras histórias: Em 2001, o menino Iruan Ergui Wu viveu a mesma situação. O pai de Iruan é taiwanês, e a mãe, brasileira. Depois da morte da mãe, o menino ficou sob a guarda da avó materna, brasileira. Mas o pai de Iruan o levou para Taiwan para conhecer a família paterna. Nesse meio tempo, o pai de Iruan morreu, e sua família recusou-se a devolver o menino para a avó brasileira. O conflito judicial durou até 2004, até que Iruan foi devolvido para a avó brasileira. Taiwan não é signatária da Convenção.

Em outro caso, julgado definitivamente no dia 12 de novembro de 2010, a Advocacia-Geral da União conseguiu, na Justiça, a devolução de dois irmãos, menores, ao Canadá. As crianças estavam retidas indevidamente no Brasil pela mãe desde setembro de 2009.

A mãe tentou suspender, no TRF da 3ª região, os efeitos de uma ordem judicial de 1ª instância que determinou o retorno das crianças ao Canadá, sem sucesso. Recorreu então ao STJ, onde a decisão foi novamente mantida, no início de 2011.

A carioca Maristela dos Santos teve dois filhos com o austríaco Sasha Zanger. Trouxe, da Áustria, ambos ao Brasil. Uma filha, porém, foi morta, vítima de maus tratos. A suspeita é que a tia e a prima da menina sejam culpadas. A mãe da criança

disse sofrer problemas mentais e, por isso, deixava as crianças com a irmã.

Zanger culpa a Justiça brasileira pela morte da filha. Ele diz que a menina e o irmão dela, de 12 anos, foram trazidos pela ex-mulher sem sua permissão.

Outra disputa envolveu um menino nascido no Rio Grande do Sul, filho de mãe brasileira e pai coreano. Quando a mãe morreu, o pai levou o menino para visitar parentes na Coreia, onde também morreu. O tio coreano da criança queria que ela ficasse no país. Já a Justiça coreana decidiu que o menor fosse devolvido para a avó materna, em Porto Alegre. Foi levado em consideração o laço biológico mais direto.

Assim, de acordo com a advogada Daniella de Almeida e Silva, do escritório Mesquita Pereira, Marcelino, Almeida, Esteves Advogados, a Convenção de Haia tem recebido respaldo da Justiça nos casos de sequestro. Explica: A Convenção trata dos aspectos civis da subtração internacional de menores, por meio de um sistema de cooperação de autoridades centrais e um procedimento célere.

Segundo ela, o número atual de 87 países signatários deve aumentar, devido à globalização. Uma PEC pode facilitar o julgamento de situações desse tipo. A PEC 512/2010 tem como objetivo transferir da Justiça Federal para a Justiça Estadual a competência de julgamentos de causas de interesses de crianças, mesmo que as razões estejam fundadas em tratados internacionais. O autor da proposta é o deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT/BA). Segundo Daniella Silva, as varas da Família estão melhor aparelhadas para julgar esses casos. Afirmar ela: “É importante

que o juiz ouça o corpo técnico de psicólogos, assistentes sociais, faça a análise na casa do pai, na casa da mãe, para descobrir o que é melhor para o interesse dessa criança”.

Segundo números da Advocacia Geral da União, desde 2002, o Departamento Internacional do órgão ajudou a repatriar mais de 20 crianças da Argentina, Itália, Portugal, Estados Unidos, Canadá, Suécia, Uruguai, Suíça, Alemanha, Inglaterra, Peru, Noruega, Holanda, Israel, Austrália e Paraguai. Mais de 40 crianças ainda esperam decisão da Justiça para saber se ficam no Brasil ou se voltam para seu país de origem. Entre 2003 e 2009, houve 210 pedidos de repatriação vindos do exterior.

Enfim, faz-se necessária a apresentação destes casos concretos para demonstrar a importância do estudo aprofundado sobre o sequestro internacional de crianças no Brasil com base na Convenção de Direito Internacional de Direito Privado de Haia

3 Conclusão

Em virtude dos fatos mencionados, o sequestro configura-se quando um genitor ou responsável legal retira uma criança do seu meio original, transportando-a de um país para outro sem o consentimento do outro genitor ou responsável, ou quando, tendo sido dado o consentimento para a viagem a país diverso daquele em que residia, a criança passa a ser retida por tempo indefinido.

Embora o princípio *pacta sunt servanda* seja de fundamental importância para garantir a segurança jurídica nas

relações de caráter internacional privado, a Convenção não tem sido respeitada por alguns dos seus contratantes, ora invocando a superioridade de lei interna sobre tratado internacional, ora justificando a inaplicabilidade do instrumento pela demora das autoridades administrativas e judiciais do Estado onde tramita o processo. Nesse contexto, o Brasil é um dos países que mais recebe reclamações da comunidade internacional por ter se disposto a cumprir o tratado, mas, na prática, não fazê-lo. Diversos são os casos no Judiciário de primeira instância, mas em apenas duas ocasiões as cortes do país analisaram o sequestro internacional de crianças sob o prisma da Convenção.

