



Centro Universitário de Brasília – UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

MICAELA FRANCESCA BERTOLO ARRUDA

**A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE O SEQUESTRO
INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: *Estudo do caso do
menino Sean Goldman***

BRASÍLIA

2011

MICAELA FRANCESCA BERTOLLO ARRUDA

**A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE O SEQUESTRO
INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: *Estudo do caso do
menino Sean Goldman***

**Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção de título de
Bacharel no Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário de Brasília
(UniCeub).**

Orientadora: Prof. Raquel Tiveron

BRASÍLIA

2011

Agradeço primeiramente a Deus, por todas as maravilhas que me tem concedido.

Ao meu querido pai, Deba, agradeço pela confiança e pela oportunidade em realizar esse sonho.

Agradeço a minha querida mãe, Dina, por estar sempre presente me dando apoio.

Minha irmãs amadas, Nina e Angie, agradeço pela amizade e carinho.

Agradeço meu namorado e amigo, Akdeniz Anayurt, pela compreensão e incentivo.

E finalmente, agradeço minha orientadora, Raquel Tiveron, por todos os ensinamentos dessa caminhada.

Dedico essa monografia a minha amada e eterna Vó, Alba Strugo.

RESUMO

O presente trabalho monográfico objetiva fazer uma análise de um caso ocorrido no Brasil entre os anos de 2004 e 2009, envolvendo um garoto chamado Sean Goldman cuja mãe de nacionalidade brasileira efetuou sua retirada dos Estados Unidos, país onde moravam, para passar férias no Brasil, decidindo de forma unilateral não retornar àquele país, impossibilitando o convívio do garoto com seu pai biológico, o americano David Goldman. Após a morte da mãe travou-se uma batalha judicial entre pai biológico e padrasto. O primeiro invocou a aplicabilidade da Convenção de Haia sobre Sequestro Internacional de Crianças ao caso, o padrasto por sua vez requereu a guarda de Sean com base na paternidade sócio-afetiva. Buscou-se estudar o caso à luz da aludida Convenção que foi criada com o objetivo de proteger crianças, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantissem o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual.

Palavras-chave: Convenção de Haia de 1980. Sequestro internacional de crianças. Conflito de competência. Paternidade biológica. Paternidade sócio-afetiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 RELATO HISTÓRICO DO CASO	7
1.1 Como tudo começou	7
1.2 David Goldman procura a justiça norte americana.....	7
1.3 David Goldman procura a justiça brasileira	8
1.4 Bruna Bianchi consegue a guarda de Sean	8
1.5 Morre Bruna Bianchi e o padrasto João Paulo ajuíza ação	9
1.5.1 Da paternidade sócio-afetiva	10
1.5.2 O princípio do melhor interesse da criança.....	12
1.5.3 A síndrome da alienação parental	13
1.6 O governo norte-americano encaminha pedido de cooperação	15
2 RELATO PROCESSUAL DO CASO	17
2.1 A ação de busca, apreensão e restituição de menor.....	17
2.1.1 O conflito de competência	18
2.1.2 O governo norte-americano pressiona pela entrega de Sean	20
2.2 Sentença.....	21
2.3 Apelação	22
2.4 Habeas Corpus.....	23
2.5 Acórdão do TRF da 2ª Região	25
2.6 Mandado de Segurança.....	26
2.7 O retorno de Sean aos Estados Unidos	28
2.8 O caso nos dias de hoje.....	28
3 A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE O SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS	31
3.1 Nomenclatura.....	35
3.2 Os objetivos principais da Convenção	35
3.3 Requisitos para o retorno da criança.....	40
3.4 Exceções que permitem o não retorno da criança	42
3.5 Tratamento dado à Convenção no Brasil.....	45
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tratará sobre o Sequestro Internacional de Crianças e a Convenção realizada em Haia em 1980, que criou mecanismos de modo a regular nos países signatários deste Tratado, as situações que envolvem o Sequestro Internacional. Primeiramente, analisaremos um caso em particular, muito comentado no Brasil e no mundo, do garoto Sean Goldman.

Quando uma criança é retirada do seu meio original e transportada para outro país por um dos genitores ou responsável sem o consentimento do outro, configura-se o sequestro, nos moldes expressos na Convenção de Haia Sobre o Sequestro Internacional de Crianças. E foi exatamente isso que ocorreu no ano de 2004 com Sean. Mãe e filho deixaram os Estados Unidos, país onde moravam, para passar férias no Brasil. Por uma decisão unilateral da mãe, Bruna Bianchi, contudo, os dois nunca mais voltaram aos Estados Unidos, atitude inesperada pelo pai do garoto, David Goldman.

David procurou a justiça norte-americana no intuito de reaver a guarda do filho, tendo sido declarado, a ocorrência do sequestro de Sean por sua mãe, que não se manifestou nos autos. No Brasil, em meados de 2008, Bruna conseguiu na justiça brasileira a guarda de Sean bem como o divórcio de David. Tragicamente, porém, ela veio a falecer em seguida por complicações no parto da sua segunda filha, fruto de sua união com João Paulo Lins e Silva. Sean, que se encontrava no Brasil desde 2004 e já era alvo de batalha entre seus pais, a partir desse momento passou a protagonizar outra batalha judicial, desta vez entre seu pai biológico e seu padrasto.

O caso criou bastante polêmica diante da divergência das opiniões sobre as decisões proferidas no decorrer do processo, tendo sido inclusive alvo de conversa entre o presidente do Brasil, Luís Inácio Lula da Silva e o presidente americano, Barack Obama. Mais recentemente, foi também assunto entre a nova presidente do Brasil, Dilma Rousseff e Obama, em sua visita ao Brasil em março de 2011. Os Estados Unidos apoiaram de forma veemente a campanha para trazer Sean de volta aos EUA realizada pelo pai americano, que criou até um site na internet “*Bring Sean Home Foundation: The campaign to Return Internationally Abducted Children*”.

No primeiro capítulo, faremos um breve histórico do caso, como tudo começou, os primeiros anos de vida de Sean, o momento em que foi trazido para o Brasil etc. Abordaremos sobre a manifestação favorável à permanência de Sean no Brasil pela Vara de Família do Rio de Janeiro, que deu a guarda de Sean a sua mãe. Em seguida, falaremos sobre a propositura da ação ordinária declaratória de paternidade sócio-afetiva, cumulada com posse e guarda, ajuizada pelo padrasto de Sean após a morte de Bruna Bianchi, a mãe biológica. Finalmente, a propositura da ação de busca e apreensão e restituição de menor em face do padrasto, ajuizada pela Advocacia Geral da União (AGU) em nome do governo brasileiro, no contexto de cooperação jurídica internacional.

No segundo capítulo, analisar-se-á toda a problemática processual do caso, a partir da propositura da referida ação de busca e apreensão e restituição de menor, bem como as decisões judiciais mais importantes. Busca-se entender se tais decisões estiveram de acordo com o ordenamento jurídico pátrio e com a Convenção Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

O terceiro capítulo trata especificamente da Convenção de Haia Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, mecanismo criado para evitar que as dificuldades impostas pelas fronteiras estatais consolidassem a situação de retenção ilícita da criança. Serão pontos de análise o objeto da Convenção, a nomenclatura, os objetivos principais, os requisitos para o retorno ao país de origem, as exceções que autorizam a manutenção no país para onde foi ilicitamente deslocada e, finalmente, o tratamento dado à Convenção no território Brasileiro.

A metodologia de pesquisa utilizada na presente monografia foi o estudo de caso somado a pesquisa bibliográfica, o que nos propicia fazer uma leitura dos aspectos do Direito Internacional como: o cumprimento de tratados internacionais; a Convenção de Haia Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças; cooperação jurídica internacional. Os aspectos do Direito Civil, como a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga LICC); direitos da personalidade; domicílio; poder familiar; guarda; paternidade; afetividade, também serão abordados.

1 RELATO HISTÓRICO DO CASO

1.1 Como tudo começou

Sean Richard Goldman, filho da brasileira Bruna Bianchi Carneiro Ribeiro e do americano David George Goldman, nasceu aos 25 dias do mês de maio do ano 2000 na cidade de New Jersey , Estados Unidos, onde residiu até o ano de 2004 na companhia de seus pais.

Bruna e David haviam se conhecido em Milão na Itália, país onde ela estudava moda, e ele trabalhava como modelo. Os dois se relacionaram e ela engravidou. Depois disso os dois resolveram morar juntos nos Estados Unidos, onde se casaram 5 meses antes do nascimento de Sean.

Na data de junho de 2004, Bruna saiu dos Estados Unidos com o filho Sean para passar férias no Brasil. O principal objetivo era desfrutar de alguns dias na companhia de seus pais, avós maternos de Sean, e no dia 11 de julho de 2004 retornar aos Estados Unidos. A viagem foi devidamente autorizada pelo pai de Sean, o qual, inclusive, levou esposa e filho ao aeroporto naquela oportunidade.

Ocorre que, para a surpresa do pai de Sean, o retorno esperado não aconteceu. David, em relato sobre o caso, revela que Bruna lhe telefonou, informando sobre suas intenções de permanecer no Brasil, bem como de divorciar-se dele.¹

1.2 David Goldman procura a justiça norte americana

Diante da atitude de Bruna não retornar aos Estados Unidos com o filho do casal, David Goldman, por sua vez, procurou a Corte Estadual de New Jersey, requerendo o retorno do filho. Na sentença lá proferida, Bruna e os avós maternos teriam um prazo para se apresentarem àquela Corte de Justiça e explicar as razões de não permitir que David tivesse a guarda do menino. Caso contrário, estaria caracterizando-se o sequestro internacional de crianças nos termos da Convenção de Haia e, então, a custódia de Sean ficaria exclusivamente com David. Os aspectos relativos à guarda e visitas seriam discutidos tão logo se desse o retorno aos Estados

¹ COSTA, Priscyla. **Americano briga com brasileiro pela guarda do filho**. 2008. Disponível em: <http://bringseanhome.org/consultor_juridico_port.html>. Acesso em: 11 abr. 2010.

Unidos. Sabe-se que Bruna descumpriu a ordem da Corte Estadual de New Jersey, permanecendo no Brasil.

1.3 David Goldman procura a justiça brasileira

A justiça brasileira, em análise do caso, manifestou-se favorável à permanência de Sean no Brasil, não obstante a clara ilicitude da retenção do menino, julgando improcedente em primeiro e segundo graus de jurisdição, ação de busca, apreensão e restituição de menor, ajuizada pelo pai em desfavor da mãe, Bruna Bianchi. Em suma, o principal fundamento das decisões era que o elástico lapso temporal entre a transferência do menino e o julgamento da ação teria sido suficiente para ensejar a adaptação ao novo país, sendo que o retorno aos E.U.A, sem a companhia da mãe, poderia ocasionar grave dano psíquico ao garoto, ambos os fundamentos presentes nas exceções previstas no texto da Convenção de Haia como hipótese de permitir o não retorno da criança.

Contra a decisão David recorreu ao STJ e posteriormente ao STF, mas não obteve êxito.

1.4 Bruna Bianchi consegue a guarda de Sean

Concomitantemente à ação de busca e apreensão intentada por David Goldman, foram ajuizadas por Bruna Bianchi ação de guarda e ação de separação litigiosa, perante a 2ª Vara de Família da comarca do Rio de Janeiro onde o juiz concedeu à Bruna a guarda do filho Sean, utilizando como fundamento o princípio do melhor interesse do menor e o artigo 12 da Convenção de Haia que excepciona a regra de retorno ao país nos casos de ter ocorrido a adaptação da criança ao país para o qual foi abduzida.

As duas ações propostas por Bruna Bianchi correram à revelia, ou seja, sem pronunciamento de David Goldman, o que posteriormente deu azo à alegação de descomprometido e desinteresse do pai para com o filho. No entanto, a ação intentada por David em New Jersey, 5 meses após Bruna não retornar aos Estados Unidos, comprova que o pai tinha interesse em reaver a guarda do filho desde o princípio.

1.5 Morre Bruna Bianchi e o padrasto João Paulo ajuíza ação

Bruna Bianchi casou-se novamente em 2007 com João Paulo Lins e Silva. Porém, lamentavelmente, aos 21 dias do mês de agosto de 2008 veio a óbito ao dar à luz a Chiara, 2º fruto da segunda união.²

Ao tomar conhecimento do falecimento da ex-esposa, David Goldman veio ao Brasil na esperança de reaver a guarda de Sean, na qualidade de único genitor vivo. O pai, porém, viu seu objetivo frustrado, vez que o padrasto impediu qualquer contato com a criança. Cabe ressaltar que, nesse momento, João Paulo detinha a posse e guarda legal do enteado, ao passo que logo após o falecimento de Bruna, foi ajuizada por ele ação ordinária declaratória de paternidade sócio-afetiva, cumulada com posse e guarda, perante a 2ª Vara de Família da comarca do Rio de Janeiro, foro em que haviam corrido as ações de guarda e separação litigiosa ajuizadas por Bruna Bianchi.³

Para Paulo Lôbo,⁴ afetividade é:

[...] o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializa no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. **Fazer coincidir a filiação com a origem genética é transformar aquela, de fato cultural e social em determinismo biológico, o que não contempla suas dimensões existenciais, podendo ser a solução pior.** A origem biológica era indispensável à família patriarcal e exclusivamente matrimonializada para cumprir suas funções tradicionais e para separar os filhos legítimos dos filhos ilegítimos. A família atual é tecida na complexidade das

² BRASIL. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo Nº 2009.51.01.018422-0**. Requerente: União Federal. Requerido: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Rio de Janeiro, 01 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.bringseanhome.org/PintoCourt%20Order_Portuguese.pdf>. Acesso em: 19 set. 2010.

