



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

CAROLINE PERESTRELLO GONÇALVES

**O TRATAMENTO JUDICIAL DA COOPERAÇÃO JURÍDICA
INTERNACIONAL EM CASOS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE
CRIANÇAS**

Brasília
2017

CAROLINE PERESTRELLO GONÇALVES

**O TRATAMENTO JUDICIAL DA COOPERAÇÃO JURÍDICA
INTERNACIONAL EM CASOS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE
CRIANÇAS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientadora: Professora Cleíse Martins Costa.

Brasília

2017

CAROLINE PERESTRELLO GONÇALVES

**O TRATAMENTO JUDICIAL DA COOPERAÇÃO JURÍDICA
INTERNACIONAL EM CASOS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE
CRIANÇAS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Professora Cleíse Martins Costa.

Brasília, ____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Professora Cleíse Martins Costa

Examinador Prof.

Examinador Prof.

AGRADECIMENTO

Primeiramente, ao meu Deus, o autor e consumidor da minha fé, aquele que me deu forças e me capacitou para chegar até aqui, sem Ele nada seria possível.

Ao meu esposo, que sempre esteve ao meu lado, me dando todo o apoio e amor necessários.

Ao meu irmão, o responsável por eu estar concluindo este curso, aquele que conseguiu enxergar mais à frente e me aconselhou da melhor maneira possível.

Ao meu pai, meu maior incentivador, aquele que deu tudo o que tinha para que eu pudesse ser o que sou hoje e o que serei no futuro.

À minha mãe, que sempre esteve ao meu lado, torcendo pela minha felicidade e pelo meu sucesso.

“Tudo posso naquele que me fortalece”.

Filipenses 4:13

RESUMO

O presente trabalho destina-se a realizar uma análise a respeito da forma como se dá a cooperação jurídica internacional no que tange ao sequestro internacional de crianças, fenômeno cada vez mais recorrente no cenário internacional tendo em vista o grande avanço da globalização e a conseqüente formação de famílias multinacionais. Para que seja feita essa análise de forma bem sucedida, faz-se necessário o exame e estudo de conceitos autônomos trazidos pela Convenção de Haia de 1980, quais sejam, o conceito de guarda e o de melhor interesse dos menores. Ademais, para melhor compreensão da forma como têm sido decididos os casos que envolvem a retirada ou retenção ilícita de menores, realizar-se-á uma breve observação de como se deu o processo histórico de conquista, por parte dos menores, do status de sujeito de direitos e a simultânea extirpação da ideia de coisificação da criança. Ademais, será analisada a forma como se dá a cooperação jurídica internacional no contexto de subtração ilícita de menores e o instrumento utilizado para tanto. Por fim, serão examinados os casos de sequestro em que o Brasil atuou como Estado requisitado julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e a forma como têm sido solucionados, ressaltando a grande morosidade do Judiciário como grande empecilho para a efetiva cooperação.

Palavras-chave: Sequestro internacional de crianças. Subtração Internacional. Convenção de Haia de 1980. Cooperação jurídica internacional. Morosidade do Judiciário.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 TRATAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL DOS CASOS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE MENORES.....	9
1.1 Conceitos essenciais para discussão jurídica: definição de sequestro/subtração internacional de menores.....	9
1.1.1 <i>O instituto da guarda: definição e relação com a subtração de menores.....</i>	11
1.1.2 <i>O direito convencional de guarda.....</i>	15
1.2 O menor como sujeito de direitos no ambiente Internacional	20
1.3 A Convenção de Haia de 1980 como meio jurídico essencial para efetividade do direito dos menores	24
1.4 A necessidade da cooperação para efetividade do direito internacional	34
1.4.1 <i>A cooperação Jurídico Internacional entre os Estados nos casos de subtração/sequestro internacional de menores.....</i>	35
1.5 Conclusão do capítulo 1	46
2 O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL PARA COMPLEMENTAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA NORMA JURÍDICA INTERNACIONAL: INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO	48
2.1 A proteção dos direitos do menor subtraído frente às decisões judiciais no Brasil.....	49
2.2 Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no que tange à cooperação jurídica internacional nos casos de subtração/sequestro internacional.....	57
2.2.1 <i>Agravo Interno no REsp 1454399/PR.....</i>	58
2.2.2 <i>Recurso Especial nº 1.387.905 - RS (2013/0160212-0).....</i>	59
2.2.3 <i>Recurso Especial nº 1.390.173 - RJ (2013/0221462-9).....</i>	61
2.2.4 <i>Recurso Especial nº 1214408 / RJ.....</i>	62
2.2.5 <i>Conflito de Competência nº 132100 / BA.....</i>	64
2.2.6 <i>Recurso Especial nº 1458218 – RJ.....</i>	65
2.2.7 <i>Recurso Especial nº 1196954/ES</i>	67

2.2.8 Conflito de competência nº 123.094 - MG	68
2.2.9 Recurso Especial nº 1351325- RJ	69
2.2.10 Sentença estrangeira contestada n. 8.440 – US (2012/0272480-2).....	70
2.2.11 Recurso Especial nº 1293800 (2011/ 0267-2).....	71
2.2.12 Recurso Especial nº 1.315.342 – RJ (2012/0057779-5).....	72
2.2.13 Recurso Especial nº 1.239.777 - PE (2010/0180753-9).....	74
2.2.14 Conflito de competência nº 118.351 – PR (2011/0174021-1).....	75
2.2.15 Agravo na carta rogatória nº 2.874 – FR (2007/0256516-7).....	76
2.2.16 Conflito de competência nº 100.345 – RJ (2008/0248384-5).....	77
2.2.17 Recurso especial nº 954.877 – SC (2007/0092650-3).....	79
2.2.18 Recurso Especial nº 900.262 – RJ (2006/0221292-3) – Sean Goldman	80
2.3 Conclusão do Capítulo 2	82
CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS.....	87
APÊNDICE.....	92

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como foco principal analisar a efetividade da cooperação jurídica internacional nos casos que envolvam a subtração internacional de crianças, sobretudo no que tange à atuação do Brasil, de modo a analisar quais são os fatores mais relevantes para se alcançar essa cooperação efetiva.

Para tanto, são abordados os temas mais pertinentes em relação à proteção dos direitos da criança no que diz respeito à aplicação da Convenção de Haia de 1980. Ao esmiuçar o tema, objeto da pesquisa, surge a necessidade de analisar de que forma os Estados têm aplicado essa Convenção e se a aplicação tem, de fato, contribuído para a afirmação da criança como sujeito de direito.

Objetiva-se, assim, avaliar o modo como os diversos países signatários da Convenção, sobretudo o Brasil, têm contribuído para proteger o superior interesse do menor nos casos de sequestro internacional de crianças, levando-se em conta o conceito de melhor interesse das crianças estabelecido nos termos da própria Convenção.

Percebe-se, então, que, dentre os maiores empecilhos para países como o Brasil, por exemplo, gerarem uma esfera de proteção efetiva ao menor, nesses casos de subtração infantil por um dos genitores, é a morosidade do Judiciário na resolução dos casos, o que evidencia certa negligência na tutela do melhor interesse do menor.

Desse modo, uma possível melhora poderia ser encontrada ao ser dada maior importância aos casos de subtração/sequestro através de julgamentos mais céleres. No entanto, apesar de ser o principal, a demora das decisões do Judiciário não é o único fator que demonstra certa negligência dos Estados para com a cooperação jurídica.

Ao analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nota-se que a aplicação errônea dos conceitos da Convenção, bem como a interpretação equivocada e a inobservância de documentos internacionais complementares também expressa descaso com os casos de subtração e, principalmente, impossibilitam a efetividade da cooperação internacional entre os países. Sendo assim, percebe-se que o Judiciário tem sido o principal responsável pela falha do Estado Brasileiro na cooperação jurídica internacional, o que vem sendo confirmado por documentos oficiais de outros países.

1 TRATAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL DOS CASOS DE SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE MENORES

Há algumas décadas tem-se percebido um avanço desenfreado da globalização, o que, conseqüentemente, gera um aumento da comunicação entre pessoas de diversas nacionalidades, o que, por sua vez, leva à formação de famílias transnacionais como será explanado a seguir.

A Convenção de Haia de 1980 que versa sobre os aspectos civis do Sequestro Internacional de Crianças é um tratado internacional multilateral que busca oferecer ao infante tutela suficiente para que ele seja atingido no menor grau possível pelos efeitos negativos da remoção ou retenção em Estado diverso daquele onde tinha residência habitual.

Para melhor entendimento da subtração internacional ilícita tratada pela Convenção de Haia supracitada, além da definição de seu próprio conceito, faz-se indispensável a definição de outros institutos, como a guarda, por exemplo, para que seja formada uma compreensão pertinente e ampla do assunto. A guarda ora mencionada, já tendo sido definida ou não, na maioria das vezes, é o elemento basilar para que seja instaurado o conflito entre os responsáveis pela criança. Isso porque dentre os motivos da subtração estão o inconformismo com a decisão judicial que atribuiu ao outro genitor a guarda definitiva ou, ainda, o temor do indivíduo de não ter uma decisão favorável a ele no que tange a este instituto. No entanto, conforme será tratado, o instituto da guarda trazido pela Convenção não é o mesmo daquele tratado nos diversos ordenamentos jurídicos nacionais, uma vez que na Convenção se falará na “guarda convencional”, ou seja, na guarda definida pela própria Convenção.