Em 2002, o Supremo Tribunal Federal entendeu não ser possível a homologação de sentença estrangeira sobre o mesmo pedido com trâmite em órgão do Poder Judiciário nacional, por ofensa ao art. 90 do Código de Processo Civil e à soberania nacional. Na ocasião, o STF invocou incorreções processuais na sentença estrangeira e afastou a aplicabilidade da Convenção de Haia, sob o entendimento de que a homologação de sentença proferida no exterior não seria meio hábil para tratar do sequestro de menores. Em 2007, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu não haver possibilidade de retorno da criança ao seu país de origem, uma vez que ela já havia se adaptado ao seu novo meio. Sobre o segundo caso, é importante tecer algumas considerações.

A Convenção contempla as hipóteses em que o retorno da criança não deve ocorrer para o país de onde foi retirada ilicitamente. São elas:

- a) prova de que o menor encontra-se integrado ao seu novo meio;

- b) quando o solicitante do retorno não exercia, de fato, o poder de guarda da criança na época da transferência ou da retenção;
- c) quando o solicitante, que não exercia o poder de guarda, posteriormente consentiu ou concordou com a transferência ou a retenção;
- d) prova de que existe risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica ou, de qualquer outro modo, permanecer numa situação intolerável;
- e) se a autoridade administrativa ou judicial verificar que a criança já atingiu grau de maturidade suficiente para que as suas opiniões sejam levadas em consideração sobre a permanência no Estado em que se encontra;
- f) quando o retorno da criança for incompatível com os princípios fundamentais do Estado requerido, com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Deve-se ainda ressaltar que a própria Convenção indica a necessidade de que cada Estado contratante aponte uma autoridade central para, administrativamente, realizar atos de cooperação internacional com vistas a garantir o retorno da criança ao país de sua residência habitual e também para que, se for o caso, decida, com base na legislação local, quem terá a guarda definitiva do menor. O grande óbice presente em muitos

casos brasileiros que invocam a aplicação da Convenção da Haia reside, justamente, no fato de que não há indicação clara de uma única autoridade central para tratar do assunto ou, quando ela é especificada, na impossibilidade de se efetivar a comunicação relativa ao retorno da criança no prazo inferior a um ano. A consequência dessa morosidade é que dificilmente um magistrado brasileiro autorizará o retorno de uma criança ao seu país de origem, visto que ela já se encontra adaptada ao seu novo ambiente. O bem-estar da criança deve, sem dúvida, ser levado em consideração quando da decisão de mantê-la no país ou repatriá-la. No entanto, a primeira alternativa não pode predominar somente pela incapacidade administrativa do governo de implementar condições mínimas para a aplicabilidade da Convenção, pois é justamente essa omissão, disfarçada por boas intenções, que ofende a ordem jurídica, existente para garantir a convivência pacífica.

O Estado brasileiro não pode deixar de aplicar uma lei ou acordo a que tenha se submetido; caso se pretenda afastar a aplicação do tratado internacional (seja por ofensa à soberania nacional ou por reconhecer-se que o prazo estipulado pela Convenção é demasiadamente curto para se cumprir com todas as formalidades que ela indica), melhor seria não assumir compromisso externo para não desgastar a imagem de segurança jurídica do país frente às suas obrigações na ordem interna e internacional e evitar, assim, que o país continue a ser conhecido como um porto seguro para a permanência de todos aqueles que transferiram e/ou retêm ilicitamente uma criança.

Abstract: This study had as objective delineates a vision field on the abduction in Brazil, according to the Haia's Convention of Private International Law, an organization intergovernmental of global character. The specific objectives were: a) to identify, through the Haia's Convention, which, actually, it characterizes and it carts the abduction in Brazil; b) to present judicial decisions that, amid situations of abduction, look for the child's voluntary restitution or a friendly solution for guard's subjects; and c) to demonstrate the importance of the Haia's Convention as center international juridical cooperation, mainly, in what concerns protection areas to the child and to the family. The used methodology was bibliographical driven for the method of approach exhibitor. There were also appreciated, through the presented judicial decisions, which the authorities do to prevent larger damages to the child in this situation, beginning or helping to begin the procedure for the restitution, and making all of the necessary administrative arrangements to guarantee the child's restitution with the smallest possible risk, above all when there is the death of one of the parents. Being known that one of the most important points for the Convention is the respect to children's right, study revealed the civil aspects of the abduction, procedure subjects, execution of the return decision and their exceptions, besides the own analysis of the goods regarding this subject presents in the Haia's Convention of Private International Law. Then, this Convention spares the use of the rogatorias or congenerous instruments and, therefore, the child's well-being should always be taken into account when of the decision was maintain it in the country or to repatriate.

Keywords: Abduction, Haia's Convention of Private International Law.

Referências

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Sequestro Internacional de Crianças**. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113473&ordenacao=1&id_site=4922. Acesso em 09/05/2011.

BRASIL. **Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000**. Planalto, Brasília, DF, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm. Acesso em 21/12/2010.

MESSERE, F.L.L. **Direitos da Criança: O Brasil e Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças**. Brasília: UniCeub, 2005, p.81. Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em 21/04/2011.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A Criança no Direito Internacional Privado**. São Paulo-Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

REVISTA JURÍDICA CONSULEX – Ano XII nº 284, 15 de novembro de 2008.

Um estudo sobre o sequestro internacional de crianças no Brasil com base na Convenção
de Direito Internacional Privado da Haia