³ COSTA, Priscyla. **Americano briga com brasileiro pela guarda do filho**. 2008. Disponível em: <http://bringseanhome.org/consultor_juridico_port.html>. Acesso em: 11 abr. 2010.

⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. Ed. – São Paulo: Saraiva 2009, p.64.

relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo. (grifo nosso)

João Paulo tinha ciência de que, tão logo o pai biológico tomasse conhecimento do trágico episódio caracterizado pela morte de Bruna, David voltaria ao Brasil a fim de requerer o retorno de Sean aos Estados Unidos. Em decorrência disso, não tardou em ajuizar a referida ação declaratória de paternidade sócio-afetiva requerendo também a retificação de assentamento de nascimento de Sean e destituição do pai biológico na relação de poder familiar.

Apesar da referida ação não ter chegado ao fim antes da chegada de David Goldman ao Brasil, o juiz Canevale, da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, já havia deferido o pedido de antecipação dos efeitos de tutela, sem oitiva da parte contrária, concedendo a guarda e posse do menor ao padrasto, sob o fundamento de que as decisões nas varas estaduais levam em conta exclusivamente os interesses das crianças e não dos pais.⁵

1.5.1 Da paternidade sócio-afetiva

No que concerne aos valores da família contemporânea brasileira, segundo Maria Christina de Almeida, a Constituição Federal de 1988 foi, efetivamente, um divisor de águas. A iniciar pelo art. 1º, III, que traduz o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, somado ao art. 3º, I, do mesmo diploma legal, que consagra o princípio da solidariedade, parte-se rumo ao fenômeno da repersonalização das relações entre pais e filhos, deixando para trás o ranço da patrimonialização que sempre os ligou, para dar espaço a uma nova ordem axiológica, a um novo sujeito de direito nas relações familiares e, até mesmo, a uma nova face da paternidade: o vínculo sócio-afetivo que une pais e filhos, independentemente de vínculos biológicos.⁶

⁵ BRASIL. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo Nº 2009.51.01.018422-0**. Requerente: União Federal. Requerido: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Rio de Janeiro, 01 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.bringseanhome.org/PintoCourt%20Order_Portuguese.pdf>. Acesso em: 19 set. 2010.

⁶ ALMEIDA, Maria Christina de. **A paternidade socioafetiva e a formação da personalidade**. IBDFAM, jun. 2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=54>>. Acesso em: 28 abr. 2011.

Segundo a referida autora do IBDFAM, existem hoje, três tipos de paternidade. A primeira delas é a paternidade jurídica, que decorre da lei, imposta pela ordem jurídica, determinada pelo registro de nascimento. A segunda é a paternidade biológica, que leva em conta o aspecto científico ou genético, imposta pelo laço sanguíneo. E a terceira é a paternidade sócio-afetiva, já essa última nasce do afeto. É possível que essas paternidades não estejam reunidas em uma mesma pessoa, ou, ainda, ter-se uma paternidade jurídica sem ter a biológica, mas tendo a sócio-afetiva; ou ter-se a biológica sem existir a jurídica e a sócio-afetiva; pode-se ainda ter-se a sócio-afetiva, sem possuir as demais.⁷

Para Maria Christina de Almeida, muitas das vezes, a filiação e a paternidade derivam de uma ligação genética, mas esta não é o bastante para a formação e afirmação do vínculo, conforme trecho, a seguir, extraído do artigo “A paternidade socioafetiva e a formação do caráter”:

É fato que o elo biológico que une pais e filhos não é suficiente a construir uma verdadeira relação entre os mesmos. Basta verificar nas demandas de paternidade que, muitas vezes, o filho conhece seu pai por meio do DNA, mas não é reconhecido por ele por meio do afeto. Em outras palavras, **a filiação não é um dado ou um determinismo biológico**, ainda que seja da natureza do homem o ato de procriar. Em **muitas das vezes, a filiação e a paternidade derivam de uma ligação genética, mas esta não é o bastante para a formação e afirmação do vínculo**; é preciso muito mais. **É necessário construir o elo, cultural e afetivamente, de forma permanente, convivendo e tornando-se, cada qual, responsável pelo elo, dia após dia.**⁸ (grifo nosso)

Todo o cuidado, o amor paterno e a natural dedicação ao filho com clarividência revelam uma verdade afetiva, uma paternidade que vai sendo construída pelo livre desejo de atuar em interação paterno-filial, formando laços sólidos e sinceros de afeto que nem sempre estão presentes na filiação biológica.⁹ Foi com base nestes argumentos que João Paulo Lins e Silva ajuizou a ação ordinária declaratória de paternidade sócio-afetiva, cumulada com posse e guarda,

⁷ ALMEIDA, Maria Christina de. **A paternidade socioafetiva e a formação da personalidade**. IBDFAM, jun. 2002. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=54> >. Acesso em: 28 abr. 2011.

⁸ ALMEIDA, Maria Christina de. **A paternidade socioafetiva e a formação da personalidade**. IBDFAM, jun. 2002. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=54> >. Acesso em: 28 abr. 2011.

⁹ BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **Pai biológico ou afetivo? Eis a questão**. IBDFAM, jul. 2005. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=195> >. Acesso em: 28 abr. 2011.

diante do fato ter sido casado com Bruna Bianchi, possibilitou ao padrasto uma aproximação com Sean baseada não nos laços sanguíneos, mas sim na afetividade.

1.5.2 O princípio do melhor interesse da criança

Segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ocorrida em 1989, onde se utilizou a expressão “*The best interest of the child*”, o princípio do melhor interesse da criança tem o condão de fazer priorizar os interesses de crianças e adolescentes pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações de familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.¹⁰

No mesmo sentido explica Flavio Guimarães Lauria,

Os cuidados especiais que recaem sobre a criança decorrem do peculiar momento de sua formação, cujas consequências podem ser irreversíveis e vão influenciar o seu comportamento durante toda a vida. A criança, em razão de seu estágio de desenvolvimento, ainda não é capaz de uma reação madura diante de perdas, daí a prioridade com que deve ser tratada.¹¹

Este importante princípio que diz respeito ao melhor interesse da criança, está assegurado na Constituição Federal brasileira, no art. 227, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.¹²

Preocupado mostra-se o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, lei n. 8.069 de 1990, que no artigo 1º diz que o objetivo principal do Estatuto é a proteção integral à criança e ao adolescente. No artigo 3º diz que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos

¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 69.

¹¹ LAURIA, Flavio Guimarães. *A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança*. 2 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.32

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 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.

fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e as facilidades, a fim de facultar-lhes o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.¹³

O princípio do melhor interesse da criança se mostrou presente nas diversas decisões do caso Sean. E assim não poderia deixar de ser. O juiz deve dar primazia aos interesses das crianças quando da solução do conflito entre os pais, referente à guarda de seus filhos, formando sua convicção baseado na análise comportamental das crianças, pesquisas levadas a cabo por psicólogos e demais provas constantes no processo. Mas tudo isso porque a preocupação do julgador deve estar voltada ao bem-estar da criança e não à disputa judicial muitas vezes egoísta e irracional dos pais. O princípio do melhor interesse da criança se mostrou presente nas diversas decisões do caso Sean.

1.5.3 A síndrome da alienação parental

Diante da negativa da família materna em permitir a aproximação de David Goldman com seu filho, por diversas vezes falou-se no processo que Sean estaria passando por um processo de alienação parental. Por isso vale abriremos um pequeno tópico no intuito de trazer o conceito e esclarecer o que seria a síndrome da alienação parental.

Conforme Maria Berenice Dias, a primeira vez em que falou-se sobre a Síndrome da Alienação Parental (SAP), foi nos Estados Unidos e no ano de 1987 vinculou-se este conceito a pessoa de Richard Gardner. A Síndrome, foi difundida na Europa, posteriormente, a partir da cooperação de F. Podevyn em 2001. Com o surgimento da SAP, o assunto despertou interesse entre estudiosos não só da área do Direito, mas também da Psicologia, estando diretamente atrelado a essas duas áreas. Nesse sentido, para garantir uma melhor compreensão dos fenômenos emocionais que acontecem com as partes em litígio, a psicologia jurídica, entra em cena, e na

¹³ BRASIL. **Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 mar. 2011.

síndrome da alienação parental os protagonistas são os filhos de casais que estão em separação ou divórcio.¹⁴

A síndrome da alienação parental pode ser conceituada como um transtorno psicológico caracterizado por um conjunto de sintomas, ocorre quando um dos genitores (ou quem detiver a criança em seu poder), age de diversas formas, buscando uma modificação na consciência do menor, no sentido de destruir o vínculo entre esta e o outro genitor.¹⁵

A síndrome ocorre “muitas vezes devido à ruptura da vida conjugal que gera na mãe sentimento de abandono, de rejeição, de traição, surgindo uma tendência vingativa muito grande”. Quando um dos cônjuges não consegue digerir a separação, desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. O que cria uma vontade de vingar-se de modo a afastar o filho do genitor, criando uma série de situações no sentido de dificultar ao máximo ou até mesmo impedir a visitação, o que acarreta no filho rejeitar o pai, ou até mesmo odiá-lo.¹⁶

Para Denise Maria Peressini,

A Síndrome da Alienação Parental existe, pode ser evidenciada em inúmeros casos em que a criança passa a rejeitar pai sem motivo plausível, e para isso cria, distorce ou exagera situações cotidianas para tentar justificar a necessidade de afastamento do pai, inclusive reproduzindo falas de outras pessoas.¹⁷

No Brasil, em 26 de agosto de 2010, foi sancionada a lei n. 12.318, que dispõe sobre alienação parental e altera o artigo 236 da lei n. 8.069 de 13 de junho de 1990, no intuito de normatizar o assunto e introduzir conceitos até então pouco discutidos pelo Poder Judiciário.¹⁸

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007, p.101.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007, p.103.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1__s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental%2C_o_que_%E9_i_sso.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2011.

¹⁷ SILVA, Denise Maria Perissini. **Psicologia Jurídica no Processo Civil Brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.149.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 12. 318 de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 17 abr. 2011.

Através do *caput* do artigo 2º da referida lei,¹⁹ inova o legislador, no sentido de esclarecer à sociedade e ao meio jurídico os detalhes que identificam a alienação parental e nos seus incisos o legislador exemplifica de maneira didática as formas de alienação, que deverão ser declaradas pelo juiz ou constatados por perícia, atos esses praticados diretamente ou com auxílio de terceiros. Fez-se necessária esta determinação, mas não podemos deixar de salientar que, este rol é meramente exemplificativo e também não é restrito, visto que pode haver outras formas de alienação, ainda não observadas, que, porém, deverão ser detectadas.²⁰

A partir do conceito de alienação parental apresentado, resta claro que houve no caso em tela a ocorrência desta síndrome dada a efeito num primeiro momento pela mãe Bruna e, após a sua morte, continuou a ser praticada pelos avós maternos e pelo padrasto João Paulo, no sentido de impedir por completo qualquer aproximação de Sean com o pai, com o qual conviveu pelos 4 primeiros anos de sua vida.

1.6 O governo norte-americano encaminha pedido de cooperação

Após tentativas frustradas de reverter a situação e no intuito de buscar solução legítima para o retorno de Sean aos Estados Unidos, David acionou o governo norte-americano, cobrando providências pela “retenção indevida de seu filho por pessoa não detentora do direito de

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 12. 318 de 26 de agosto de 2010.** Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

²⁰ CORREIA, Eveline de Castro. Análise dos Meios Punitivos da Nova Lei de Alienação Parental. **IBDFAM, mar. 2011.** Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=713>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

guarda”. Após, a autoridade norte americana encaminhou pedido de cooperação interjurisdicional ao Estado brasileiro.²¹

A Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), responsável pela aplicação da Convenção de Haia de 1980 em território nacional, acionou a Advocacia Geral da União (AGU) para que ingressasse em juízo com o pedido de restituição de Sean ao pai americano.²²

Diante no manifesto interesse da União, nesse contexto de cooperação jurídica internacional, foi ajuizada pela AGU ação de busca e apreensão e restituição de menor em face de João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva, perante a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro.²³

²¹ COSTA, Priscyla. **Americano briga com brasileiro pela guarda do filho**. 2008. Disponível em: <http://bringseanhome.org/consultor_juridico_port.html>. Acesso em: 11 abr. 2010.

²² SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDENCIA DA REPUBLICA. **Autoridade Central Administrativa Federal – ACAF**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/aut_centra>. Acesso em: 21 mar. 2011.

²³ BRASIL. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo Nº 2009.51.01.018422-0**. Requerente: União Federal. Requerido: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Rio de Janeiro, 01 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.bringseanhome.org/PintoCourt%20Order_Portuguese.pdf>. Acesso em: 27 set. 2010.

2 RELATO PROCESSUAL DO CASO

Apesar da tenra idade, a vida do garoto Sean passava por uma verdadeira reviravolta. Nos primeiros anos de vida conviveu com seus pais em New Jersey, após foi trazido ao Brasil por sua mãe e passou anos sem contato algum com seu pai biológico. Por outro lado, ele conheceu outra figura paterna na pessoa de João Paulo, seu padrasto. Com apenas 8 anos de idade, Sean perdeu a mãe, ganhou uma irmã e foi alvo da disputa judicial por sua guarda travada entre seu pai e padrasto.