1.1 Conceitos essenciais para discussão jurídica: definição de sequestro/subtração internacional de menores

À luz da Convenção de Haia sobre os aspectos civis da subtração internacional de crianças, o instituto da subtração/sequestro Internacional de menores, apesar de o Brasil ter adotado essa expressão, não tem relação com o crime de sequestro previsto no

Código Penal Brasileiro¹, mas sim com a remoção ou retenção ilícita de um menor em país diverso do seu local de domicílio. Isso por que a regulamentação dos aspectos criminais desse instituto poderia gerar o efeito reverso ao seu objetivo, qual seja: o afastamento permanente do menor de um de seus genitores. Além disso, entende-se que, sobretudo em razão da subsidiariedade do Direito Penal adotada em inúmeros ordenamentos dos diversos países, a aplicação deste ramo jurídico, no que tange à subtração internacional de menores, somente se dará no caso de já terem sido esgotados os meios diplomáticos e civis possíveis sem obtenção de uma solução plausível.²

Desse modo, entende-se que o termo que melhor refletiria a realidade do instituto seria “subtração” ao invés de “sequestro”, uma vez que este último sempre leva o interlocutor a uma associação direta com o crime trazido pelo Código Penal. Inclusive, o Escritório Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado recomenda a utilização da expressão “Subtração Internacional”. Sendo assim, será utilizada neste trabalho a expressão subtração/sequestro.³

A expressão “sequestro internacional de crianças”, utilizada no Brasil para denominar o fenômeno objeto da Convenção de Haia de 1980, é composta por duas hipóteses diversas, ou seja, poderá ocorrer quando for verificada qualquer dessas duas situações, quais sejam: a remoção ou a retenção ilícita do menor. A primeira ocorre quando um dos genitores, geralmente de nacionalidade diversa do outro, decide, unilateralmente, levar o menor para outro país sem a devida autorização daquele outro genitor. Já a segunda se dá quando, tendo autorização para viajar com o menor para

¹ O crime de sequestro e cárcere privado trazido pelo artigo 148 do Código Penal Brasileiro não tem relação com o instituto trazido pela Convenção de Haia ora estudada, uma vez que a aplicação deste tratado somente se dá no que tange aos aspectos civis da subtração. Alguns países regulam a subtração criminalmente, o que é rechaçado por muitos estudiosos. No ordenamento jurídico brasileiro esta conduta encontra-se descrita no artigo 249 do Código Penal. Ocorre que nem toda subtração trazida por este artigo será alcançada pelo tratado e o contrário também é verdadeiro, ou seja, nem toda conduta prevista na Convenção será considerada penalmente típica. MARTINS, Natália Camba. **Subtração internacional de crianças**: As exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Curitiba: CRV, 2013 p. 56.

² MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas consequências em direito internacional privado**. 2008. 212 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

³MARTINS, op. cit.

outro país, o genitor resolve permanecer no local com a criança, ou seja, não há o retorno no tempo previamente ajustado entre as partes.⁴

O instituto ora estudado surge em decorrência da total reprovação da decisão unilateral de um genitor de migrar para outro país e levar os filhos sem que tenha autorização para tanto. De tal modo, o Direito sempre buscará amparar aquele que tem seu direito violado e incontestavelmente prejudicado pelo mero arbítrio do outro.⁵

Na maioria dos casos, a subtração internacional do menor se dá quando os genitores, por impossibilidade de manterem uma vida em comum ou por espontânea vontade, decidem romper a relação conjugal ou de convivência, sobretudo quando um deles tem nacionalidade estrangeira, caso em que este leva a criança para seu país de origem, buscando, muitas vezes, com isso, ser beneficiado pela decisão judicial do órgão do local no que tange à guarda do menor. O que se tem, na verdade, é a um genitor buscando alterar a jurisdição competente para decidir a quem deverá ser atribuída a guarda do infante. De forma geral, pode-se afirmar que o intuito daquele que pratica a subtração ilícita da criança é exatamente alterar as condições da guarda que, a princípio, não lhe tenha sido atribuída.⁶

Em razão da separação dos genitores, faz-se necessária a determinação do destino da criança, sujeito em estágio de formação que ainda não é capaz de assumir as próprias responsabilidades ou decidir o que é melhor para sua vida. Desse modo, chega-se à determinação da guarda do menor, instituto jurídico intimamente relacionado à subtração/sequestro internacional de crianças trazido pela Convenção de Haia de 1980.

1.1.1 O instituto da guarda: definição e relação com a subtração de menores

⁴ TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro internacional de crianças**: comentários à Convenção de Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014.

⁵ LOPES, Rachel de Oliveira; COSTA, José Augusto Fontoura. **Análise das convenções sobre restituição internacional de crianças indevidamente transportadas ou retidas à luz da teoria dos regimes internacionais**. Sequência, Florianópolis, n. 72, p. 125-144, Abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000100125&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jun. 2017.

⁶ Ibidem.

Para um melhor entendimento, do instituto da subtração/sequestro internacional de crianças no Brasil, faz-se oportuno explicitar os principais tipos de guarda trazidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Há que se falar em três modalidades principais de guarda, são elas: a guarda unilateral, a guarda compartilhada e a guarda alternada.⁷

De acordo com o artigo 1.583 do Código Civil (CC), a guarda unilateral é a que é atribuída a apenas um dos genitores, mas isso não exime o outro genitor de suas responsabilidades parentais, tanto que o Código Civil mesmo estabelece que o genitor não-guardião deverá “monitorar” o interesse do menor. Isso porque o outro continua sendo detentor do chamado “poder familiar”, instituto cuja compreensão será de grande valia para melhor entendimento de conceitos trazidos pela Convenção. Além das obrigações para com o menor, o genitor que não detém a guarda também terá direito de visitar o filho, conforme acordado entre as partes ou estabelecido em juízo, podendo, inclusive questionar perante o poder judiciário qualquer privação desse direito.⁸

Já a guarda compartilhada consiste naquela em que os genitores exercem conjuntamente as responsabilidades parentais, cabendo a ambos as decisões relevantes em torno da vida do menor. Apesar de ser uma modalidade favorável ao convívio do menor com os pais, para alguns autores, seria incompatível com casos plurilocalizados, exatamente pelo fato de exigir um acompanhamento efetivo de ambos os pais em relação ao filho. Nesta modalidade de guarda, a detenção do poder familiar por ambos os genitores fica mais clara do que nas duas outras.⁹

Por fim, a guarda alternada vem caindo em desuso e não é trazida expressamente pelo Código Civil brasileiro, mas trata-se da modalidade em que cada um dos pais poderá ter a posse da criança por período igualitário.¹⁰

A decisão que define a atribuição da guarda a um dos genitores tem como critério principal, de acordo com o Código Civil de 2002, a comprovação de melhores condições para exercício da guarda.

⁷ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas conseqüências em direito internacional privado**. 2008. 212 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

⁸ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

⁹ Ibidem.

¹⁰ MONACO, op. cit.

Uma das consequências da atribuição da guarda unilateral do menor, por exemplo, é o estabelecimento do direito de visita por parte de um dos genitores. Esse direito de visita é reconhecido, inclusive pela comunidade internacional, como um direito fundamental, de tal modo que não pode, em regra, o genitor guardião criar óbices ao seu exercício. A retenção dos filhos pelo genitor que goza do direito de visita, bem como as inúmeras recusas por parte do guardião ao exercício do direito de visita pelo outro, podem ensejar a busca e apreensão dos filhos. No âmbito internacional, pode-se dizer que a retenção e a recusa supracitadas configuram o instituto da Subtração/Sequestro Internacional de Crianças.¹¹

Nos casos em que os genitores morem em países distintos, o exercício desse direito de visita ganha contornos mais complexos à medida que o menor tem que sair do território nacional, o que já é uma grande deixa para que o ascendente a quem está visitando o retenha ilícitamente, impedindo o seu retorno, o que configura expressamente a subtração/sequestro internacional.¹²

Ademais, ainda no que tange a este direito de visita, é válido ressaltar que, tem-se entendido que ele também está abrangido pela subtração/sequestro internacional de crianças, o que significa que o desrespeito ao referido direito também pode constituir hipótese de subtração/sequestro. Esse entendimento se dá a partir de uma interpretação analógica do artigo 1º, “b” da Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do instituto ora abordado.¹³

Não há qualquer dúvida quando se fala que, no caso de a guarda ser exercida conjuntamente pelos pais, não pode um dos genitores se deslocar para outro país sem a autorização expressa do outro, uma vez que a saída do território nacional já configuraria a subtração internacional. No entanto, o mesmo não é verdade quando se fala que, sendo a guarda exercida de forma unilateral por um dos genitores, este não pode retirar a

¹¹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas consequências em direito internacional privado**. 2008. 212 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

¹² LOPES, Rachel de Oliveira; COSTA, José Augusto Fontoura. **Análise das convenções sobre restituição internacional de crianças indevidamente transportadas ou retidas à luz da teoria dos regimes internacionais**. Sequência, Florianópolis, n. 72, p. 125-144, Abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000100125&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jun. 2017.