Abaixo, segue o relato da disputa processual envolvendo o pai, representado pela União e o padrasto João Paulo Lins e Silva, no processo n. 2009.51.01.018422-0, que tramitou na 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

2.1 A ação de busca, apreensão e restituição de menor

Na peça de egresso, a União requereu a antecipação dos efeitos da tutela da busca, apreensão e restituição de Sean aos Estados Unidos, e também, subsidiariamente; a) a proibição de João Paulo e Sean se ausentarem da cidade do Rio de Janeiro sem expressa autorização judicial; b) a fixação de regime de visitas em favor de David; c) o deslocamento da competência da ação proposta por João Paulo perante a Justiça Estadual, em favor da Justiça Federal.

Contra a decisão que deferiu o regime de visitas em favor do pai biológico, foi interposto agravo de instrumento (A.I) por João Paulo. No julgamento do recurso, o Tribunal Regional Federal (TRF) confirmou o regime de visitas estipulado pelo juízo de 1º grau, expedindo mandado para o cumprimento da diligência. Porém, a visita não ocorreu, pois no dia estipulado, Sean e o réu não estavam na residência conforme estipulado na decisão judicial

O réu justificou a ausência por motivo de viagem, ademais informou ao juízo que David havia levado a imprensa à sua residência para registrar o encontro. Fato esse negado por meio de certidão dos oficiais de justiça que cumpriam a diligência, que informaram não haver imprensa no local, ao contrário do que fora informado pelo réu. Por esta razão, o juiz de 1º grau condenou o réu por litigância de má-fé, na forma do artigo 17, inciso II, do Código de Processo

Civil.²⁴ Também condenou o réu por ato atentatório ao exercício da jurisdição, com fundamento no artigo 14, inciso V, parágrafo único, também do CPC²⁵, face ao descumprimento de decisões judiciais.²⁶

Da decisão, outrossim, houve interposição de agravo de instrumento pelo réu. Recurso recebido sem efeito suspensivo. Houve, então, nova decisão no primeiro agravo de instrumento interposto pelo réu. Desta feita, o TRF suspendeu as visitas até a realização de estudo psicológico prévio com Sean.

Em ato contínuo, foi prolatada decisão interlocutória deferindo o ingresso de David como assistente da União. A assistência é, segundo Bueno, “o instituto pelo qual um terceiro (assistente), ingressa voluntariamente em processo pendente para atuar em prol de uma das partes (assistido) objetivando obter decisão”.²⁷

2.1.1 O conflito de competência

O pai, ora assistente, suscitou no STJ conflito de competência n. 100.345 – RJ (2008-0248384-5), face à coexistência de duas ações distintas, uma na 16ª Vara Federal e outra na 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, tratando da guarda do mesmo menor. Dada a conexão das duas ações, ao julgar, acordaram os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer da ação e declarar competente, para ambos os feitos, o Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, com a imediata remessa dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva ao juízo federal, fixou ainda novas regras para a visitação de David e Sean, conforme a seguinte ementa:

²⁴ BRASIL. **Lei N. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: II - alterar a verdade dos fatos;

²⁵ BRASIL. **Lei N. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

²⁶ BRASIL. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo Nº 2009.51.01.018422-0**. Requerente: União Federal. Requerido: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Rio de Janeiro, 01 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.bringseanhome.org/PintoCourt%20Order_Portuguese.pdf>. Acesso em: 27 set. 2010.

²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**, 2: tomo I. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 506.

Justiça estadual e justiça federal. Ação de reconhecimento de paternidade sócio-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 sequestro 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.**²⁸ (grifo nosso)

Na lição de Cássio Scarpinella Bueno entende-se por conflito de competência:

O incidente processual destinado a decidir qual o órgão jurisdicional competente naqueles casos em que, concomitantemente, dois ou mais órgãos reputam-se competentes para uma mesma causa – o chamado “conflito positivo” – ou, inversamente, reputam-se incompetentes para a mesma causa, o chamado “conflito negativo”. O incidente também tem lugar quando a dúvida sobre a competência tem origem na reunião (ou separação) dos processos por força da conexão ou continência, ou ainda nas hipóteses do art. 253, I e III, consoante previsão expressa do art. 115, III.²⁹

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência Nº 100.345 – RJ**. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do foro central do Rio de Janeiro-RJ e Juízo Federal da 16ª Vara cível da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Suscitante: David Goldman. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 11 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802483845&dt_publicacao=18/03/2009>. Acesso em: 14 out. 2010.

²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum: ordinário e sumário, 2: tomo I. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 88-90.

A excepcionalidade do caso também se revelou nos autos do aludido conflito de competência, conforme se constata da Decisão Monocrática de relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão, ao designar audiência de tentativa de conciliação entre as partes:

[...]tendo em conta a sugestão formulada pelo Ministério Público Federal às fls. 150/151, e com fundamento no artigo 125, IV, do CPC, em caráter excepcional e observadas as circunstâncias do caso concreto, designo audiência de tentativa de conciliação para o dia 06 de fevereiro de 2009, sexta-feira, às 14 horas, na sala de audiências do STJ (SAFS Quadra 6, Lote 1, Trecho III, Brasília/DF).³⁰

2.1.2 O governo norte-americano pressiona pela entrega de Sean

Em março de 2009, diante da pressão por parte do governo dos Estados Unidos pela entrega de Sean, a disputa judicial chegou a ser discutida entre o presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o presidente norte americano Barack Obama. Nos Estados Unidos, a secretária de Estado Hillary Clinton se pronunciou diversas vezes, cobrando das autoridades brasileiras providências para o retorno da criança.

O Ministério Público Federal, por sua vez, manifestou-se nos autos pela procedência parcial do pedido da União, no sentido de determinar o retorno do menor aos Estados Unidos, após um período de transição que deveria ser fixado pelo juízo da 16^a Vara Federal.

Em maio de 2009, pouco antes do julgamento dos autos do processo n. 2009.51.01.018422-0, o partido Democratas (DEM) entrou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) em face do Decreto Presidencial n. 3413/2000, o qual inseriu a Convenção de Haia no sistema jurídico interno. Embora a ADI não tenha citado o caso do menor Sean em nenhum momento, amoldou-se perfeitamente a este.³¹

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência Nº 100.345 – RJ**. Suscitado: Juízo de Direito da 2^a Vara de Família do foro central do Rio de Janeiro-RJ e Juízo Federal da 16^a Vara cível da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Suscitante: David Goldman. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 11 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200802483845&dt_publicacao=18/03/2009>. Acesso em: 28 mar. 2011.

³¹ SCHIAVON, Fabiana. O longo caminho judicial de Sean até a volta aos EUA. **CONJUR, 24 dez 2009**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-dez-24/longo-caminho-judicial-levou-sean-volta-eua>>. Acesso em: 24 mar. 2011.

Nesse jaez, o padrasto de Sean, atravessou petição nos autos do processo 2009.51.01.018422-0, requerendo que fosse considerada a matéria discutida na ADI, em busca de persuadir o Juiz quanto à inconstitucionalidade da aplicação da Convenção de Haia de 1980 ao caso. Vale ressaltar que a Convenção era a principal aliada em favor do pai biológico de Sean. Todavia, João Paulo não obteve sucesso, não tendo sido vislumbrada qualquer inconstitucionalidade no decreto n. 3.413/2000, pelo juízo da 16ª Vara Federal.³²

O processo de busca, apreensão e restituição de Sean teve regular andamento, com realização de perícia para verificar as condições psicológicas do menor, que contava apenas 9 anos de idade.

2.2 Sentença

O juízo federal, em 1º de junho de 2009, proferiu sentença deferindo o pedido da União para entregar Sean ao pai em 48 horas. Rafael de Souza Pereira Pinto, juiz da 16ª Vara Federal, refutou todas as preliminares arguidas pelo réu na contestação, já no mérito reconheceu que a demanda versa apenas sobre a incidência ou não das normas da Convenção de Haia, não devendo discutir questões relativas à guarda de Sean. Julgou, por fim, parcialmente procedente o pedido inicial e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando o retorno imediato do menor aos Estados Unidos da América, fixando como prazo final a data de 03/06/2009 e, caso a entrega espontânea não ocorresse, fosse expedido mandado de busca e apreensão.

Nesse sentido, fundamentou o juiz o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela:

[...] soma-se a isso, outrossim, a inegável constatação de que o fato tempo, nesse caso concreto, encontra-se do lado de quem não tem razão. **Isto é, a situação de fato - permanência com a criança - está a favor da parte ré, e esta, por sua vez, vem dando continuidade ao que já fizera a falecida mãe do menor, ou seja, vem tirando proveito de tal situação, valendo-se do**

³² BRASIL. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo Nº 2009.51.01.018422-0**. Requerente: União Federal. Requerido: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Rio de Janeiro, 01 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.bringseanhome.org/PintoCourt%20Order_Portuguese.pdf>. Acesso em: 11 set 2011.

argumento (improcedente) de que o menor “está adaptado ao Brasil.”³³
(grifo nosso)

Na sentença, o juiz voltou a falar da decisão da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, proferida nos autos da ação declaratória de paternidade sócio-afetiva, que antecipou os efeitos da tutela, dando ao padrasto de Sean a guarda provisória do garoto. Tal decisão foi considerada nula de pleno direito pelo magistrado. Confirmando entendimento expresso na Súmula 235 do STJ³⁴ o Juiz considerou que o vício insanável ocorreu na origem do processo, quando da ofensa ao princípio constitucional do juiz natural, vez que o processo foi distribuído de forma indevida ao juízo da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro.

[...] com efeito, **a nulidade da decisão, assim como de todas as demais que a sucederam decorre, fundamentalmente, de vício insanável ocorrido na origem do processo, consistente em evidente ofensa ao princípio constitucional do juiz natural**, na medida em que houve indevida distribuição dirigida do processo ao douto Juízo da 2ª Vara de Família da comarca da capital do Rio de Janeiro.³⁵ (grifo nosso)

Manifestou-se mais uma vez o Ministério Público Federal, que preocupado com o melhor interesse do menor, diante do curto prazo para apresentação de Sean ao consulado norte americano, peticionou junto à 16ª Vara, requerendo que o período de transição entre padrasto e pai biológico fosse realizado no Brasil.

2.3 Apelação

João Paulo Lins e Silva, inconformado com a sentença de mérito que devolveu Sean ao pai biológico, interpôs apelação, recebida no efeito meramente devolutivo, a qual foi seguida de agravo de instrumento e levada ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região. No tribunal, foi

³³ BRASIL. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo Nº 2009.51.01.018422-0**. Requerente: União Federal. Requerido: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Rio de Janeiro, 01 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.bringseanhome.org/PintoCourt%20Order_Portuguese.pdf>. Acesso em: 11 set 2011.

³⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 235**: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

³⁵ BRASIL. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo Nº 2009.51.01.018422-0**. Requerente: União Federal. Requerido: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Rio de Janeiro, 01 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.bringseanhome.org/PintoCourt%20Order_Portuguese.pdf>. Acesso em: 11 set 2011.

deferida a antecipação da tutela recursal para suspender a imediata entrega de Sean ao pai biológico.

Sobreveio agravo interno contra tal decisão, cujo julgamento se iniciou em 30 de junho de 2009, mantendo o relator a decisão suspensiva da exequoriedade da entrega de Sean para encaminhamento aos Estados Unidos da América e votou pelo parcial provimento do agravo interno, o desembargador Cruz Netto. O julgamento, ao final, restou suspenso em razão de pedido de vista do Desembargador Castro Aguiar.

2.4 Habeas Corpus

Paralelamente, a avó materna de Sean, Silvana Bianchi, buscando a declaração de nulidade da sentença, em virtude de não ter o magistrado ouvido a própria criança, impetrou *habeas corpus* perante o TRF da 2ª Região (HC n. 2009.02.01.008630-3). A petição inicial foi indeferida, mantendo-se a sentença proferida pelo Juízo Federal.

Desta decisão, foi protocolado *habeas corpus* no STJ (HC n.141.593), em substituição ao recurso ordinário e *habeas corpus* no STF (HC n. 99.945). Afirmou a impetrante, avó materna de Sean, Silvana Bianchi, ter havido violação dos artigos: 13 da Convenção de Haia de 1980, 12 da Convenção sobre os direitos das crianças, ratificado pelo Decreto n. 99.710 de 1990, além do artigo 16, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que o juízo monocrático recusou-se a colher o depoimento pessoal do menor, negando assim a oportunidade de expressar sua vontade a respeito de sua entrega ao pai biológico.

Houve indeferimento do pedido liminar no STJ pela Ministra Laurita Vaz, que se manifestou no seguinte sentido:

Sem embargo dos laboriosos argumentos trazidos na inicial acerca do apontado *error in procedendo* do duto magistrado de primeiro grau, não verifico, neste juízo prelibatório, a possibilidade de deslinde da controvérsia na estreita via do *habeas corpus*, que, como é sabido e consabido, não se coaduna com a dilação probatória, aparentemente necessária para saber se, afinal, foi ou não observado os direitos do menor na decisão impugnada no juízo cível. Cumpre ainda ressaltar a falta de urgência do pedido liminar deduzido na impetração, na medida em que, como anotou a

inicial, a decisão que autoriza a saída da criança do território nacional está suspensa por determinação da Corte Regional. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.³⁶

No STF, da mesma forma, foi negado seguimento ao *habeas corpus*. O Ministro Presidente Gilmar Mendes reiterou entendimento da inadequação da via eleita ao intento perseguido pela impetrante, além de não haver qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade judicial que justificasse a impetração do mesmo, conforme o seguinte trecho retirado da decisão:

A via do *habeas corpus* não se mostra adequada ao intento perseguido pela impetrante, cabendo negar seguimento à impetração. É verdade que o *habeas corpus*, embora ostente predominante natureza de procedimento de proteção contra arbitrariedades no âmbito penal e processual penal, serve também à correção de atos atentatórios à liberdade de ir e vir de cunho puramente civil, como é o caso da prisão civil do depositário infiel, desde que, em qualquer caso, vislumbre-se flagrante ilegalidade ou abuso de poder [...]. Ausente hipótese de ilegalidade ou abuso de poder. Eventual inconformismo com a sentença que restou desfavorável aos interesses da família da impetrante deverá ser debatido nas vias ordinárias e pelos meios e recursos previstos na lei processual civil.”³⁷

No STJ, julgou-se prejudicado o Agravo em HC n.141.593, diante da decisão proferida no STF no HC n. 99.945 que negou seguimento à impetração de writ e cujo objeto era o mesmo, sendo ambos originados em face do mesmo acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 2ª Região.

Agravo em *habeas corpus*. Decisão do STF. Objeto idêntico. Prejudicado o writ.

- Mantém-se a decisão que julgou prejudicado o *habeas corpus*, por perda do objeto, em razão de decisão do STF que negou seguimento à impetração de writ

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus N° 141.593**. Impetrante: Silvana Bianchi Carneiro Ribeiro. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Paciente: S R G. Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, 10 de julho de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5746896&formato=PDF>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus N° 99945**. Impetrante: Silvana Bianchi Carneiro Ribeiro. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Paciente: S R G. Relatora: Min. Presidente Gilmar Mendes. Brasília, 29 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+99945%2E+ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

com objeto idêntico ao do presente remédio processual, sendo ambos originados em face do mesmo acórdão proferido pelo TRF - 2ª Região.
Recurso não provido.³⁸

Paralelamente, o Partido Progressista (PP) entrou com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 172/RJ em face da aplicação da Convenção de Haia ao caso. No plenário do STF, o Ministro relator reviu a sua análise sobre a concessão de liminar, reconhecendo o não cabimento da mencionada ação para o caso. A ADPF não foi conhecida.

Às vésperas de ser julgada a apelação no TRF da 2ª Região, Silvana Bianchi impetrou novo *habeas corpus* no STF n. 142.918/RJ, com pedido liminar, reiterando a tese da ilegalidade perpetrada pelo juiz federal que indeferiu a colheita do depoimento pessoal de Sean.

2.5 Acórdão do TRF da 2ª Região

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em 16 de dezembro de 2009, proferiu acórdão na apelação n. 2009.51.01.018442, mantendo a sentença de primeiro grau em todos os seus termos, à exceção da forma prevista para a transição de Sean à nova vida, julgando assim, parcialmente procedente a apelação de João Paulo, apenas para reformar a tutela antecipada antes deferida.

Em que pese tal decisão, no STF, o Ministro relator do *habeas corpus* n. 142.918/RJ, deferiu liminar para manter a situação fática de permanência de Sean no Brasil. A liminar foi concedida no dia 18 de dezembro de 2009, pelo Ministro Marco Aurélio Mello que determinou a suspensão da eficácia do acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região na Apelação Cível n. 2008.51.01.0184-22, do qual resultou a ordem peremptória de entrega de Sean ao Consulado Americano do Rio de Janeiro em 48 horas.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus Nº 141593/RJ**. Agravante: Silvana Bianchi Carneiro Ribeiro. Agravado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Relatora: Nancy Andrighi. Brasília, 27 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+99945%2E+NUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

2.6 Mandado de Segurança

Em reação, a União entrou com mandado de segurança com pedido liminar de n. 28.524, alegando em suma que a não entrega de Sean ao pai biológico poderia causar problemas ao Brasil no plano internacional, como a aplicação de sanções, tendo em vista o descumprimento da Convenção de Haia de 1980. Ademais, alegou a União que as instâncias ordinárias, por meio de sentença e acórdão em sede de apelação, determinaram a restituição do paciente ao pai biológico, após ampla cognição de fato e de direito. Sustentou ainda, sobre a impossibilidade de o *habeas corpus* ser manejado como sucedâneo recursal. E por fim, reiterou o fato de não incidir nenhuma das exceções que permitiriam, em caráter extraordinário, a manutenção da criança em solo brasileiro, previstas na Convenção de Haia, lembrando inclusive quanto à questão de ter sido o paciente anteriormente ouvido durante os trabalhos periciais.³⁹

O pedido liminar para sustar os efeitos da decisão liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio, foi atendido pelo Ministro Gilmar Mendes, de plantão no Supremo às vésperas do Natal. Em consequência, foram restaurados os efeitos do Acórdão do TRF da 2ª Região em sede de apelação que decidiu que Sean deveria retornar aos Estados Unidos.⁴⁰

Em síntese, o Ministro Gilmar Mendes fundamentou sua decisão nos seguintes pontos:

(...) a) que já houve sentença e acórdão de mérito nos autos da ação de busca, apreensão e restituição do menor e que a jurisprudência desta Corte já assentou na ADPF n.º 172/RJ e no HC n.º 99.945/RJ competir às instâncias ordinárias a resolução do caso; b) que o ato atacado em sede de *habeas corpus* não demonstra qualquer ilegalidade ou abuso de poder, restringindo-se a atacar os contornos fáticos definidos pelas instâncias ordinárias; c) que a única alteração do quadro fático desde o julgamento da ADPF n. 172/RJ e do HC n. 99.945/RJ foi a

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança MS 28524 MC / DF**. Impetrante: União. Impetrado: Relator do HC N°101.985 do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 22, de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+28524%2ENUME%2E%29&base=basePresidencia>>. Acesso em: 26 mar. 2011.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança MS 28524 MC / DF**. Impetrante: União. Impetrado: Relator do HC N°101.985 do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 22, de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+28524%2ENUME%2E%29&base=basePresidencia>>. Acesso em: 26 mar. 2011.

prolação do acórdão em favor da União, mantendo o mérito decidido pela sentença; d) que o acórdão do TRF da 2ª Região assentou que, nos termos do julgamento do CC n.º 100.345/RJ (STJ), assegura-se um acordo de visitação entre os parentes brasileiros e americanos, para a garantia do fomento da continuidade das relações familiares. Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal. Demonstradas as peculiaridades do caso, que evidenciam o seu caráter excepcional, apto a ensejar o cabimento da presente medida como único meio idôneo de reversão da decisão impugnada no presente momento, bem como constatada a ausência de comprovação inequívoca dos requisitos autorizadores do deferimento de medida liminar em habeas corpus, faz-se mister o deferimento da presente medida liminar, pois presentes os requisitos de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris*.

41

Concomitantemente, contra o mesmo ato do Ministro Marco Aurélio, Relator do HC n. 101.985/RJ, que determinou a suspensão da “eficácia do acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região na Apelação Cível n. 2008.51.01.0184-22, o pai biológico, David George Goldman, também entrou com mandado de segurança, com pedido liminar de n. MS 28.525, no STF.

O impetrante asseverou a) sobre o cabimento do MS, por entender não existir recurso cabível ou possibilidade de correição do ato impugnado; b) aduziu que o seu interesse jurídico reside no fato de ser o pai biológico do menor; c) alegou que o Ministro Marco Aurélio não estava prevento para o conhecimento do HC n. 101.985/RJ, nem do HC n. 99.945/RJ, entre os quais haveria, ainda, litispendência; d) falou que a prolação de acórdão pelo TRF da 2ª Região, em grau de apelação, substituiu a sentença impugnada no HC n. 101.985/RJ, que teria por isso, perdido o objeto; e) aduziu que a via eleita (*habeas corpus*) não é sucedâneo recursal e que não comporta dilação probatória e por fim, f) argumentou que não foi juntado aos autos do HC n. 101.985/RJ, o laudo pericial produzido pela Justiça Federal na ação de origem.

No mérito, David Goldman sustentou que não se encontra destituído do poder familiar e que o menor foi ouvido por peritos judiciais. Por fim, requereu vista dos autos do HC n. 101.985/RJ, para extração de cópias. Quanto à liminar, alegou que o *periculum in mora* reside

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança MS 28524 MC / DF**. Impetrante: União. Impetrado: Relator do HC N°101.985 do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 22, de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+28524%2E+NUME%2E%29&base=basePresidencia>>. Acesso em: 26 mar. 2011.

na necessidade imediata de reunião pai e filho, tendo em vista a ocorrência de um processo de alienação parental do menor. O *fumus boni iuris* residiria no fato de o impetrante, único genitor vivo do menor, não estar privado do poder familiar.⁴²

A liminar do MS 28.525, foi deferida também pelo Ministro Gilmar Mendes, com os mesmos fundamentos do *decisum* MS 28.524, assim restaurados os efeitos do Acórdão do TRF da 2ª Região em sede de apelação que decidiu que Sean deveria retornar aos Estados Unidos.

2.7 O retorno de Sean aos Estados Unidos

O padrasto e a avó materna de Sean ainda tentaram, em ato desesperado diante da perda do garoto para o seu pai biológico, entrar com pedido liminar no STJ no intuito de suspender a execução do acórdão do TRF da 2ª Região. Contudo, esta tentativa se mostrou frustrada, uma vez que o pedido foi negado pelo Ministro Hamilton Carvalhido, de plantão na corte.

Em decorrência disso, Sean Goldman foi entregue ao consulado americano no Rio de Janeiro, pelo padrasto e avós maternos e embarcou para os Estados Unidos em 24 de dezembro de 2009, na companhia de David Goldman, seu pai biológico.

2.8 O caso nos dias de hoje

Embora se tenha falado na sentença de 1º grau e acórdão na apelação 2008.51.01.0184-22, nos MS 28.524 e 28.525, “assegura-se um acordo de visitação entre os parentes brasileiros e americanos, para a garantia do fomento da continuidade das relações familiares” Silvana Bianchi, a avó materna, alega que, desde a volta de Sean aos Estados Unidos com o pai em dezembro de 2009, a família brasileira teve poucos contatos com Sean, e ainda assim apenas por telefone. A última vez, segundo a avó, foi no natal de 2010. Em que pesem as declarações da avó, David Goldman, através de seus advogados, contraria, dizendo que está

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança MS 28525 MC / DF**. Impetrante: David George Goldman. Impetrado: Relator do HC Nº101.985 do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 22, de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+28525%2E+NUME%2E%29&base=basePresidencia>>. Acesso em: 26 mar. 2011.

disposto a permitir o contato de seu filho com a família materna, desde que sejam aceitas as razoáveis condições estabelecidas por ele para a visitação. Para a avó materna, as condições exigidas pelo pai biológico são impossíveis de serem cumpridas, como o pagamento de honorários de seus advogados e a desistência do *habeas corpus* que ainda corre no Supremo Tribunal Federal onde ela pediu que Sean fosse ouvido antes do retorno.⁴³

Já no ano de 2011, no dia 21 de abril, morreu o avô materno de Sean, Raimundo Carneiro Ribeiro Filho, que sofria de câncer de pulmão. Embora David Goldman tenha recebido comunicado dos avós brasileiros informando “a gravidade do estado de saúde do avô e solicitando visitação por razões humanitárias”, Ribeiro morreu sem rever ou entrar em contato com o neto. Por recomendação dos advogados de David Goldman, o menor não veio ao Brasil para as solenidades relativas ao falecimento do avô.⁴⁴

Recentemente, insta ressaltar, foi sancionada pela Presidente da República, Dilma Roussef, a Lei 12.398 de 2011, que estende aos avós o direito à convivência com os netos. A referida lei acrescenta parágrafo único ao artigo 1.589 do Código Civil (Lei 10.406/2002), e dá nova redação ao inciso VII do artigo 888 do Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973).⁴⁵

O parágrafo único acrescentado ao art. 1.589 do Código Civil/02, diz que: " O direito de visitas estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente." O inciso VII do art. 888 do Código de Processo Civil, traz a seguinte redação: "A guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visitas que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós.

⁴³ RESENDE, Paula. Família americana proíbe menino Sean Goldman de ver enterro do avô no Brasil: advogados de David Goldman recomendaram ao pai que o menino não viesse. **R7 notícias, 24 mar. 2011**. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/internacional/noticias/familia-americana-proibe-menino-seangoldman-de-ver-enterro-do-avo-no-brasil-20110324.html>>. Acesso em: 13 abr. 2011.

⁴⁴ RESENDE, Paula. Família americana proíbe menino Sean Goldman de ver enterro do avô no Brasil: advogados de David Goldman recomendaram ao pai que o menino não viesse. **R7 notícias, 24 mar. 2011**. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/internacional/noticias/familia-americana-proibe-menino-seangoldman-de-ver-enterro-do-avo-no-brasil-20110324.html>>. Acesso em: 13 abr. 2011.

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 12.398 de 28 de março de 2011**. Ementa: Acrescenta parágrafo único ao art. 1.589 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para estender aos avós o direito de visita aos netos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso em: 17 abr. 2011.