¹³ TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro internacional de crianças**: comentários à Convenção de Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014.

criança do país sem autorização do outro genitor, ou seja, a sociedade construiu a ideia de que, havendo guarda unilateral, o cuidador primário tem total poder de deslocar a criança sem nem sequer consultar o outro genitor, o que se dá em razão de conceitos construídos erroneamente na sociedade.¹⁴

É a partir do entendimento do direito de guarda que faz-se possível entender a subtração, que, como trazido pelo artigo 3º da Convenção, é considerada ilícita quando houver violação do direito de guarda definido conforme a lei do local de sua residência habitual, que, por sua vez, é definida pelo lugar onde é exercida esta guarda.¹⁵

Ao determinar qual tipo de guarda deverá ser adotado e quem deverá detê-la, caso seja unilateral, a autoridade judicial brasileira deverá sempre observar o que será melhor para a criança, analisando um complexo conjunto de fatores. Portanto, quando definida a guarda, presume-se que se buscou proteger da melhor forma o interesse da criança. No entanto, no estudo do fenômeno da subtração/sequestro internacional de crianças, a questão é saber como seria realizada essa determinação de guarda quando os possíveis detentores residem em países distintos. Para isso, recorre-se ao Direito Internacional Privado e, analisando o que dispõe o artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), percebe-se que deverá ser aplicada a Lei do local de domicílio da criança quando o julgamento for feito por autoridade judiciária brasileira, mas isso dependerá da norma de Direito Internacional do país competente.¹⁶ Portanto, o elemento de conexão ora adotado foi a residência habitual do menor e não a nacionalidade como o era antes.¹⁷

Ao fazer essa análise, pode-se afirmar, categoricamente, que, se uma pessoa detém o direito unilateral de guarda da criança por uma determinação judicial, há que se presumir que, se tiverem sido observados todos os critérios trazidos pelas normas e a

¹⁴ BRASIL. **Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000**. Promulga a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em 17 mai. 2017.

¹⁵ Ibidem

¹⁶ BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

¹⁷ BOTINHA, Sergio Pereira Diniz. **O direito internacional privado e o seqüestro interjurisdicional de crianças**. Conteudo Juridico, Brasília: 03 set. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45015&seo=1>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

necessidade de proteção de que o menor carece, essa pessoa tem melhores condições de cuidar diretamente da criança, caso contrário, o Poder Judiciário teria eleito a outra parte como detentora da guarda. Partindo desse ponto, poderia-se dizer que o melhor interesse da criança, na maioria das vezes, será atendido se ela for mantida com sua guardiã, pelos motivos que levaram o juiz a eleger essa pessoa como tal, devendo-se sempre resguardar os direitos da outra parte, como, por exemplo, o direito de visita, ainda que resida em outro país, desde que sejam obedecidas as determinações judiciais ou acordos realizados previamente entre as partes. No entanto, isso dependerá muito do que se entende por “melhor interesse da criança”.¹⁸

A questão da guarda chega a contornos complexos quando a residência dos genitores é estabelecida em Estados distintos, uma vez que podem ser encontradas dificuldades para eleger uma lei mais favorável à tutela dos direitos da criança. O direito alienígena será afastado caso sua aplicação possa ferir a ordem pública ou ainda no caso de ser constatado algum tipo de fraude que leve à sua aplicação, como, por exemplo, a alteração de um elemento fático que culmine na incidência da norma estrangeira que se mostrará, a partir da fraude, mais benéfica à criança. Esse conflito se dá pelo fato de que, estando um dos genitores domiciliado em Estado distinto, o Judiciário daquele país poderá se considerar competente ao mesmo tempo que a autoridade judicial brasileira, por exemplo, o fará¹⁹.

1.1.2 O direito convencional de guarda

Há que se falar numa tradução errônea do termo utilizado na Convenção de Haia quando se fala em direito de guarda, pois, na verdade, o correto seria falar sobre cuidado com a pessoa da criança. De tal modo que, será titular da guarda, para os fins da convenção, aquele que tem os cuidados com a pessoa da criança e também quem tem

¹⁸ DELFINO, Morgana. **O princípio do melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar: os efeitos negativos da ruptura dos vínculos conjugais**. 2009. Trabalho acadêmico (graduação)- Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

¹⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas conseqüências em direito internacional privado**. 2008. 212 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

o direito de decidir o local de residência habitual da criança e este último, em geral, é titularizado por quem tem o poder familiar e não só quem tem a guarda.²⁰

O entendimento geral, porém errado, é o de que, se uma pessoa detém os cuidados com a pessoa da criança e a outra tem somente o direito de visitas, logo aquela pode deslocar a criança para qualquer lugar independente de autorização deste.

A Convenção ora estudada traz, em seu artigo 3º, os requisitos para que a transferência ou retenção do menor em local distinto de sua residência habitual seja ilícita e esses requisitos estão diretamente ligados à violação do direito de guarda.²¹

O artigo 5º do tratado estabelece esse direito de guarda como sendo o direito relativo aos cuidados com a pessoa da criança e também o direito de decidir sobre o local de sua residência. Esse conceito de guarda é o que deve ser utilizado em casos que envolvam a subtração internacional de crianças. No entanto, o que se percebe é uma aplicação errônea desse direito pelos julgadores e possíveis intérpretes da Convenção, uma vez que o conceito de guarda para fins da Convenção é completamente diferente daquele utilizado nos ordenamentos jurídicos internos dos países.²²

A Convenção traz em seu texto conceitos autônomos que, apesar de coexistirem com aqueles utilizados internamente pelos ordenamentos jurídicos dos países signatários, não se confunde com eles. Esses conceitos autônomos, como é o caso do direito de guarda, devem ser aplicados para os fins desta convenção, caso contrário ter-se-ia uma aplicação equivocada da própria Convenção e, conseqüentemente, uma frustração de seus fins. No entanto, é importante destacar que a aplicação desses conceitos gera a necessidade de observação dos precedentes transnacionais e não mais dos nacionais, buscando-se sempre a uniformização na aplicação do tratado ora estudado em todo o globo.²³

²⁰ MARTINS, Natália Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Curitiba: CRV, 2013.

²¹ BRASIL. **Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000**. Promulga a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em 17 mai. 2017.

²² Ibidem

²³ MARTINS, Natália Camba. A Suprema Corte dos Estados Unidos e a subtração internacional de crianças: O "Direito Convencional de Guarda". **Publicações da escola da AGU**, Brasília, v. 2, n.13, p. 374-406. 2011.

Portanto, para diferenciação do direito de guarda utilizado internamente nos países e do trazido pela Convenção, chamar-se-á este de “Direito Convencional de guarda”. Utiliza-se o termo “convencional” para fazer referência à Convenção ora estudada e não porque resulta de um acordo entre as partes.²⁴

Nos termos da Convenção, a subtração do menor será considerada ilícita quando violar o direito de guarda determinado pelo ordenamento jurídico do local de residência habitual da criança, mas não apenas isso é exigido para que seja configurada a ilicitude, mas também que o direito de guarda estivesse sendo efetivamente exercido pelo genitor abandonado (“left behind parent”) quando da subtração. De acordo com o disposto na Convenção, esse direito de guarda deve ter sido devidamente atribuído ao genitor pelo ordenamento do local da residência habitual, ainda que por decisão administrativa ou acordo entre os próprios genitores. No entanto, conforme já mencionado, esse direito de guarda trazido pela Convenção é distinto do direito de guarda doméstico, ou seja, utilizado internamente pelos países contratantes.²⁵

Essa diferenciação se faz essencial na solução de casos que envolvam a subtração internacional, uma vez que é totalmente possível que um genitor que não detenha a guarda doméstica de seu filho detenha a guarda convencional dele, podendo, assim, requerer legitimamente o retorno ao local de residência habitual.

Portanto, qualquer pessoa, órgão ou instituição que, no momento da remoção ou retenção ilícitas, estava exercendo efetivamente o direito convencional de guarda, ou seja, que tinha o direito de cuidado com a pessoa da criança e tinha o poder de decidir sobre o local de sua residência, é parte legítima para requerer o retorno imediato do menor para atendimento do melhor interesse deste.²⁶

O direito doméstico de guarda acaba por se confundir, em muitos países, com a própria custódia física do menor, sendo, dessa forma, um conceito bem mais restrito do

²⁴ MARTINS, Natália Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Curitiba: CRV, 2013.

²⁵ BRASIL. **Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000**. Promulga a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em 17 mai. 2017.

²⁶ MARTINS, Natália Camba. A Suprema Corte dos Estados Unidos e a subtração internacional de crianças: O “Direito Convencional de Guarda”. **Publicações da escola da AGU**, Brasília, v. 2, n.13, p. 374-406. 2011.

que o trazido pela Convenção. Para que fique mais claro, é possível comparar, no Brasil, o direito convencional de guarda com o próprio poder familiar, que é atribuído a ambos os genitores independente de quem detenha a custódia física da criança, a menos que haja destituição deste poder por algum motivo trazido pelo ordenamento jurídico brasileiro.²⁷

É válido enfatizar que, para que esteja configurada a legitimidade para requerer o retorno, o indivíduo deve deter o direito convencional de guarda de acordo com o ordenamento jurídico do Estado de residência habitual do menor, o que enseja a necessidade de uma análise pormenorizada do ordenamento de cada país envolvido buscando analisar se o requerente detinha os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, bem como o poder de decidir sobre seu local de residência, que, no Direito Brasileiro é inerente ao poder familiar e não ao direito de guarda trazido pelo Código Civil.²⁸

Essa autoridade que o genitor tem para decidir sobre o local de residência da criança apesar de não ser detentor do direito doméstico de guarda tem sido chamada de “Poder de Veto”. Já nos países que utilizam a “common law”, o termo utilizado é o “direito ne exeat” (que significa: “que ele não parta”).²⁹

No que tange à interpretação da Convenção, não há nenhum tribunal ou instituição internacional competente para solucionar controvérsias a respeito da interpretação de termos utilizados na Convenção, ficando, assim, a cargo dos órgãos jurisdicionais e das próprias autoridades centrais a responsabilidade de trazer certa uniformização à leitura da Convenção.³⁰

Um caso muito relevante para a consolidação dessa diferença entre o direito doméstico de guarda e o direito convencional de guarda e, conseqüentemente, a

²⁷ MARTINS, Natalia Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Curitiba: CRV, 2013.