Segundo Delma Silveira Ibias,

Na visão dos atores envolvidos nesses processos de conflitos familiares, fica muito claro que a continuidade dessa convivência entre avós e netos, é de extrema importância na formação da personalidade dos pequenos. **É sabido que a modernidade vem alterando a concepção tradicional da família contemporânea, como sendo um espaço de convivência entre pais, filhos, padrastos, irmãos, meio-irmãos, avós, etc, principalmente, quando a dependência econômica e emocional mudaram os laços e os ambientes familiares, cada vez mais filhos permanecem na casa dos pais e acabam criando seus filhos na companhia destes, formando, assim, uma família ampliada, onde os avós têm o papel de "segundos pais"**. Portanto, nada mais coerente e prudente que, com a separação dos genitores, os avós, tanto maternos, quanto paternos, continuem a conviver normalmente com os netos. ⁴⁶ (grifo nosso)

Vale lembrar que a entrada em vigor da nova lei, que garante aos avós o direito de visitar os netos não influenciará diretamente no caso, pois Sean encontra-se em território americano e assim aplicam-se as leis americanas em toda e qualquer ação de visita proposta naquele território.

Em abril de 2011 a avó materna, Silvana Bianchi, encontrou-se com a ministra da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, Maria do Rosário, na busca de reforços junto às autoridades americanas para que ela possa visitar o neto. A Ministra salientou comunicado conjunto assinado pela presidente Dilma Rousseff e pelo presidente dos EUA, Barack Obama, que reforça a disposição dos dois países em “cooperar para a solução de situações pendentes de crianças entre ambos os países”. Contudo, até o momento, não existe data certa para que Silvana reveja o neto. ⁴⁷

⁴⁶ IBIAS, Delma Silveira. A convivência dos avós com os netos agora é lei. **IBDFAM**, 31 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=719>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

⁴⁷ MESTIERI, Gabriel. Ministra diz que Brasil não medirá esforços para garantir visita de avó brasileira ao garoto Sean: Maria do Rosário disse que atual situação desrespeita direitos do Brasil e da criança. **R7 notícias**, 12 abr. 2011. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/internacional/noticias/ministra-diz-que-brasil-vai-reforçar-esforços-para-garantir-visita-de-avo-brasileira-ao-garoto-sean-20110412.html>>. Acesso em: 13 abr. 2011.

3 A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE O SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Sabe-se que em situações de normalidade, são atributos inerentes aos pais as escolhas que definem o trato e a criação de quaisquer crianças. Os pais detêm, em par de igualdade, o exercício do poder familiar em relação à prole, conforme artigo 1.634 do Código Civil brasileiro.⁴⁸ Não concordando os pais quanto ao rumo que deve ser dado à vida de seus filhos, na qualidade de 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”.⁴⁹

Neste giro, há alguns anos, os Estados conviviam com conflitos causados por pais que, na busca de exercer de modo exclusivo o direito de guarda e tentando suprimir a influência do outro genitor sobre os filhos, transferiam os mesmos para outros países, onde, distorcendo os fatos, logravam decisões judiciais que conferiam aparência legal às situações ilícitas criadas, retirando do outro genitor qualquer possibilidade de aproximação com o filho.⁵⁰

Nesse contexto, em 1976, a delegação canadense levou à Comissão Especial da Conferência de Haia a primeira discussão do tema, intitulada “*legal kidnapping*”. Com o advento

⁴⁸ BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

⁴⁹ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Departamento Internacional: sequestro internacional de crianças. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113473&ordenacao=1&id_site=4922>. Acesso em: 18 abr. 2011.

⁵⁰ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Departamento Internacional: sequestro internacional de crianças. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113473&ordenacao=1&id_site=4922>. Acesso em: 18 abr. 2011.

dos meios de transporte intercontinentais, a subtração forçada de crianças por ação de um dos parentes mais próximos havia se tornado mais fácil o que causou uma forte preocupação entre os Estados e a Convenção de Haia sobre a Proteção de Menores de 1961 acabou tornando-se ineficaz para regular tais casos.⁵¹

Anos mais tarde, no foro da Conferência de Haia, em 25 de outubro de 1980, concluiu-se o texto da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, entrando em vigor no plano internacional no ano de 1983, tendo sido incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000⁵².

Dispões o preâmbulo do Decreto n. 3.413:

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 procedimentos 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:⁵³ (grifo nosso)

Inicialmente o Tratado foi produzido por 29 Estados. Após 20 anos, ele já alcançava a marca de 60 Estados Membros, no entanto, número que continuou a subir e conta hoje com quase 80 assinantes,⁵⁴ conforme lista coletada no *site* da Conferência de Haia, na internet.⁵⁵

⁵¹ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: a criança no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁵² VER ANEXO 1.

⁵³ BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso em: 10 maio 2010.

⁵⁴ Em 12/04/2011: Albânia, Argentina, Austrália, Áustria, Belarus, Bélgica, Bósnia and Herzegovina, Brasil, Bulgária, Canadá, Chile, China, People's Republic of, Costa Rica, Croácia, Chipre, República Tcheca, Dinamarca, Equador, Egito, Estônia, União Europeia, Finlândia, França, Geórgia, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Índia, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Jordânia, Coreia, República da, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malásia, Malta, Maurício, México, Mônaco, Montenegro, Marrocos, Países Baixos, Nova Zelândia, Noruega, Panamá, Paraguai, Peru, Filipinas, Polónia, Portugal, Romênia, Federação Russa, Eslováquia, Eslovênia, África do Sul, Espanha, Sri Lanka, Suriname, Suécia, Suíça, República da, República da Macedônia, Turquia, Ucrânia, Reino Unido, Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Estados Unidos da América, Uruguai, Venezuela.

⁵⁵ HAGUE CONFERENCE. **Member of the Hague Conference**. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.listing>. Acesso em 12 abr. 2011.

Estados Unidos e Brasil estão entre os países que assinaram o texto da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro, cuja natureza é de norma-quadro de cooperação jurídica internacional, justamente por estabelecer obrigações recíprocas entre os Estados-Partes.

É nesse sentido que esclarece a Advocacia Geral da União:

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. **A cooperação jurídica internacional visa, a partir do trabalho conjunto dos Estados, impedir, por exemplo, que um simples transpor de fronteiras ou a permanência irregular em território estrangeiro torne determinado indivíduo inacessível ao Poder Judiciário.** 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.⁵⁶ (grifo nosso)

Assim, ao assinarem o Tratado, os países fazem um acordo no sentido de que, caso uma criança seja removida de um país signatário por um dos genitores e mantida em outro país signatário, em violação aos direitos de custódia do outro progenitor, ela deverá ser devolvida ao país de origem. E tão logo seja restituída, a disputa pela guarda poderá ser resolvida pelos tribunais deste país. Assim, verifica-se que a Convenção determina onde os casos de custódia devem ser julgados, mas não determina de quem será a guarda da criança.⁵⁷

Para Dolinger, a Convenção em tela não se trata de um instrumento que indica a lei aplicável, nem tampouco o reconhecimento e execução de decisões judiciais de outros Estados signatários do Tratado. Também não versa sobre cooperação jurídica entre os judiciários dos países para fazer-se executar determinada diligência processual, como é o caso de outras convenções aprovadas pela Conferência de Haia, “trata-se de uma Convenção que organizou um sistema de cooperação processual, para uma finalidade específica em que as autoridades de duas jurisdições mantêm uma coordenação de caráter permanente, por meio de suas autoridades

⁵⁶ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Departamento Internacional: sequestro internacional de crianças.** Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113473&ordenacao=1&id_site=4922>. Acesso em: 18 abr. 2011.

⁵⁷ PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory report on the 1980 Hague child abduction convention.** Hague: HCCH, 1982, p. 16.

centrais”. Toda vez que ocorrer deslocamento ou manutenção transfronteiriça ilegais de uma criança, serão tais autoridades solicitadas a colaborar.⁵⁸

Apesar de a Convenção estar vigente no Brasil há alguns anos e também o princípio “*pacta sunt servanda*” ser de fundamental importância para garantir a segurança jurídica nas relações de caráter internacional privado, por vezes a Convenção não é aplicada por alguns de seus Estados Contratantes. Ora leis internas são aplicadas em detrimento de tratados internacionais como esse, sob a alegação de serem normas superiores, ora se tenta justificar a inaplicabilidade do instrumento pela demora das autoridades administrativas e judiciais do Estado onde o processo tramita.⁵⁹

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é um tratado que prevê um regime internacional de cooperação jurídica entre seus Estados-Membros, e não uma mera troca de favores. Aderindo ao tratado, os Estados assumem um compromisso que implica obrigações jurídicas recíprocas, envolvendo autoridades judiciais e administrativas. Nesse sentido, a ideia da Convenção é fazer, no caso de um Estado necessitar recorrer a outro para reclamar a restituição de criança vítima de transferência/retenção ilícita por um de seus genitores, nascer o dever de cooperação por parte do outro Estado, com a finalidade de localizar a criança, avaliar a situação em que se encontra e, só então, restituí-la, ao seu país de origem, se atender ao bem-estar e ao interesse do menor.

Diante de um conflito entre Tratado e a norma de direito interno, segundo o princípio do “*lex posterior derogat priori*”, há uma prevalência dos tratados sobre o direito interno infraconstitucional anterior. A exceção é se o conflito ocorrer entre tratados e lei interna posterior, em que prevalecerá a lei posterior, segundo entendimento do STF no julgado do recurso extraordinário 80.004.⁶⁰

⁵⁸ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: a criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 245-246.

⁵⁹ BATISTA, Carolina de Abreu. Até Quando? **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p.30-31, 15 nov. 2008.

⁶⁰ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2005, p.99.

3.1 Nomenclatura

Cabe tecer um breve comentário acerca da nomenclatura do tratado, com vistas a esclarecer o emprego do termo “sequestro” no título do texto brasileiro, diante da perplexidade ou até certa incompreensão que costuma causar entre os operadores do Direito, justamente por não corresponder ao tipo previsto em nossa legislação civil ou penal. O termo “Sequestro Internacional de Crianças” opção de tradução do original *child abduction* em inglês para o português, não se trata precisamente de sequestro tal como conhecemos no Direito Penal, em relação aos Aspectos Civis do Sequestro; trata-se, isto 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.⁶¹

A opção utilizada para a tradução do termo *“abduction”* do original em inglês variou de acordo com os diversos idiomas do texto da Convenção. Os países de língua espanhola escolheram *“sustracción”*, já em Portugal foi utilizado o termo *“raptó”*, os franceses optaram por *“enlèvement”*, que significa *“retirada/remoção”*, todavia, seja na versão do texto em português, seja nas versões estrangeiras, o uso de palavras que carregam o mesmo significado que sequestro foi bastante criticado.⁶²

Isto porque, a impressão que se tem, ao ouvir o termo sequestro, é chocante, na medida que passa a idéia de remoção de crianças por terceiros no intuito de auferir vantagem econômica, embora o objeto da Convenção seja outro. A partir desse enfoque, deve-se atentar e não confundir, portanto, com o sequestro previsto em nossa legislação penal.⁶³

3.2 Os objetivos principais da Convenção

Conforme já assinalado, configura-se o “sequestro” nos moldes expressos na Convenção quando uma criança é retirada do seu meio original e transportada para outro país, por um dos genitores sem o consentimento do outro, ou quando, apesar do consentimento para a

⁶¹ MAURIQUE, Jorge Antonio. Sequestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p. 24-29, 15 nov. 2008, p. 25.

⁶² MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: O Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. 2005.** Dissertação. (Mestrado em Direito das Relações Internacionais). Faculdade de Direito, Centro Universitário UniCEUB, Brasília, p. 85.

⁶³ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: a criança no direito internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 236.

retirada por um período determinado, o outro genitor responsável pelo deslocamento não honra com os termos combinados e a retirada passa a ser por tempo indeterminado.

Nesse sentido, determina o Art. 1º da Convenção que diante da atitude ilícita do pai/sequestrador, a Convenção tem dois grandes objetivos: o primeiro é o retorno da criança e o respeito ao direito de guarda e visita, visando evitar que as crianças sejam afastadas do convívio repentino com um dos pais.⁶⁴ Contudo, o que tem prevalecido na prática é a vontade de “garantir o restabelecimento da situação alterada pela ação do sequestrador”, ou seja, garantir o “*status quo ante*”, o que demonstra ser o retorno da criança a principal providência a ser tomada pelas autoridades requisitadas, a fim de permitir tanto a continuação do convívio familiar com a restauração dos vínculos da guarda e visita, além de permitir o julgamento da causa pelo juiz natural.⁶⁵

De outro giro, privar as crianças permanentemente dos pais sequestradores e puni-los não é o objetivo da Convenção de Haia e também da Convenção Europeia. Tal punição em verdade, restaria por dificultar ainda mais a localização do sequestrador e conseqüentemente da criança sequestrada, que tenderiam a refugiar-se, evitando assim a penalização pelo ato de deslocamento ilícito da criança de seu lugar de origem. A idéia é fazer com que a criança possa, num futuro próximo, manter contato com ambos os pais, ainda que estes não morem no mesmo país.⁶⁶

Pensando em dar efetividade aos objetivos da Convenção de forma célere, propõe o art. 2º, recomendação aos Estados Contratantes no sentido de mobilizarem todos os esforços na

⁶⁴ BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 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 visitas existentes num Estado Contratante.

⁶⁵ PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory report on the 1980 Hague child abduction convention**. Hague: HCCH, 1982, p. 17.

⁶⁶ PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory report on the 1980 Hague child abduction convention**. Hague: HCCH, 1982, p. 18.

tomada de medidas apropriadas que visem assegurar o cumprimento da Convenção nos respectivos territórios, o que implica recorrer a procedimentos de urgência.⁶⁷

No Código de Processo Civil brasileiro (CPC), temos alguns instrumentos que possibilitam a tomada dessas medidas de urgência, como por exemplo a previsão dentre os procedimentos cautelares específicos, a ação de busca e apreensão de pessoas, artigos 839 a 843 do CPC.⁶⁸ Ademais, temos também o instituto da antecipação dos efeitos da tutela, previsto no artigo 273, também do CPC,⁶⁹ que permite ao juiz, estando presentes certos requisitos, como a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, já na inicial da ação, fazer um adiantamento do mérito do pedido.⁷⁰

Justifica-se a necessidade e a urgência do retorno da criança, para evitar os malefícios ocasionados pela retirada de sua residência habitual uma vez que o afastamento do menor do seu local de convivência, como a escolinha onde possui colegas, além do convívio com parentes com

⁶⁷ BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000.** Artigo 2º - 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.

⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973.**

Art. 839. O juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas.

Art. 840. Na petição inicial exporá o requerente as razões justificativas da medida e da ciência de estar a pessoa ou a coisa no lugar designado.

Art. 841. A justificação prévia far-se-á em segredo de justiça, se for indispensável. Provado quanto baste o alegado, expedir-se-á o mandado que conterà:

I - a indicação da casa ou do lugar em que deve efetuar-se a diligência;

II - a descrição da pessoa ou da coisa procurada e o destino a lhe dar;

III - a assinatura do juiz, de quem emanar a ordem.

Art. 842. O mandado será cumprido por dois oficiais de justiça, um dos quais o lerá ao morador, intimando-o a abrir as portas.

§ 1º Não atendidos, os oficiais de justiça arrombarão as portas externas, bem como as internas e quaisquer móveis onde presumam que esteja oculta a pessoa ou a coisa procurada.

§ 2º Os oficiais de justiça far-se-ão acompanhar de duas testemunhas.

§ 3º Tratando-se de direito autoral ou direito conexo do artista, intérprete ou executante, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, o juiz designará, para acompanharem os oficiais de justiça, dois peritos aos quais incumbirá confirmar a ocorrência da violação antes de ser efetivada a apreensão.

Art. 843. Finda a diligência, lavrarão os oficiais de justiça auto circunstanciado, assinando-o com as testemunhas.

⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973.**

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973.** Código de Processo Civil brasileiro. DOU de 17.01.1973; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em: 27/10/2010.

os quais já possui laços, levando-a para um país estrangeiro onde inexistente qualquer vínculo afetivo, com exceção do sequestrador familiar, provoca uma ruptura negativa na vida do menor.⁷¹

Embora exista previsão no próprio texto da Convenção para aplicação das medidas de urgência, insta salientar que a conciliação é a primeira medida a ser tentada em todos os casos. É o que diz o artigo 7º, alínea “c”, da Convenção⁷², ao estabelecer que as autoridades centrais deverão tomar todas as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável, com a finalidade de se evitarem maiores conflitos, prejudiciais principalmente ao bem estar da própria criança.

Contemplando a idéia de procurar uma solução para o sequestro provocado por um dos genitores estritamente no plano civil, foi que, em reunião realizada em Haia, entre os meses de outubro e novembro de 2006, denominada 5º Reunião da Comissão Especial, por sugestão brasileira, no intuito de revisar o funcionamento deste convênio, adotou-se a deliberação 1.8.4, no sentido de:

“Tratando-se de restituição voluntária do menor, as autoridades dos países envolvidos teriam de suspender ou arquivar eventual ação penal decorrente do sequestro interparental.” Demonstrando o caráter de não punição buscado pela convenção, em verdade, o que se pretende é a devolução com segurança da criança ao seu país de residência habitual.⁷³

O Documento de Trabalho nº 9 da 4ª Comissão Especial de Haia descreve tais vantagens do retorno voluntário nos seguintes termos:

“Mínima interrupção da vida normal da criança; prevenir a polarização das atitudes das partes, resultante da ação judicial; grandes chances de uma satisfatória solução definitiva; possibilidade de prevenção da hostilidade entre as partes acerca de futuros planos de guarda; além de menor trauma a criança; um

⁷¹ MAURIQUE, Jorge Antonio. Sequestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p. 24-29, 15 nov. 2008, p. 25.

⁷² BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 7: 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 realizar os demais objetivos da presente Convenção. Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para: c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável.

⁷³ MAURIQUE, Jorge Antonio. Sequestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p. 24-29, 15 nov. 2008, p. 25.

certo nível de acordo entre os pais, que poderão reduzir as tensões do retorno; a redução do tempo e das custas que um processo judicial poderia gerar; o acordo entre os pais sobre certas condições para facilitar o retorno”.⁷⁴

Não obstante todas essas vantagens, existem alguns casos em que a solução amigável com o conseqüente retorno voluntário da criança não ocorre, pois, muitas vezes, a intenção do pai/sequestrador é protelar o decurso do processo, razão por que é necessário buscar um equilíbrio entre a adoção de medidas de urgência e a aplicação de soluções amigáveis, porque, ainda que o tempo gasto para o efetivo retorno seja maior que o esperado, se a solução amigável for atingida, logicamente o resultado prático será satisfatório e a criança sequestrada será sem dúvida a beneficiada.

Com base no artigo 11 da Convenção,⁷⁵ e com vistas ao retorno imediato da criança, revelando a urgência da medida, poderá a União formular requerimento de antecipação de tutela e, posteriormente, de medida cautelar de apreensão de documentos da criança e genitor sequestrador, réu da ação de restituição.⁷⁶

Em síntese, a principal ideia da Convenção é a restituição do menor, pois assim as autoridades do país de sua residência habitual, que são as que melhor discernimento possuem para decidir sobre quem deve manter a guarda da criança, bem como o local onde a mesma deverá morar futuramente, poderão apreciar e julgar a causa de maneira mais benéfica para o menor.⁷⁷

⁷⁴ MAURIQUE, Jorge Antonio. Sequestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p. 24-29, 15 nov. 2008, p. 25.

⁷⁵ BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 11: As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança.

Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora. Se for a Autoridade Central do Estado requerido a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à Autoridade Central do Estado requerente ou, se for o caso, ao próprio requerente.

⁷⁶ MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: O Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. 2005. Dissertação. (Mestrado em Direito das Relações Internacionais). Faculdade de Direito, Centro Universitário UniCEUB, Brasília.

⁷⁷ PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory report on the 1980 Hague child abduction convention**. Hague: HCCH, 1982, p 17-18.

3.3 Requisitos para o retorno da criança

Para que a Convenção possa ser invocada, primeiramente, quando do pedido de retorno, a criança ou adolescente deve contar com até 16 anos de idade. Ademais, o Estado requerente deve ser um dos assinantes da Convenção de Haia sobre Sequestro, além de dever ser o local de residência habitual da criança imediatamente anterior à violação do direito de guarda/visita, conforme dispõe o artigo 4º da Convenção.⁷⁸ Além de tais pressupostos, é requisito para que o pedido de retorno seja aceito, que a retirada/retenção tenha ocorrido em detrimento de direito de guarda/visita do país requerente.⁷⁹ Portanto, a verificação da ilicitude da permanência da criança no país, será baseada nas normas do país de residência habitual que foram violadas, e não nas normas do país onde a criança se encontra ilicitamente.

Esse tipo de violação, nos dias de hoje, tem se tornado cada vez mais comum. Muito em razão da própria globalização, a união entre pessoas de nacionalidades diferentes tem se tornado corriqueira atualmente e como consequência desta união vem o nascimento de filhos. Essas crianças, filhas de pais oriundos de países diferentes, acabam sendo mais vulneráveis a serem vítimas do sequestro internacional em comento, visto que suas chances de passarem por situações como nos casos de ilícita retenção ou descolamento, por natureza, são maiores do que de crianças com pais de mesma nacionalidade.

O pai sequestrador que arrebatou o filho e o desloca para outra jurisdição, assim o faz, por acreditar que conseguirá obter situação de direito ou de fato que melhor atenda aos seus

⁷⁸ BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 4 - A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos.

⁷⁹ BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 3: 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 em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

interesses, pretendendo com isso que sua ação seja legalizada pelas autoridades competentes do Estado para onde conduziu a criança.⁸⁰

Como um meio eficaz de dissuadir esse tipo de comportamento, a norma estabelecida pela Convenção busca retirar toda consequência prática e jurídica da ação do sequestrador, primando que a criança seja restituída ao Estado de residência habitual anterior à transferência ou retenção ilícita, e eventual decisão diversa deverá ser fundamentada no princípio do superior interesse da criança.⁸¹ Ademais, o juiz, ao decidir o retorno da criança, não apreciará qualquer questão relativa à guarda ou visita pleiteado por qualquer dos pais, tais assuntos serão alvo de análise e decisão posterior, pelo Juízo do local da residência habitual da criança no caso de retorno.

Nesse sentido, o artigo 5º da Convenção⁸² é claro em estabelecer que posterior disputa pela guarda do menor será solucionada pela autoridade judicial do Estado em que residia antes da prática do sequestro, sua residência habitual. Deve-se notar que a questão do conflito de jurisdições, que surge a partir do marco normativo produzido pela Conferência de Haia, faz com que, antes de decidir sobre o fundo de direito material, o magistrado tenha que se ater ao exame da ilicitude da presença da criança no território do Estado cuja tutela jurisdicional é invocada, conforme se depreende do artigo 16 do Decreto.⁸³

No mesmo sentido, o artigo 17 determina que eventual decisão relativa à guarda do menor, proferida no estado requerido, não será suficiente para embasar a recusa do retorno da

⁸⁰ PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory report on the 1980 Hague child abduction convention**. Hague: HCCH, 1982, p 17.

⁸¹ PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory report on the 1980 Hague child abduction convention**. Hague: HCCH, 1982, p 19.

⁸² BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 5: Nos termos da presente Convenção: a) 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; b) o "direito de visita" compreenderá o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside.

⁸³ BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 16: Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do Artigo 3, 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.

criança, embora os seus motivos possam ser levados em consideração pelas autoridades judiciais e administrativas do Estado requerido na efetiva aplicação da Convenção.⁸⁴

A própria Lei de Introdução às normas de Direito brasileiro, antiga LICC, no mesmo sentido determina em seu artigo 7º que: “a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.”⁸⁵

No caso Sean, foi, pelo douto Juízo da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, prolatada decisão antecipatória de tutela, sem oitiva da parte contrária, no bojo da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva da qual foi deferida ao padrasto João Paula Lins e Silva a guarda provisória de Sean. Tal decisão revelou-se nula de pleno direito, no âmbito da sentença proferida naqueles autos, devido ao vício insanável ocorrido na origem do processo, consistente em evidente ofensa ao princípio constitucional do juiz natural, na medida em que houve indevida distribuição do processo ao douto Juízo da 2ª Vara de Família da comarca da capital do Rio de Janeiro.

Conforme o exposto, tem-se que toda e qualquer decisão proferida tendente a afastar a jurisdição do país da residência habitual, pendente à restituição com base na Convenção, é nula de pleno direito, pois considera-se proferida por juiz incompetente. Da mesma forma, a apreciação das questões relativas à guarda, pensão e tudo mais que diga respeito à criança, deverá ser devolvida ao juiz natural da causa com vistas ao melhor interesse da criança.

3.4 Exceções que permitem o não retorno da criança

Após receber o pedido de restituição do menor com base na Convenção, além de apreciar se estão ou não presentes os aludidos pressupostos dos artigos 3º e 4º da Convenção, o juiz deverá verificar também se não está diante de alguma das exceções à restituição do menor previstas nos artigos 12, 13 e 20 da Convenção. A decisão do magistrado deverá ser baseada

⁸⁴ BRASIL. **Decreto n. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 17: O simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de reconhecimento no Estado requerido não poderá servir de base para justificar a recusa de fazer retornar a criança nos termos desta Convenção, mas as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão levar em consideração os motivos dessa decisão na aplicação da presente Convenção.

⁸⁵ BRASIL. **Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/De14657.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

sempre no melhor interesse da criança, na busca de preservar seus direitos fundamentais. Em regra, o melhor interesse da criança é ser devolvida ao país de sua residência habitual. Essas exceções que autorizam a permanência buscam evitar que a criança seja exposta a grave risco, no entanto devem ser interpretadas de maneira a justificar tão somente situações excepcionais⁸⁶ que possam, verdadeiramente colocar em risco a saúde da criança, conforme estabelece o inciso “b”, do art. 13.⁸⁷

Há também situações em que o responsável pelo descolamento ilícito da criança é quem corre grave risco no caso de retorno, e o entendimento tem sido no sentido de autorizar a permanência, interpretando extensivamente a norma.⁸⁸

Outra excepcionalidade que fundamenta a negativa para o retorno da criança ao país de residência habitual está presente no artigo 13, e diz respeito às situações em que o genitor/requerente ou não possuía a guarda da criança, ou tenha concordado com o deslocamento, ou discordado sem razão razoável que legitime a negativa. Baseado nesses fundamentos, o juiz poderá negar o retorno da criança ao país de origem, vez que tal pedido carece de pressuposto para restituição do menor, já que o requerente não exercia direito de guarda anteriormente à transferência ou retenção ilícita, o que enseja a inoportunidade da situação tutelada pela Convenção em tela, conforme se verifica na alínea “a”, do art. 13.

⁸⁶ PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory report on the 1980 Hague child abduction convention**. Hague: HCCH, 1982, p 19.