²⁸ Idem. A Suprema Corte dos Estados Unidos e a subtração internacional de crianças: O “Direito Convencional de Guarda”. **Publicações da escola da AGU**, Brasília, v. 2, n.13, p. 374-406. 2011.

²⁹ Idem. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Curitiba: CRV, 2013.

³⁰ Idem. A Suprema Corte dos Estados Unidos e a subtração internacional de crianças: O “Direito Convencional de Guarda”. **Publicações da escola da AGU**, Brasília, v. 2, n.13, p. 374-406. 2011.

definição precisa e prática do direito de veto (ne exeat) foi o “Abbott x Abbott” julgado nos Estados Unidos em 2010.

No caso supracitado, o pai, Timothy Abbott, nascido na Inglaterra, se casou com a norte americana Jacquelyn Abbott na Inglaterra e tiveram um filho em 1995 no Havaí. Em 2002 passaram a residir no Chile e posteriormente se separaram. O judiciário chileno concedeu à mãe a custódia do menor, tendo o pai o direito de visitas, e, logo depois, estabeleceu vedação expressa à retirada da criança do país sem autorização do outro genitor ou autorização do judiciário que a substitua. Essa vedação é o que se chama de “direito ne exeat”. Apesar disso, a mãe levou a criança para outro país sem a autorização do pai, ocultando-se com o filho por um bom tempo. Em 2006, a genitora deu início a um processo de divórcio no Texas buscando, inclusive, o estabelecimento de direitos absolutos em seu favor em relação à criança. O genitor ajuizou outra ação requerendo pleno direito de visitação e contestando a restrição de direitos pleiteada pela mãe. O pedido do pai foi parcialmente negado e a sentença foi mantida em 2ª instância, que entendeu que o genitor abandonado não teria direitos relacionados aos cuidados do menor. A suprema corte, por sua vez, por maioria, entendeu de forma diversa, firmando entendimento de que o direito “ne exeat” conferido ao genitor abandonado é considerado direito de guarda ou custódia nos ditames da Convenção.³¹

Para tomada desse posicionamento, a Suprema Corte buscou respaldar-se não apenas no disposto na Convenção, mas também em decisões já tomadas em outros Estados contratantes, de tal modo a conferir uma maior uniformização na aplicação desse tratado. O voto condutor nesse caso apontou para um consenso já existente entre os teóricos quanto à integração do direito “ne exeat” ao direito convencional de guarda trazido pela Convenção, o que não existia quando da criação dela, podendo-se, assim, chegar à conclusão de que o direito “ne exeat” seria uma espécie do gênero “direito convencional de guarda”.³²

Os votos contrários, por sua vez, alegaram que o genitor que não detinha a custódia do menor teria apenas um direito conferido pelo ordenamento jurídico interno de maneira automática dando a ele poder de vetar a retirada de seu filho do país de

³¹ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Abbott v. Abbott**. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

³² Ibidem.

residência, não tendo qualquer direito que ultrapassasse este. Em verdade, o voto dissidente, acompanhado por mais dois, buscou interpretar a intenção dos negociadores quando da elaboração da Convenção, não analisando, dessa forma, as mudanças e avanços sociais, culturais e jurídicos ocorridos desde lá até a atualidade, mas se atentando apenas aos aspectos subjetivos.³³

O julgamento do caso *Abbott x Abbott* ganhou notável relevância ao ser incluído na pauta das discussões da Comissão Especial sobre a operação prática das Convenções de Haia de 1980 e 1996, uma vez que o documento mais importante do 6º encontro realizado por esta Comissão dedicou-se em parte a tratar do caso e do direito convencional de guarda estabelecido por ele. Esse documento é chamado de “Conclusões e Recomendações adotadas pela Comissão Especial”.³⁴

Conclui-se, portanto, que para o genitor requerer o retorno imediato da criança, ele não precisa ter o direito de guarda doméstica, basta ser detentor dos direitos de cuidado com a pessoa da criança e, em especial, ter direito de decidir sobre o lugar de sua residência. Além disso, observa-se, com a análise de casos que uma boa medida para reforçar a existência do direito de veto seria, nas decisões internas de guarda, o juiz determinar expressamente o impedimento de a criança sair do país sem a autorização do outro

1.2 O menor como sujeito de direitos no ambiente Internacional

Para uma melhor compreensão a respeito das razões para a realização da Convenção de Haia de 1980 e da importância dela, faz-se estritamente necessário um prévio entendimento sobre como surgiram os direitos da criança no âmbito internacional.

A criança, inicialmente, não era vista como sujeito capaz de ter direitos, de tal modo que o processo para lhe atribuir essa condição foi longo e se deu de forma gradativa por meio de muitos atos internacionais que foram se concretizando ao longo do

³³ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Abbott v. Abbott*. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

³⁴ MARTINS, Natalia Camba. A Suprema Corte dos Estados Unidos e a subtração internacional de crianças: O “Direito Convencional de Guarda”. *Publicações da escola da AGU*, Brasília, v. 2, n.13, p. 374-406. 2011.

tempo. De tal modo que, hoje, é dispensada ao menor uma proteção integral e especial, reconhecendo suas necessidades e particularidades.³⁵

Apesar de hoje existirem muitos instrumentos normativos internacionais voltados para a proteção dos direitos da criança, pode-se constatar que o processo para seu reconhecimento como sujeito de direitos foi longo e árduo.

A primeira referência aos direitos da criança em um instrumento jurídico internacional se deu em 1924, com a Declaração dos Direitos da criança, editada pelo Conselho da União Internacional de proteção à infância, que mais tarde passou a ser conhecida como Declaração de Genebra. Essa declaração enunciou inúmeros direitos nunca antes reconhecidos para a criança no ordenamento jurídico internacional, como, por exemplo, a proteção contra quaisquer tipos de exploração, sejam elas sexuais ou de qualquer outro cunho ³⁶.

Em 1946, logo após a 2ª Guerra Mundial, foi criado o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) por decisão da própria Assembleia Geral das Nações Unidas com o objetivo de prestar auxílio e proteção às crianças e adolescentes que tivessem sido vítimas de agressões durante a Segunda Guerra Mundial. Esse instituto foi instalado no Brasil em 1950 e, desde então, vem desenvolvendo inúmeros projetos para melhor proteção à criança, o que demonstra mais um avanço no que diz respeito aos direitos da criança no plano internacional. Posteriormente, esse órgão passou a fazer parte da Organização das Nações Unidas (ONU) na forma de uma agência especializada.³⁷

Dois anos depois, foi adotada pela ONU a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Essa Declaração trouxe dispositivos que refletem a proteção ao infante, como, por exemplo, o que reconhece que a maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais e, ainda, aquele que afirma que todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social. No entanto, apesar de trazer alguns dispositivos que retratam direitos à criança, como os que foram citados, não houve

³⁵ ROBERTI JUNIOR, João Paulo. **Evolução jurídica do direito da criança e do adolescente no Brasil**. Revista da UNIFEFE, Santa Catarina, v. 1, n. 10, p. 1-18, Jan/Jul. 2012.

³⁶ Ibidem

³⁷ UNICEF. **Unicef Brasil**. 1950. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/pt/overview.html>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

uma expressa previsão de que as crianças são titulares de todos os direitos assegurados nesta carta.³⁸

Em 1959, foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos da Criança, um grande marco do reconhecimento da criança como sujeito de direitos, reconhecendo-a, inclusive como atriz do Direito Internacional, mas que não gerava obrigação jurídica para nenhum país, o que a torna, de certo modo, ineficaz.³⁹

Já em 1969, o Pacto San José da Costa Rica trouxe uma reafirmação de direitos da criança já reconhecidos até então. Esse instrumento internacional teve ainda sua relevância por ter estabelecido um tratamento judicial para as crianças e para os adolescentes. Ademais, o conhecido Pacto ainda instituiu a corresponsabilidade entre a família, sociedade e Estado no que tange à proteção dos infantes, deixando de ser responsabilidade exclusiva dos pais, de modo que a sociedade passou a ser considerada instrumento importante para a formação do menor.⁴⁰

Pode-se, a partir de então, dizer que o próximo avanço marcante em relação ao reconhecimento da criança como sujeito de direitos foi exatamente a Convenção de Haia de 1980. Essa Convenção veio regulamentar um fato que começou a ocorrer de forma corriqueira naquela época: as inúmeras disputas internacionais envolvendo menores em decorrência do aumento considerável de casamentos entre pessoas de nacionalidades diversas, o que se deu pelo fenômeno da globalização. A convenção buscou resguardar o melhor interesse da criança e também o direito de guarda dos pais, tornando irregular a não devolução do menor ao detentor da guarda (convencional) no prazo acordado ou a própria retirada da criança de seu lugar de domicílio sem a devida autorização.⁴¹

Voltando um pouco, deve-se destacar que, em 1979⁴², foi aprovada a ideia de se proceder à elaboração de um documento que pudesse conferir obrigatoriedade e peso jurídico aos direitos atribuídos à criança, ou seja, buscou-se editar um documento que não fosse uma mera declaração. Daí, se procedeu à adoção, pela Assembleia Geral das

³⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

³⁹ ROBERTI JUNIOR, João Paulo. **Evolução jurídica do direito da criança e do adolescente no Brasil**. Revista da UNIFEBE, Santa Catarina, v. 1, n. 10, p. 1-18, Jan/Jul. 2012.

⁴⁰ PIOVESAN, op. cit.

⁴¹ TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro internacional de crianças**: comentários à Convenção de Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014.

⁴² Ano proclamado pela ONU como o "Ano da criança".

Nações Unidas, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, aprovada em 1989, por unanimidade, na sessão de 20 de novembro, após um difícil trabalho realizado pela Comissão de Direitos Humanos durante dez anos, contando com a participação de 43 países-membros. Dentre os que a redigiram havia pessoas de todos os cantos do globo a fim de que se garantisse o atendimento às necessidades das crianças das diversas culturas, religiões, raças ou classes sociais. Foi essa convenção que levou a um reconhecimento formal de todos os direitos e liberdades previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos como sendo direitos inerentes às crianças. Esse foi o instrumento internacional com o maior número de ratificações em todo o mundo, o que mostrou o interesse dos países em relação à proteção dos direitos da infância, ou ainda, a preocupação com o futuro das respectivas nações, que são as próprias crianças.⁴³

Ainda em relação à Convenção da ONU de 1989, é importante destacar que foram adotados quatro princípios norteadores, quais sejam: “melhor interesse da criança”, não discriminação, sobrevivência e desenvolvimento e participação. Ainda, deve-se ressaltar que, neste instrumento, o sequestro internacional de menores também é combatido, mas aqui são levados em consideração tanto seus aspectos civis quanto penais e a manifestação do desejo do infante sempre é considerado por este tratado um fator importante.⁴⁴

Em razão do tema deste trabalho é de extrema importância destacar a Convenção Interamericana sobre restituição internacional de menores, de 1989, uma vez que ela apresenta muitos pontos em comum com a Convenção de Haia de 1980. A Convenção Interamericana sobre restituição internacional de menores busca fazer com que os titulares dos direitos de guarda, visita e custódia respeitem os limites desses direitos, voltando-se, principalmente, para a proteção do direito de visita do genitor não guardião. Essa Convenção foi instituída visando conter o sequestro, o tráfico internacional e a retenção ilícita de menores. Um ponto relevante a ser observado é que esse instrumento

⁴³ ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A Convenção Internacional sobre os direitos da Criança: debates e tensões. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v.40, n.141, p. 693-728, set/dez. 2010.

⁴⁴ MARTINS, Natália Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Curitiba: CRV, 2013.

internacional traz em seu texto um artigo que estabelece a aplicação dele em detrimento da Convenção de Haia de 1980 quando eles forem conflitantes e o país for signatário de ambas as Convenções, sem impedir a livre disposição do Estado sobre qual Convenção aplicar, preservando sua soberania nacional. Nas duas Convenções, se for verificado algum tipo de violação a direito fundamental da criança, a autoridade competente poderá negar o retorno do menor, o que pode demonstrar certa preocupação em preservar a figura da criança como sujeito de direitos.⁴⁵

Por fim, no que tange à regulação dos direitos da criança numa perspectiva internacional, vale destacar a Convenção de Haia de 1996, que trouxe como principal objetivo, de acordo com seu artigo 1º, determinar a autoridade competente e a lei aplicável para melhor atender às necessidades da criança.⁴⁶

1.3 A Convenção de Haia de 1980 como meio jurídico essencial para efetividade do direito dos menores

Primeiramente, faz-se indispensável entender o princípio do Superior interesse da criança no âmbito do Direito Internacional e, sobretudo, no âmbito da Convenção de Haia de 1980 que versa sobre os aspectos civis da subtração internacional de crianças. Essa expressão que intitula o princípio foi retirada da interpretação de leis vigentes em vários países, inclusive o Brasil, onde a Constituição eleva ao status de norma constitucional, no estudo da hierarquia das normas, aquelas Convenções que versem sobre os direitos do menor e sejam aprovadas na forma de emendas constitucionais.⁴⁷

⁴⁵ GASPAR, Renata Alvares; AMARAL, Guilherme. Sequestro Internacional de Menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao menor?. **Meritum**, Belo Horizonte, v.8, n.1, p.351-387, jan/ jul. 2013.

⁴⁶ HCCH. **Convenção relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção das crianças**. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=70>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

Entende-se que o referido princípio pode sujeitar-se a inúmeras interpretações. Trata-se de um princípio cujo conceito deveria se relacionar a normas legais, mas acaba por estar mais intimamente ligado aos aspectos psicossociais.⁴⁸

Esse interesse superior da criança pode ser compreendido como a máxima satisfação de seus direitos em todos os aspectos, seja físico, psíquico, social ou familiar de modo a garantir-lhe respeito e dignidade como sujeito de direito. O objetivo maior deste princípio consiste exatamente em evitar que a criança ou adolescente sejam colocados em situações que violem seus direitos.⁴⁹

É importante e necessário destacar que o interesse superior da criança, no âmbito nacional, não deve ser analisado abstratamente, mas sim em cada caso específico em que estiver a criança, pois cada uma delas se encontrará em situações peculiares e diversas das demais. A principal finalidade ora trazida é a de retaliar a coisificação da criança e ratificar seu estado de sujeito de direitos.

Esse princípio deve ser tomado como base para resolução de todo e qualquer conflito no âmbito internacional para garantir a escolha da melhor solução e em respeito à grande luta que foi para se alcançar um nível em que fosse atribuído o *status* de sujeito de direitos ao menor, de tal modo que, quando houver conflito entre os direitos e interesses das crianças e outros direitos, deve-se preterir os primeiros. Diante disso, não poderia ser diferente no que tange à solução dos casos que envolvam a subtração/sequestro internacional de crianças, devendo as autoridades administrativas e judiciais envolvidas sempre observar esse princípio.⁵⁰

O preâmbulo da Convenção em análise estabelece o interesse das crianças como sendo um valor de fundamental importância, trazendo a ideia de que esse interesse resta protegido quando observada a necessidade da criança de manter relação e contato direto com ambos os genitores para seu melhor desenvolvimento.

Apesar de o preâmbulo trazer essa disposição, o artigo 1º da Convenção aponta a restituição imediata da criança como sendo a principal finalidade por ela buscada. O que, aparentemente, poderia, inclusive, demonstrar a existência de uma contradição.

⁴⁸ BIOCCHA, Stella Maris. **Derecho Internacional Privado: Un nuevo enfoque**. Buenos Aires: Gráfica Sur, 2004.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

Mas esse paradoxo somente existiria se fosse dado ao interesse das crianças uma definição contrária à determinação do retorno imediato do menor, o que não ocorre no âmbito desta Convenção. Desse modo, pode-se dizer que o retorno imediato da criança ao seu local de residência habitual, quando há subtração, atende diretamente ao interesse superior dos menores. Isso porque também se considera que o melhor interesse das crianças está diretamente relacionado à manutenção de seus vínculos, não apenas com seus genitores, mas com o meio social e cultural em que convive.⁵¹

A definição de interesse da criança é trazida e aplicada nos ordenamentos jurídicos e nos procedimentos ordinários de Direito Internacional Privado sob um viés individual. A Convenção de Haia de 1980 sobre o sequestro internacional de crianças, por sua vez, dá a ela um alcance mais amplo, ou seja, busca enxergar sua aplicação sob um viés coletivo. Isso porque a Convenção foi estabelecida com base na ideia de que o interesse dos infantes, considerados coletivamente, estaria sendo atendido com o retorno imediato ao local de onde tenham sido retirados ilicitamente.⁵²

Apesar de o preâmbulo da Convenção falar em “primordial importância” do interesse das crianças, não se pode concluir que o bem-estar individual do menor deve ser primordialmente observado no que tange a uma solicitação de retorno quando há subtração. Isso porque a Convenção foi editada com fundamento na ideia de que o melhor interesse dos menores é atendido, ou colocado como de “primordial importância”, quando há o imediato retorno ao local de residência habitual de onde tenham sido retirados. Isso porque a Convenção considera que a subtração ilícita da criança já é uma violência a ela e o único meio de parar esta violência seria a sua restituição.⁵³

O problema reside na imprecisão de um conceito para o “superior interesse da criança”, uma vez que não se sabe se esses interesses são concernentes ao momento imediato ou ao futuro. Ainda, de acordo com o Relatório Explicativo à Convenção de Haia de 1980, esse conceito está muito mais ligado a um paradigma sociológico do que à

⁵¹ MARTINS, Natália Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Curitiba: CRV, 2013.

⁵² *Ibidem*

⁵³ KARIS, Emily. **The interests of children or the interest of the child? Discretionary non-return of a child under Art 13 of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction**, 2007. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUJIHRights/2007/26.pdf>> Acesso em: 25 abr. 2017.

resolução de casos jurisdicionalmente. O que ocorre é uma utilização subjetiva desse “superior interesse” do menor, de modo que, muitas vezes, é tomado o interesse da mãe como sendo o mesmo do menor ou, ainda, o do pai, ou até mesmo, o que o Ministério Público entende por melhor interesse do menor. Assim, acaba-se caindo em achismos ou suposições que são dependentes do contexto moral de uma cultura nacional, não podendo, portanto, ser utilizado para fins da Convenção ora tratada.⁵⁴

O melhor interesse da criança analisado individualmente, de acordo com o caso concreto, apenas deverá ser levado em consideração quando da aplicação da Convenção de Haia de 1980 no que tange às exceções trazidas em seu texto, fora isso, esse interesse deve ser devidamente observado pela jurisdição competente quando da análise interna dos casos no que diz respeito ao direito de custódia.⁵⁵

Podem ser analisadas várias causas para a ocorrência do instituto da Subtração/Sequestro Internacional de crianças, dentre elas pode-se destacar o inconformismo com a decisão judicial que atribuiu a guarda do menor ao outro genitor, a doentia manifestação pelo exercício do pátrio poder, a busca por parte do subtrator de provocar o subtraído, o medo de que o filho seja ensinado em um ambiente onde prevalece uma cultura completamente distinta da adotada no país do subtrator ou, ainda, a fuga da violência doméstica cometida pelo genitor subtraído em relação à criança e à genitora.⁵⁶

Embora possa se dar por vários motivos distintos, deve-se atentar para o fato de que, como regra, é vedada a subtração de modo a garantir o melhor interesse das crianças.