⁸⁷ BRASIL. **Decreto n. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 13: Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada 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 outro modo, ficar numa situação intolerável.

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.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

⁸⁸ MAURIQUE, Jorge Antonio. Seqüestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p. 24-29, 15 nov. 2008, p. 27.

O artigo 13 estabelece ainda que a autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar cumulativamente que: a) a criança se opõe ao retorno; e b) a criança já tenha atingido idade e grau de maturidade ao ponto de ser apropriado considerar as suas opiniões.

No caso Sean, foi considerado não estarem presentes tais requisitos, de acordo com o teor do laudo pericial psicológico elaborado, Sean não estaria apto a decidir sobre o que realmente gostaria, seja pelas limitações de maturidade inerentes à sua idade, seja pela fragilidade de seu estado emocional, seja, ainda, pelo fato de já ter sido submetido a processo de alienação parental por parte da família brasileira.

Além das excepcionalidades já descritas, o polêmico artigo 12 da Convenção estabelece outra hipótese que justifica a não devolução da criança ao país de origem. Não devolver a criança, sob a alegação de ter-se adaptado ao país para onde foi ilicitamente deslocada ou retida, gera polêmica tendo em vista que, no Brasil, o nosso sistema judiciário é conhecido pela morosidade e, na maior parte das vezes, o longo lapso temporal do trâmite do processo acaba por permitir que a adaptação de fato ocorra. Dessa maneira, tal hipótese da adaptação, que deveria ser mais uma excepcionalidade, tem sido utilizada com bastante frequência como óbice do retorno, o que acaba por premiar o sequestrador praticante da conduta ilícita, em prejuízo da ordem jurídica, convalidando uma situação contrária à lei.⁸⁹

Da simples leitura do artigo 12 da Convenção,⁹⁰ verifica-se que a exceção aí prevista só é aplicável na hipótese de, entre a data da transferência ou retenção ilícita e a data do início do procedimento administrativo ou judicial, visando ao retorno da criança, haja decorrido um

⁸⁹ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: a criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 256.

⁹⁰ BRASIL. **Decreto n. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 12: Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.

período de tempo superior a 1 ano. A retenção ilícita de Sean, perpetrada por João Paulo, foi objeto de exame nos autos da ação de busca, apreensão e restituição do menor, iniciou-se a partir do lamentável falecimento da mãe, Bruna Bianchi, ocorrida em 22/08/2008. A referida demanda foi proposta em 26/09/2008, isto é, pouco mais de um mês apenas, após o início desse novo ato ilícito. Considerou-se a incidência da exceção disciplinada no artigo 12 da Convenção pelo simples cotejo de tais datas, vez que o lapso temporal transcorrido foi muito inferior a um ano.

Por fim, poderá haver recusa do retorno, conforme previsão expressa no artigo 20 da Convenção, nos casos em que há incompatibilidade entre os princípios fundamentais do Estado requerido e requerente com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.⁹¹

3.5 Tratamento dado à Convenção no Brasil

Se um Estado adere à Convenção, não lhe é facultado aplicá-la ou não, e sim uma obrigação. O Estado que viola uma regra jurídica que se tenha comprometido a cumprir comete ato ilícito internacional e poderá ser internacionalmente responsabilizado, ensejando reparação ao Estado que suportou o dano.⁹²

Todo o procedimento estabelecido pela Convenção nada mais é que um típico ato de cooperação jurídica internacional. Sobretudo a devolução da criança também é um modo de manifestar esse sentimento de cooperação, baseado na confiança e reciprocidade que devem existir entre os povos. Se assim não for, óbices restarão por prejudicar as relações entre as nações na criação de barreiras na cooperação internacional.

Está presente nos artigos 6º e 7º da Convenção⁹³ essa natureza obrigacional dos Estados em fazer cumprir as suas determinações quando estabelecem que deverá ser criada

⁹¹ BRASIL. **Decreto n. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 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.

⁹² REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁹³ BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 6: 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

“Autoridade Central”, que será o órgão encarregado em dar cumprimento às obrigações impostas, como, por exemplo, o dever de mútua cooperação. Uma outra obrigação é que os Estados comprometidos devem atuar internamente no intuito de oferecer àqueles que foram atingidos por um ato violador do direito de guarda ou visitas, apoio dos órgãos estatais, por meio de relacionamento entre as Autoridades Centrais dos Estados-Partes.⁹⁴

No Brasil, por meio do Decreto nº. 3.951 de 04 de outubro de 2001 foi designada a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) para atuar como Autoridade Central, nos termos do Art. 6º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, com vistas a dar cumprimento às obrigações impostas pelo aludido Tratado. Por meio do mesmo Decreto foi criado o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal – ACAF e instituído o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Sequestrados Internacionalmente.⁹⁵

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.

Artigo 7: 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 realizar 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 tomar medidas preventivas;
- c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à 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 o exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme as 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 desta.

⁹⁴ PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory report on the 1980 Hague child abduction convention**. Hague: HCCH, 1982.

⁹⁵ SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDENCIA DA REPUBLICA. **Autoridade Central Administrativa Federal – ACAF**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/aut_centra>. Acesso em: 21 mar. 2011.

Dentre as atribuições previstas no artigo 2º do Decreto 3.951⁹⁶, verifica-se que, embora a ACAF tenha o condão de promover ação judicial ou facilitar a iniciativa do interessado por meio de seus órgãos internos, ela não detém autorização para fazê-lo em nome próprio. Como órgão da Administração Pública Federal direta, não possui personalidade jurídica própria, além de ser a Autoridade Central órgão da União, portanto todas as intervenções em juízo realizadas pela ACAF são feitas através da Advocacia-Geral da União (AGU), nos termos do art. 131 da Constituição Federal.⁹⁷

Assim sendo, quando a ACAF recebe o requerimento de cooperação que busca o retorno de crianças ao país de residência habitual, primeiramente verifica se estão ou não presentes os pressupostos de procedibilidade, e em seguida solicita à AGU o oferecimento da ação em nome da União. Tal ação deverá ser proposta perante à Justiça Federal, nos moldes do artigo 109, I da Constituição Federal da República.⁹⁸

Entre os anos de 2003 e 2009, o Brasil recebeu, através da Autoridade Central Brasileira, 210 pedidos de devolução de menores sequestrados nos termos da Convenção de Haia e enviou 82 pedidos neste sentido, segundo dados da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.⁹⁹

Nesse viés, é a Autoridade Central a responsável por realizar o juízo de admissibilidade no intuito de verificar se estão presentes os requisitos do artigo 8 da Convenção.¹⁰⁰ Caso tais requisitos, que têm o condão de autorizar o processamento do pedido de restituição de menor, não estiverem presentes ou caso falte fundamento a ACAF poderá recusar-

⁹⁶ BRASIL. **Decreto n. 3.951 de 04 de outubro de 2001**. Ementa. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3951.htm Acesso em: 13/04/2011.

⁹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 131: A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

⁹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 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;

se a recebê-lo, tal como previsto no artigo 27 da Convenção,¹⁰¹ bastando que informe imediatamente o requerente ou, se for o caso, a Autoridade Central remetente do pedido.

É dever das Autoridades Centrais cooperarem entre si para promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, e deverá primar sempre por soluções amigáveis para os conflitos submetidos à sua apreciação. No entanto, a Autoridade Central não estará obrigada a negociar o retorno voluntário, mas sim mostrar às partes (pai requerente – pai sequestrador e procuradores das partes), as vantagens que poderão auferir caso haja a devolução voluntária da criança.

Em resumo, existem duas possibilidades para iniciar o procedimento de restituição da criança sequestrada; na primeira delas a autoridade central do país requerente emite pedido para o país requerido, solicitando a restituição. No Brasil, tal pedido deverá ser formulado perante a Autoridade Central Federal – ACAF. Entendendo tratar-se de sequestro internacional e não havendo possibilidade de conciliação pela via administrativa, a Autoridade Central encaminhará os autos para a Advocacia Geral da União, que, em nome do Estado, ajuizará a ação competente.

⁹⁹ SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDENCIA DA REPUBLICA. **Autoridade Central Administrativa Federal – ACAF**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/aut_centra>. Acesso em: 21 mar. 2011.

¹⁰⁰ BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 8: 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.

¹⁰¹ BRASIL. **Decreto N. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Artigo 27: “Quando for constatado que as condições exigidas pela presente Convenção não se encontram preenchidas ou que pedido não tem fundamento, a Autoridade Central não será obrigada a recebê-lo. Nesse caso a Autoridade Central informará de imediato o requerente, ou se for o caso, a Autoridade Central qual haja remetido o pedido, das suas razões.”

Na lição de Celso Albuquerque de Mello, tal atuação da AGU se dá devido ao interesse processual da União em fazer cumprir as obrigações assumidas pelo Estado brasileiro no plano internacional e, nesse particular, buscando dar efetivo cumprimento à Convenção de Haia no Brasil, portanto não se confunde com o interesse do particular.¹⁰²

Poderá, como segunda medida, o genitor prejudicado, ainda que tenha havido negativa anterior por parte da AGU, ingressar em juízo e ajuizar ação em nome próprio requerendo a busca e apreensão do menor e, nesse caso, devidamente constituído por advogado particular. Dá-se isso haja vista a impossibilidade de afastamento do direito subjetivo de ação do particular de requerer em juízo o retorno do filho.¹⁰³ Ambas as ações, tanto aquela proposta pela União, como a outra proposta pelo particular interessado (genitor/genitora), a competência para processar e julgar será da Justiça Federal, tendo em vista o interesse da União.¹⁰⁴

Caso sejam ajuizadas duas ações simultaneamente, uma ação na Justiça Estadual que verse sobre guarda e/ou alimentos e outra na Justiça Federal que tenha por objeto a restituição do menor, uma vez que o julgamento de uma ação poderá influenciar no deslinde da outra, é vedada a tramitação simultânea das duas ações. Nesse caso abrem-se duas possibilidades: A primeira é reunir as ações na Justiça Federal. Caso seja decidido o retorno da criança, como questão prejudicial, obstado estará o prosseguimento da ação de guarda na Justiça Estadual. Por outro lado, decidindo-se pela permanência do menor no país, o caso será devolvido para a Justiça Estadual para apreciação da questão referente à guarda e/ou alimentos.¹⁰⁵

De outro giro há a possibilidade de seguir com a dupla tramitação. Não obstante, deverá ser determinada a suspensão da ação de guarda/alimentos na Justiça Estadual, até que seja decidida a ação de restituição na Justiça Federal. Dois são os desfechos possíveis: ou o retorno do

¹⁰² MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 213.

¹⁰³ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 9 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

¹⁰⁴ MAURIQUE, Jorge Antonio. Seqüestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p. 24-29, 15 nov. 2008, p. 26.

¹⁰⁵ MAURIQUE, Jorge Antonio. Seqüestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p. 24-29, 15 nov. 2008, p. 27.

sequestrado, tornando-se prejudicial qualquer deliberação na Justiça Estadual, ou a permanência da criança, encaminhando-se ou autos da cautelar para a Justiça Estadual.¹⁰⁶

Podemos concluir que, no Brasil, é da competência da Justiça Federal o julgamento das causas propostas pela AGU em nome da União com o objetivo de cumprir o compromisso internacional assumido pelo Estado brasileiro, por meio da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, sendo igualmente da Justiça Federal a competência para o julgamento das causas que os entes privados propuserem com fundamento na Convenção, em razão do interesse da União, por tratar-se de Convenção onde parte é o Estado brasileiro.

E foi assim no caso Sean. A ação de busca, apreensão e restituição de menor foi ajuizada pela União, representada pela AGU, perante a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, após David Goldman acionar o governo norte americano que encaminhou à autoridade central brasileira pedido de cooperação interjurisdicional.

¹⁰⁶ MAURIQUE, Jorge Antonio. Seqüestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p. 24-29, 15 nov. 2008, p. 27.

CONCLUSÃO

O Brasil incorporou ao seu ordenamento jurídico interno, por meio do decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, realizada em Haia no ano de 1980, em vigor internacionalmente desde 1983. A Convenção nada mais é que um mecanismo criado para evitar que as dificuldades impostas pelas fronteiras estatais consolidassem a situação de retenção ilícita da criança.

Nos moldes expressos na Convenção, configura-se o sequestro quando uma criança é retirada do seu meio original e transportada para outro país por um dos genitores sem o consentimento do outro ou quando, apesar do consentimento para a retirada da criança, por um período determinado, o outro genitor não honrar com os termos combinados, e a retirada passar a ser por tempo indeterminado.

Nesse sentido, em regra, toda vez que for constatada a transferência ou retenção ilícita de uma criança, de modo a violar o direito de guarda determinado pela lei do Estado onde a criança residia habitualmente antes de sua retenção, a Convenção poderá ser invocada com o objetivo de garantir o retorno imediato da criança ao seu país de origem, como medida que melhor atende aos interesses dela. A convenção, todavia, estabelece expressamente algumas exceções à sua aplicação que devem ser aplicadas de forma restrita, como a comprovação de riscos físicos ou psíquicos graves a criança em caso de retorno, ou a criança manifeste a vontade de não retornar após ser verificado que ela conta com grau de maturidade tal que suas opiniões possam ser consideradas.

Apesar da Convenção estar vigendo no Brasil há alguns anos e ser obrigação do Estado brasileiro adotar todas as medidas necessárias para promover a restituição ao país de residência habitual dos menores ilicitamente trasladados ou retidos no território nacional, por vezes leis internas são aplicadas em detrimento da Convenção, justificando a inaplicabilidade do instrumento pela morosidade do sistema judiciário que permite que a criança acabe se adaptando ao novo meio.