Diante desses fatos, o direito convencional tem se mostrado como meio mais eficiente para o alcance de resultado justo seja porque as Convenções podem determinar

⁵⁴ HCCH. **Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera**. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

⁵⁵ MARTINS, Natália Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Curitiba: CRV, 2013.

⁵⁶ CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro Civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. **Revista dos Tribunais**. v. 962, n. 104, p. 105-128, dez. 2015.

a homogeneização de leis, seja porque estabelecem instrumentos mais eficazes para a cooperação jurídica entre os Estados envolvidos.⁵⁷

Nesse contexto, surge a necessidade de se abordar a Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, trazida por vários autores como sendo a mais bem sucedida das Convenções da Haia no que diz respeito ao Direito transnacional de família, uma vez que prevê a possibilidade de auxílio direto entre os países, que, por sua vez, têm, por exemplo, seus custos reduzidos e uma solução mais célere.⁵⁸

O preâmbulo desta Convenção deixa evidente que o seu maior objetivo é, de fato, resguardar o melhor interesse dos infantes em todas as questões concernentes à guarda de modo a evitar que ele seja negativa e gravemente afetado pelos efeitos da mudança ilegal de residência ou retenção não autorizada.⁵⁹

O artigo 1º, por sua vez, ratifica a finalidade da Convenção ao traçar dois objetivos principais que definem duas perspectivas projetadas à época da elaboração deste instrumento jurídico internacional, quais sejam: proteger o direito do menor de não ser removido do seu local de residência habitual ou ambiente social e respeitar as determinações de guarda estabelecidas nos outros países.⁶⁰

Em síntese, o artigo 1º da Convenção estabelece o objetivo que se busca atingir com a positivação do instituto, que seria o de garantir a restituição imediata da criança, fixando mecanismos eficazes de cooperação entre os Estados que garantam que essa restituição seja o menos traumática possível para o menor.⁶¹

Percebe-se, com a leitura da Convenção, que ela dispõe apenas sobre os aspectos civis da subtração/sequestro, não dispendo sobre seus reflexos em âmbito penal. Deve-se enfatizar que, dentre os motivos para isso, está o fato de não se buscar

⁵⁷ CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro Civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. **Revista dos Tribunais**. v. 962, n. 104, p. 105-128, dez. 2015.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ BRASIL. **Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

⁶⁰ TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro internacional de crianças**: comentários à Convenção de Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014.

⁶¹ HCCH. **Convenção sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças**. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>>. Acesso em: 3 maio 2017.

um afastamento definitivo da criança em relação ao sequestrador, mas restaurar uma situação em que ela saiba que pode ter um regular acesso a ele, ainda que resida em país diverso. Ademais, a criminalização levaria a uma grande dificuldade de encontrar o sequestrador, que, certamente, ocultaria seu paradeiro para não ser privado do convívio com o menor⁶².

Nota-se que os aspectos sociológicos aqui são muito mais relevantes do que a natureza jurídica estabelecida entre os genitores e a criança. Isso porque, muitas vezes, há várias ordens judiciais originárias de sistemas jurisdicionais diferentes atribuindo a genitores distintos o mesmo direito sobre o infante e é exatamente por este motivo que a Convenção busca se pautar mais nas relações sociais estabelecidas pelo menor de tal modo que estabelece por presunção que o foro com melhor competência para definir a situação jurídica da criança em relação aos seus pais é aquele no qual tinha residência antes de ser removida ilegalmente.⁶³

Portanto, é buscando a melhor condição de vida para o infante que a Convenção estabelece como um dos principais objetivos a devolução dele ao *status quo ante*, ou seja, ao local onde, presumidamente, entende-se ser o que ele se sente mais confortável.

⁶⁴

No que tange ao dispositivo trazido no primeiro artigo da Convenção, ao dispor sobre a necessidade de imediata restituição do menor subtraído ilicitamente, o que de fato tem ocorrido é a não preponderância dessa restituição imediata, mas sim uma discricionariedade do juiz na análise subjetiva do que será mais benéfico ao infante.⁶⁵

A Convenção traz uma presunção de que a restituição da criança subtraída há menos de um ano ao local onde residia será mais benéfica a ela conforme disposto em seu artigo 12. A restituição, entretanto, não será instantânea no caso de ficar comprovada a adaptação e socialização do menor no local para onde tenha sido subtraído, o que

⁶² MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas conseqüências em direito internacional privado**. 2008. 212 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

⁶³ CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro Civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. **Revista dos Tribunais**. v. 962, n. 104, p. 105-128, dez. 2015.

⁶⁴ TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro internacional de crianças**: comentários à Convenção de Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014.

⁶⁵ *Ibidem*.

demonstra a busca por resguardar a efetiva proteção do infante ao se estabelecer na Convenção as exceções devidamente positivadas.⁶⁶

Além disso, um outro dispositivo trazido pela Convenção que também prioriza a melhor condição para o menor é o que dispõe sobre a necessidade de o juiz fazer uma análise minuciosa nos casos em que já houver transcorrido prazo superior a um ano da subtração para verificar se a restituição da criança ao país onde residia poderá lhe acarretar prejuízos, mesmo que apenas transitoriamente para fins de definição da guarda, que deverá ser estabelecida pelo Estado em que a criança tiver sua residência habitual. Neste caso, o retorno imediato não é mais visto como medida presumidamente mais benéfica tendo em vista que o tempo pode ter permitido que o menor firmasse laços sociais no país para o qual foi subtraído.⁶⁷

Ademais, pode-se dizer que um dos propósitos deste instrumento internacional é garantir o direito de visitas, que ratifica o direito da criança à convivência familiar trazido no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim como o direito de guarda, o direito às visitas do outro genitor também se mostra como elemento essencial ao melhor interesse do menor e, por isso, é importante destacar que o juiz que decidir a guarda também deverá se atentar aos possíveis obstáculos ao regular exercício do direito de visita, bem como aos meios a serem utilizados para viabilizar esse direito no caso de os pais residirem em países distintos.⁶⁸

De acordo com o artigo 21 da Convenção, poderá haver, inclusive, pedido feito direto à Autoridade Central de regularização dessa garantia de visita nos mesmos moldes do pedido de restituição da criança e esta Autoridade deverá tomar providências de modo a eliminar todos os obstáculos ao exercício deste direito. Esse pedido poderá, até mesmo, vir cumulado com o pedido de restituição.⁶⁹

⁶⁶ 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. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

⁶⁷ HCCH. **Convenção sobre os aspectos cíveis do rapto internacional de crianças.** Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>>. Acesso em: 3 maio 2017.

⁶⁸ CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro Civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. **Revista dos Tribunais**. v. 962, n. 104, p. 105-128, dez. 2015.

⁶⁹ *Ibidem*.

Há que se atentar à preservação do melhor interesse das crianças quando é o detentor da guarda que desaparece com o menor e o pedido de restituição é feito por aquele que detém o direito de visita. Nesse caso, o que detém apenas o direito de visita, em tese, já não teria a melhor capacidade para cuidar do infante desde a decisão que determinou que a custódia ficaria com o outro, então seria inviável destituir o menor da companhia do então guardião para atribuir àquele. Ocorre que, diante da subtração da criança, começa-se a ser questionada a aptidão do indivíduo para cuidar dela ou sua capacidade de assegurar o alcance dos melhores interesses do menor. A solução, nestes casos, em alguns países, é dada pela entrega da criança a uma família estranha que se habilite para tanto. Diante disso, entende-se que, nesses lugares e diante dessas situações, o melhor interesse da criança se revela na garantia de um lar sadio e na permanência no país de sua residência habitual, onde já tem um vínculo social e escolar estabelecido.⁷⁰

Portanto, há que se falar que a Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças busca garantir o melhor interesse dos menores por meio do impedimento ou retaliação da retirada ou retenção indevida dele, que poderia gerar sérias máculas no infante, podendo até causar para ele impactos traumáticos.

Desse modo, para evitar grandes danos psíquicos ou até físicos ao menor subtraído ilicitamente, é essencial que os casos sejam resolvidos da forma mais célere possível e, por isso, a Convenção deixa estabelecidos determinados prazos, como, por exemplo o de seis semanas definido no artigo 11 para a volta ao estado imediatamente anterior ao momento da subtração.⁷¹

A Convenção prevê a possibilidade de o próprio menor se opor à restituição quando tiver maturidade para tanto. No entanto, neste último caso deve haver grande cautela, uma vez que os tribunais têm grande dificuldade em identificar quando a criança ou adolescente realmente estão demonstrando sua vontade ou quando seu discurso é

⁷⁰ CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro Civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. **Revista dos Tribunais**. v. 962, n. 104, p. 105-128, dez. 2015

⁷¹ HCCH. **Convenção sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças**. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>> . Acesso em: 3 maio 2017.

consequência de uma alienação parental promovida por um dos genitores em desfavor do outro. Essa alienação parental consiste no instituto por meio do qual um dos genitores começa a exercer sobre o filho enorme influência no sentido de levar ao rompimento do vínculo afetivo existente entre a criança e o outro genitor. Entende-se que a oitiva do menor poderia contribuir consideravelmente para a determinação do que seria seu melhor interesse, mas sempre se atentando para os indícios da existência de alienação parental.⁷²

Foi em razão da busca por proteger os interesses do menor e sua condição de sujeito de direitos que foram criadas as exceções ao retorno imediato da criança previstas no artigo 13 da Convenção. Grande parte da doutrina entende que esse dispositivo deve ser interpretado cautelosamente e restritivamente para evitar que fique sem efeito o objetivo da Convenção que é a restituição imediata do menor. É o que dispõe o próprio Relatório Explicativo da Convenção, ratificando a ideia de que deverá ser interpretado o artigo 13 de modo restritivo.⁷³

Ocorre que o Relatório estabelece que as expressões “ situação intolerável” e “perigos de ordem física e psíquica” abrangem apenas casos de guerra, fome e outras catástrofes capazes de colocar a vida da criança em risco ou de provocar situações que não possam ser solucionadas pelos tribunais de modo a garantir a proteção do menor. No entanto, existem outras circunstâncias que deveriam ter uma relevância maior quando da decisão do não retorno imediato da criança como é o caso da violência doméstica contra o menor promovida pelo genitor subtraído, por exemplo.⁷⁴

No caso de violência doméstica, por exemplo, muitas vezes a mãe, vítima de violência doméstica, vinha para o Brasil com seus filhos com o fim de aqui encontrar a devida proteção e o que ocorria, ao contrário, era a sua perseguição tanto pelas autoridades estrangeiras quanto pelo próprio indivíduo que os violentava.⁷⁵

⁷² CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro Civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. **Revista dos Tribunais**. v. 962, n. 104, p. 105-128, dez. 2015.