Assim, diante do ato cometido no ano de 2004 pela mãe de Sean ao trazê-lo para o Brasil, não retornando aos Estados Unidos e violando direito de guarda do pai biológico David Goldman, é nos permitido concluir que a Convenção de Haia sobre sequestro internacional de

criança aplica-se perfeitamente ao caso.

Embora a perfeita subsunção do caso à norma, não foi esse o entendimento da justiça brasileira, que desconsiderou a aplicação da Convenção de Haia ao caso, e o juiz da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro concedeu a Bruna Bianchi a guarda exclusiva do filho Sean.

Uma vez configurado o ilícito previsto na Convenção, vez que Bruna Bianchi reteve o filho Sean no território brasileiro, seria dever do Brasil, como país signatário deste Tratado Internacional, restituir o menino aos EUA, até porque visto do plano internacional, se o Brasil esquiva-se da obrigação assumida com a Convenção e não devolve a criança, em verdade está compactuando com a legalização de um ilícito cometido pela mãe brasileira. Ademais, decisões relativas à guarda obtidas em ações manejadas para dar aparência lícita à subtração do menor não podem servir de base para justificar a recusa de retorno da criança ao país de origem. O Brasil foi muito criticado internacionalmente diante da negativa de restituir o menor.

Com o falecimento de Bruna Bianchi no ano de 2008, foi deferido liminarmente pela 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro a guarda de Sean ao padrasto João Paulo Lins e Silva, que propôs ação declaratória de paternidade sócio-afetiva, cumulada com posse e guarda e o pai biológico veio ao Brasil e não conseguiu rever o filho.

O poder familiar cabe tão somente ao pai e à mãe biológica. Sean havia perdido a mãe, entretanto, ele tinha um pai. Esse pai não foi destituído do poder familiar por meio de decisão judicial, portanto, como único genitor vivo, competiria a ele ter o filho em sua companhia ou reclamá-lo de quem ilegalmente o tivesse, conforme a própria lei brasileira garante no artigo 1.634 do Código Civil. E foi isso que David Goldman fez, acionando o governo norte americano pela retenção indevida de seu filho por pessoa não detentora do direito de guarda.

No Brasil, os procedimentos para restituição de crianças vítimas do sequestro praticado pelos genitores iniciam-se com a chegada da solicitação formulada pelo Estado de residência habitual da criança. No caso Sean não foi diferente, tendo a autoridade norte-americana encaminhado pedido de cooperação interjurisdicional ao Estado brasileiro.

O procedimento foi rigorosamente seguido pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), Autoridade Central no Brasil, designada por meio do Decreto n. 3.951 de 2001, responsável por aplicar as obrigações impostas pela Convenção em território nacional. Primeiro, verificam-se os requisitos administrativos para admissão do requerimento; segundo, buscou-se solucionar a questão de forma amistosa e, diante da impossibilidade, a Advocacia Geral da União (AGU) foi acionada para promover a ação de busca, apreensão e restituição de Sean ao pai americano que tramitou perante a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Entendeu o juízo de 1º grau, pela devolução imediata do menor Sean aos Estados Unidos e pela aplicação da Convenção de Haia de 1980 ao caso por estarem presentes todos os requisitos ali previstos, associados à inaplicabilidade de quaisquer das eximentes disciplinadas no texto do Tratado. Considerou-se sobretudo a informação constante do laudo pericial de que Sean estaria passando por um processo de alienação parental que teve início pela mãe Bruna Bianchi e, após sua morte, teve continuidade pelos avós e o padrasto João Paulo e, por isso a necessidade do imediato retorno aos Estados Unidos. O fenômeno da alienação parental há tempos comentado na doutrina, foi regulado pela Lei n. 12.318 de 2010, e consiste na interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

No julgamento da apelação interposta de modo a afastar a eficácia da sentença de primeiro grau, e a consequente entrega de Sean ao pai biológico, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região manteve o entendimento do juiz da 16ª Vara Federal.

Silvana Bianchi, a avó de Sean inconformada interpôs Habeas Corpus no TRF-2, STJ e STF alegando que o neto precisava ser ouvido. O Supremo Tribunal Federal, quando do seu julgamento pelo Ministro Marco Aurélio, determinou a suspensão da ordem de entrega de Sean em 48 horas.

Contudo, o entendimento pela entrega de Sean prevaleceu, conforme julgamento de Mandado de Segurança no STF impetrado contra o aludido Habeas Corpus de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

O Ministro Gilmar Mendes na qualidade de Presidente do Supremo Tribunal Federal deferiu em 22 de dezembro de 2009 pedido liminar para sustar os efeitos da decisão liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio, restaurando os efeitos do acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região na apelação cível n. 2008. 51.01.018422-0.

Tal decisão, consubstanciada na Convenção de Haia sobre Sequestro Internacional de crianças, tão esperada por David Goldman, lhe trouxe Sean de volta. Pai e filho retornaram a New Jersey no dia 24 de dezembro de 2009.

A partir do momento em que o Brasil aderiu à Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e incorporou ao ordenamento jurídico interno por meio do Decreto 3.413 de 2000, ao entregar Sean ao pai não fez mais que honrar com a obrigação jurídica de adotar as medidas necessárias para restituir ao país de residência habitual esse menor que fora ilicitamente retido pela mãe no Brasil, portanto correta a decisão do STF.

Por outro lado, a decisão liminar que restaurou os efeitos do acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e portanto entregou Sean ao pai americano, foi clara ao determinar que deveria ser assegurado um acordo de visitação entre os parentes brasileiros e americanos, para a garantia do fomento da continuidade das relações familiares, afinal Sean não teve contato direto com o pai dos 4 aos 9 anos de idade, convivendo durante esse período tão somente com a família materna. Não seria bom para o garoto recuperar os laços com a família paterna e em contrapartida romper abruptamente os laços com a família materna, incluindo também seu padrasto e sua irmã Chiara.

No entanto foi exatamente isso que aconteceu, uma “ruptura no equilíbrio familiar” com consequências para o desenvolvimento emocional dos dois irmãos, segundo a Ministra relatora do processo, Nancy Andrichi, visto que, desde a volta de Sean aos Estados Unidos em dezembro de 2009, a família brasileira tem tentado estabelecer contato com garoto sem sucesso, sobretudo devido à imposição de condições como o pagamento de honorários dos advogados de David Goldman e a desistência do processo que ainda tramita no Brasil.

Nem a morte do avô materno de Sean, sensibilizou o pai biológico para permitir que Sean viesse ao Brasil para o funeral. Raimundo Carneiro Ribeiro Filho, vítima de câncer de pulmão, morreu sem rever ou entrar em contato com o neto.

Recentemente, foi sancionada no Brasil uma nova lei que estende aos avós o direito de visitar os netos, infelizmente contudo, esta lei não terá aplicabilidade ao caso em tela vez que Sean se encontra fora do território nacional, sendo pertinentes ao caso as leis americanas para embasar qualquer ação de visitas que venha a tramitar naquela jurisdição.

A família materna continua na busca de reforços junto às autoridades americanas para tornar possível a visita de Sean nos Estados Unidos e recentemente foi assinado comunicado conjunto pela presidenta do Brasil, Dilma Rousseff, e pelo presidente dos EUA, Barack Obama, no sentido de estarem os dois países dispostos em cooperar para a solução de situações pendentes de crianças entre os dois países.

O caso Sean ainda não terminou, mas, com a volta do garoto aos Estados Unidos, não há dúvida de que se virou uma página na história de vida dessa criança, que, apesar da precoce idade, já passou por situações nada corriqueiras para um garoto de apenas 10 anos. Espera-se que ele possa em breve ter a companhia não apenas do pai biológico, mas também que ele possa receber a visita dos familiares maternos.

De todo o exposto, considerando as facilidades, seja no que diz respeito à comunicação, seja quanto ao trânsito internacional de pessoas, experimentadas através da globalização nos dias de hoje, podemos dizer que é certo o crescimento do número de casos como o caso Sean, daí a relevância deste estudo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 9º ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BATISTA, Carolina de Abreu. Até Quando? **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p.30-31, 15 nov. 2008.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Departamento Internacional: sequestro internacional de crianças**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113473&ordenacao=1&id_site=4922>. Acesso em: 18 abr. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 22 abr. 2011.

BRASIL. **Decreto n. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso em: 10 maio 2010.

BRASIL. **Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

BRASIL. **Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 mar. 2011.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2011.

BRASIL. **Lei Nº 12. 318 de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 17 abr. 2011.

BRASIL. **Lei Nº 12. 398 de 28 de março de 2011.** Acrescenta parágrafo único ao art. 1.589 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para estender aos avós o direito de visita aos netos. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12398.htm>. Acesso em: 17 abr. 2011.

BRASIL. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo Nº 2009.51.01.018422-0.** Requerente: União Federal. Requerido: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Rio de Janeiro, 01 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.bringseanhome.org/PintoCourt%20Order_Portuguese.pdf>. Acesso em: 19 set. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência Nº 100.345 – RJ.** Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do foro central do Rio de Janeiro-RJ e Juízo Federal da 16ª Vara cível da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Suscitante: David Goldman. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 11 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802483845&dt_publicacao=18/03/2009>. Acesso em: 28 mar. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Nº 141.593.** Impetrante: Silvana Bianchi Carneiro Ribeiro. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Paciente: S R G. Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, 10 de julho de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5746896&formato=PDF>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus Nº 141593.** Agravante: Silvana Bianchi Carneiro Ribeiro. Agravado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Relatora: Nancy Andrighi. Brasília, 27 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+99945%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Nº 99945.** Impetrante: Silvana Bianchi Carneiro Ribeiro. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Paciente: S R G. Relatora: Min. Presidente Gilmar Mendes. Brasília, 29 de julho de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+99945%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 235**. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=237>>. Acesso em: 22 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança MS 28524 MC / DF**. Impetrante: União. Impetrado: Relator do HC Nº101.985 do Supremo Tribunal

Federal. Relator: Min. Presidente Gilmar Mendes. Brasília, 22, de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+28524%2ENUME%2E%29&base=basePresidencia>>. Acesso em: 26 mar. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança MS 28525 MC / DF**. Impetrante: David George Goldman. Impetrado: Relator do HC Nº101.985 do

Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Presidente Gilmar Mendes. Brasília, 22, de dezembro de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+28525%2ENUME%2E%29&base=basePresidencia>>. Acesso em: 26 mar. 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário**, 2: tomo I. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORREIA, Eveline de Castro. **Análise dos Meios Punitivos da Nova Lei de Alienação Parental. IBDFAM, mar. 2011**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=713>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

COSTA, Priscyla. **Americano briga com brasileiro pela guarda do filho**. 2008. Disponível em: <http://bringseanhome.org/consultor_juridico_port.html>. Acesso em: 11 abr. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Disponível em:

<<http://www.mariaberenice.com.br/pt/home-artigos-sindrome-da-alienacao-parental-alienacao-parental.dept>>. Acesso em: 14 abr. 2011.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: a criança no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HAGUE CONFERENCE. **Member of the Hague Conference**. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.listing>. Acesso em 12 abr. 2011.

IBIAS, Delma Silveira. **A convivência dos avós com os netos agora é lei**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=719>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

LAURIA, Flavio Guimarães. A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança. 2 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LIVINO, Raul. Reflexões acerca de um caso concreto. **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p. 32, 15 nov. 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

MAURIQUE, Jorge Antonio. Sequestro Internacional de Crianças, anotações sobre a convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, p. 24-29, 15 nov. 2008.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14º ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: O Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. 2005. Dissertação. (Mestrado em Direito das Relações Internacionais). Faculdade de Direito, Centro Universitário UniCEUB, Brasília.

MESTIERI, Gabriel. Ministra diz que Brasil não medirá esforços para garantir visita de avó brasileira ao garoto Sean: Maria do Rosário disse que atual situação despreza direitos do Brasil e da criança. **R7 notícias, 12 abr. 2011**. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/internacional/noticias/ministra-diz-que-brasil-vai-reforçar-esforços-para-garantir-visita-de-avo-brasileira-ao-garoto-sean-20110412.html>>. Acesso em: 13 abr. 2011.

SCHIAVON, Fabiana. O longo caminho judicial de Sean até a volta aos EUA. **CONJUR, 24 dez. 2009**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-dez-24/longo-caminho-judicial-levou-sean-volta-eua>>. Acesso em: 24 mar. 2011.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDENCIA DA REPUBLICA.
Autoridade Central Administrativa Federal – ACAF. Brasília, 2011. Disponível em:
<http://www.direitoshumanos.gov.br/aut_centra>. Acesso em: 21 mar. 2011.

SILVA, Denise Maria Perissini. **Psicologia Jurídica no Processo Civil Brasileiro.** 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory report on the 1980 Hague child abduction convention.** Hague: HCCH, 1982.

RESENDE, Paula. Família americana proíbe menino Sean Goldman de ver enterro do avô no Brasil: advogados de David Goldman recomendaram ao pai que o menino não viesse. **R7 notícias, 24 mar. 2011.** Disponível em: <<http://noticias.r7.com/internacional/noticias/familia-americana-proibe-menino-seangoldman-de-ver-enterro-do-avo-no-brasil-20110324.html>>. Acesso em: 13 abr. 2011.

REZEK, FRANCISCO. **Direito Internacional Público: curso elementar.** São Paulo: Saraiva, 2005.