⁷³ HCCH. **Secção Rapto de Crianças**. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>> . Acesso em: 03 jun. 2017.

⁷⁴ MAZZUOULT, Valerio de Oliveira; MATTOS, Elsa de. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista DPU**. Dourados, MS, v.16, n.32, jul/ dez. 2014.

⁷⁵ Ibidem.

Outros países já têm, há algum tempo, adotado entendimento no sentido de dar à expressão “grave risco” trazida pelo artigo 13 da Convenção, que trata das exceções, uma interpretação mais ampla, por terem percebido, na análise dos casos, que o retorno imediato não é aplicável, na prática, quando o abductor é o detentor da guarda e este busca outro país como refúgio para si e para os filhos por não ter encontrado onde estava uma proteção efetiva e suficiente para gerar segurança.⁷⁶

Foi então que o Comitê Consultivo da Convenção de Haia, em 2005, elaborou um relatório divulgando a propensão a dar uma ampla interpretação à expressão em questão, “grave risco”, nos casos de violência na esfera doméstica. Este relatório foi denominado de “A Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças: O retorno da criança e a presença da violência doméstica”.⁷⁷

Um recurso eficiente e necessário nos casos de subtração/sequestro no contexto de violência doméstica é a realização de exame psicológico para analisar a existência da violência e os danos sofridos pela criança, que, inclusive, podem ser desencadeados por diversas formas de abuso, podendo ser este direto (praticado faticamente contra a criança de forma imediata) ou indireto (praticado contra a mãe de forma a atingir a criança de maneira mediata). No entanto, toda a análise deverá ser casuística, não podendo o resultado de uma perícia psicológica ser utilizada como base para o caso de crianças distintas.⁷⁸

Ainda no que diz respeito à busca pelo bem-estar da criança, é importante observar as ocasiões em que a mãe que subtraiu a criança para outro país se recusa a voltar ou não tem condições para tanto. Ocorre que, em regra, a volta do menor demandaria a volta da mãe. Daí surge o questionamento a respeito de que posição deve ser adotada neste caso, se enviar o menor destituído da companhia da mãe para o país onde deva ir ou se obstar a restituição. Esse questionamento é levantado exatamente em razão da busca pelo atendimento ao interesse mais benéfico do menor. No entanto, muitas mães subtratoras poderiam se utilizar deste argumento para lograr êxito na

⁷⁶ MAZZUOULT, Valerio de Oliveira; MATTOS, Elsa de. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista DPU**. Dourados, MS, v.16, n.32, jul/ dez. 2014.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

subtração, baseando-se inclusive na ideia de que a figura materna, conforme cultura judaico cristã, é essencial para o desenvolvimento do menor.⁷⁹

Nesse sentido, tribunais alemães têm entendido pela procedência dos argumentos lançados pela genitora que sequestrou a criança pois a separação do menor de sua mãe poderia causar grande dano a ele. Outros tribunais, como os ingleses, por sua vez, têm entendido que deve-se buscar sempre a restituição, não devendo prevalecer tais argumentos. No caso do Brasil, a jurisprudência indica que, na maioria das vezes, é negada a restituição, mas não se utiliza apenas o argumento da necessidade de convivência com a mãe, mas pauta-se na ideia de que é necessário evitar uma nova ruptura nos vínculos afetivos construídos pelo menor com a família brasileira, por exemplo.⁸⁰

Desse modo, pode-se afirmar que a melhor solução é a análise de caso a caso para estabelecer uma interpretação restritiva ou extensiva ao artigo da Convenção que dispõe sobre as exceções à imposição do retorno imediato buscando preservar o melhor interesse da criança, evitando a ela maiores danos físicos e psíquicos do que aqueles que já a marcaram anteriormente à subtração ou em decorrência da própria “fuga” do local onde vivia, se este for o caso. Porém, sempre observando que, para os fins da Convenção, não sendo constatada nenhuma das situações de exceção previstas na Convenção, o que resguarda o interesse superior dos menores é seu retorno imediato.

1.4 A necessidade da cooperação para efetividade do direito internacional

Tem sido cada vez mais recorrente se encontrar brasileiros vivendo em outros países e estrangeiros vivendo no Brasil, o que se dá em razão da grande facilidade ofertada pela globalização. Ocorre que esse fenômeno de internacionalização da vida das pessoas propicia o surgimento de situações que demandam a colaboração de um

⁷⁹ MAZZUOULT, Valerio de Oliveira; MATTOS, Elsa de. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista DPU**. Dourados, MS, v.16, n.32, jul/ dez. 2014.

⁸⁰ Ibidem.

Estado para com o outro, pelo fato de a norma jurídica legislada no âmbito interno de cada país não ser suficiente para resolução adequada de cada uma dessas situações.⁸¹

Daí surge a chamada cooperação internacional entre os Estados, que consiste no instrumento adotado pelos países para viabilizar a realização de medidas de um Estado em território estrangeiro. Essa cooperação internacional pode se valer tanto da via judicial, por meio da Cartas Rogatórias e Homologação de sentença estrangeira, por exemplo, quanto da via administrativa, por meio do auxílio direto.⁸²

No que diz respeito a essa cooperação internacional entre os países, deve-se notar que a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado tem sido imprescindível para a consolidação deste instituto, atribuindo-lhe grande peso através das disposições das Convenções editadas desde o início do século XX e não seria diferente com a Convenção de Haia de 1980 que trata dos aspectos civis da subtração internacional dos menores.

Antes de se prosseguir, é válido ainda destacar que a cooperação pode ser ativa ou passiva. A primeira se dá quando o próprio Estado requisita a colaboração do outro. Já a segunda ocorre quando o Estado é demandado para colaborar. Em relação à Convenção de Haia sobre a subtração/sequestro internacional de crianças, os casos ativos se dão quando a criança é levada do Brasil para outro país do mundo e o genitor deixado para trás, aqui residente, recorre à Autoridade Central Brasileira para solicitar a restituição imediata junto às autoridades do local para onde o menor foi subtraído. Já os casos passivos ocorrem quando o Brasil é quem recebe o pedido de cooperação por ter o subtrator trazido a criança para o país.⁸³

1.4.1 A cooperação Jurídico Internacional entre os Estados nos casos de subtração/sequestro internacional de menores

⁸¹ SIFUENTES, Mônica. Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980. **Revista da JRJ**, Rio de Janeiro, n.25, p.135-144, 2009.

⁸² ARAÚJO, Nadia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado Brasileiro no plano interno e internacional. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e recuperação de ativos**: matéria penal. v. 1,4. ed., p. 29-46, 2013.

⁸³ *Ibidem*.

Inicialmente, é importante compreender como se dá a cooperação jurídica internacional no âmbito da subtração/sequestro internacional de menores e qual a repercussão dessa cooperação no âmbito interno de cada Estado Soberano.

A cooperação jurídica internacional surge, na verdade, como um meio de resolução de conflitos que envolvam Estados distintos. Essa cooperação torna-se absolutamente necessária a partir do momento em que as normas internas não são hábeis a solucionar os mencionados conflitos por estarem limitadas à soberania de seu país, não podendo, assim, adentrar em questões de ordem nacional de outros Estados.

84

Ao se falar em cooperação, duas perspectivas devem ser sempre observadas, quais sejam: a relação a ser estabelecida pelo Estado no cenário Internacional, bem como a proteção dos direitos de seus nacionais.

Fazendo uma análise da cooperação no contexto da Convenção de Haia sobre a subtração/sequestro internacional de crianças, no que tange a essa primeira perspectiva, a verdade é que a cooperação internacional não é um instrumento hábil para gerar, diretamente, grandes benefícios à economia e à segurança dos países que a utilizam. Desse modo, faz-se necessário o entendimento da relevância do estudo desta, uma vez que, do ponto de vista econômico, em relação à geração de riquezas, não há que se falar em ganhos notórios.⁸⁵

Do ponto de vista ético, poderia se dizer que a cooperação se dá em razão do melhor interesse das crianças. No entanto, os Estados não atuam pautados única e exclusivamente em interesses éticos e morais, uma vez que, para a realização de uma contribuição internacional para a resolução de um conflito, deve ser movido todo o aparelho estatal.⁸⁶

⁸⁴ ARAÚJO, Nadia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado Brasileiro no plano interno e internacional. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e recuperação de ativos: matéria penal**. v. 1,4. ed., p. 29-46, 2013.

⁸⁵ LOPES, Rachel de Oliveira; COSTA, José Augusto Fontoura. **Análise das convenções sobre restituição internacional de crianças indevidamente transportadas ou retidas à luz da teoria dos regimes internacionais**. Sequência, Florianópolis, n. 72, p. 125-144, Abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000100125&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jun. 2017.

⁸⁶ Ibidem.

Uma das possíveis e plausíveis explicações para o feito diz respeito aos efeitos indiretos da colaboração, mais especificamente, o estreitamento das relações entre os Estados envolvidos, viabilizando a cooperação em outros casos futuros.⁸⁷

Com o avanço do processo de globalização e o conseqüente crescimento das relações estabelecidas entre pessoas de diferentes nacionalidades, o número de casos de subtração/sequestro internacional de menores tem aumentado consideravelmente, demandando, deste modo, cada vez mais a cooperação de um país para com o outro para a solução dos conflitos. Dessa forma, a questão acaba por envolver mais de um ordenamento jurídico, uma vez que cada uma das partes, seja o guardião subtraído, seja o subtrator, buscarão a aplicação das normas específicas de seu país, sobretudo se houver necessidade de resolução de problemas referentes à guarda do infante.⁸⁸

Após um procedimento judicial moroso, a tendência anteriormente, quando ainda não havia a regulamentação pela Convenção ora estudada, na falta de uma regulação comum, era sempre de conferir o direito de guarda àquele que estava com a criança, uma vez que este realizava a pretensão alegando aspectos específicos que eram comuns ao julgador, que, por sua vez, não levava em conta os aspectos jurídicos do outro país envolvido.⁸⁹

Deve-se ressaltar que, muitas vezes, a subtração não está relacionada ao simples desejo de ver atribuída a guarda exclusiva do menor ao subtrator, mas a fatores como a violência doméstica constantemente sofrida pela criança quando na companhia do genitor do qual o menor tenha sido subtraído. Nesse caso, há que se falar numa subtração legítima, mas, mesmo assim, muitas vezes, decidia-se de forma a restituir a criança ao genitor que a violentava.⁹⁰

Diante desses fatores, viu-se necessária a fixação e regulamentação de um padrão para as decisões dos magistrados a fim de inibir as recorrentes subtrações.

⁸⁷ LOPES, Rachel de Oliveira; COSTA, José Augusto Fontoura. **Análise das convenções sobre restituição internacional de crianças indevidamente transportadas ou retidas à luz da teoria dos regimes internacionais**. Sequência, Florianópolis, n. 72, p. 125-144, Abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000100125&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jun. 2017.

⁸⁸ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas conseqüências em direito internacional privado**. 2008. 212 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

⁸⁹ LOPES, op. cit.

⁹⁰ Ibidem.

Porém, ainda assim, não era possível o estabelecimento de uma homogeneidade de decisões nos casos e, por isso, entendeu-se pela indispensabilidade de um instrumento que tratasse da própria conduta de subtração e não de aspectos mais específicos, como guarda, por exemplo, o que somente seria possível através de ações praticadas entre os Estados. Daí surge a Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis da subtração ilícita de crianças, que, por sua vez, estabeleceu que a questão de guarda deveria ser fixada pelas autoridades competentes quando da restituição do menor ao país de sua residência habitual, além de ter fixado os procedimentos de cooperação internacional.⁹¹

A referida Convenção buscou estabelecer uma tentativa de cooperação jurídica e administrativa entre os países envolvidos. Essa cooperação, no entanto, se estabeleceu sobre fundamentos incomuns, uma vez que não se fez possível a verificação da existência de vantagens aferidas pelos Estados neste tipo de cooperação, sejam elas vantagens econômicas ou militares comumente buscadas neste tipo de relação. Desse modo, resta a indagação a respeito da origem da estabilidade dessas relações convencionais, uma vez que não há, de forma direta, a constatação da existência dos benefícios mais visados pelos Estados ao atuarem em conjunto com outros.⁹²

Para entender os possíveis motivos do estabelecimento de relações de cooperação entre os Estados nos casos de subtração ilícita de menores, faz-se necessário deixar clara a definição desta cooperação internacional.

Pode-se entender esse instituto como um instrumento capaz de viabilizar a integração entre Estados através de órgãos jurisdicionais diversos, permitindo que seja realizada tarefa de um país soberano no território de outro. Pode-se ainda afirmar que esta cooperação permite uma articulação de regras formando um sistema integrado comum aos Estados de modo a romper barreiras colocadas entre as diferentes normas dos diversos países.⁹³

⁹¹ TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro internacional de crianças**: comentários à Convenção de Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014.

⁹² LOPES, Rachel de Oliveira; COSTA, José Augusto Fontoura. **Análise das convenções sobre restituição internacional de crianças indevidamente transportadas ou retidas à luz da teoria dos regimes internacionais**. Sequência, Florianópolis, n. 72, p. 125-144, Abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000100125&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jun. 2017.

⁹³ ARAÚJO, Nadia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado Brasileiro no plano interno e internacional. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e recuperação de ativos**: matéria penal. v. 1,4. ed., p. 29-46, 2013.

Portanto, pode-se afirmar que a cooperação internacional é um instituto de comunicação entre os órgãos pertencentes aos Estados que permite a colaboração de uns para com os outros possibilitando uma efetiva administração da justiça. Ou ainda, este instituto do direito internacional pode ser definido como sendo um conjunto de normas estrangeiras e nacionais que busca gerenciar a contribuição entre países diversos para permitir que se alcance uma solução justa, devidamente eficaz.⁹⁴

A cooperação ora trabalhada engloba não apenas órgãos pertencentes à estrutura do Poder Judiciário, mas também entidades administrativas, quais sejam, as denominadas Autoridades Centrais, às quais é imputada a responsabilidade pelos procedimentos de cooperação.

A efetividade da cooperação no que tange à subtração/sequestro internacional de crianças tratado na Convenção de Haia de 1980 diz respeito, em regra, à restituição dos menores ilicitamente subtraídos ao seu local de domicílio habitual e ela é explicada a partir da garantia da manutenção da soberania nacional de um país por um outro ao se tomar determinadas medidas que envolvam dois ou mais Estados soberanos.⁹⁵

Entendido o instituto da cooperação propriamente dito, torna-se viável trazer à tona as possíveis respostas à indagação feita anteriormente a respeito do porquê se adota a cooperação jurídica no caso de subtração/sequestro internacional. Dentre elas, pode-se destacar o fato de que a colaboração de um Estado para com o outro para a resolução de determinado conflito é um reflexo da busca pelo próprio benefício, pois ela tem o poder de incidir na eficácia do resultado almejado por aquele Estado de tal modo que é formada uma relação de confiança recíproca entre os Estados que, por sua vez, sempre atuam em busca de seus melhores interesses.⁹⁶

Há ainda o possível entendimento de que a cooperação que se dá aqui está intimamente ligada à busca de uma certa segurança jurídica em relação a uma possível

⁹⁴ CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro Civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. **Revista dos Tribunais**. v. 962, n. 104, p. 105-128, dez. 2015.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ LOPES, Rachel de Oliveira; COSTA, José Augusto Fontoura. **Análise das convenções sobre restituição internacional de crianças indevidamente transportadas ou retidas à luz da teoria dos regimes internacionais**. Sequência, Florianópolis, n. 72, p. 125-144, Abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000100125&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jun. 2017.

necessidade de cooperação por parte do outro Estado em momento posterior, ou seja, nessa linha, chega-se à conclusão de que a cooperação perfaz uma espécie de troca, em que é estabelecida uma relação de “amizade” entre as nações para que isso seja utilizado como ponto favorável em uma situação futura. Ainda é possível dizer que pode um país valer-se dessa colaboração com o fim de formação de alianças militares posteriormente ou até mesmo de parcerias econômicas.⁹⁷

Diante de todo o exposto e de todas as teorias formadas acerca do assunto, pode-se afirmar que o fundamento principal para a adoção da cooperação no que diz respeito à subtração/sequestro internacional de crianças é o perigo de que, quando o Estado atua sozinho, serão menos prováveis as possibilidades de eventuais e futuras alianças militares, políticas ou econômicas, sem contar com o grande perigo de não serem alcançados resultados efetivos na resolução dos conflitos.⁹⁸

Faz-se inevitável a constatação de que, com a adoção dessa Convenção, os Estados podem melhorar consideravelmente as informações que têm a respeito do fenômeno da subtração/sequestro, uma vez que, cooperando um com o outro, podem uniformizar os dados estatísticos e garantir uma atuação conjunta no combate e prevenção à subtração ilícita dos menores.⁹⁹

No entanto, apesar dos grandes benefícios trazidos pela ratificação da referida convenção, a sua má aplicação pode acarretar sérios prejuízos não só à criança ou aos seus genitores, mas também, mesmo que minimamente, a um Estado. Um fato a ser observado nesse sentido é o de que, muitas vezes, são colocadas em choque certas culturas no que tange, por exemplo, à importância do acompanhamento materno, nos países ocidentais, para que o menor tenha um bom desenvolvimento ou, ainda, no que diz respeito à imprescindibilidade da presença do pai para que haja uma boa formação do caráter da criança em determinadas culturas. Esses fatores evidenciam a importância

⁹⁷ LOPES, Rachel de Oliveira; COSTA, José Augusto Fontoura. **Análise das convenções sobre restituição internacional de crianças indevidamente transportadas ou retidas à luz da teoria dos regimes internacionais**. Sequência, Florianópolis, n. 72, p. 125-144, Abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000100125&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jun. 2017.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas conseqüências em direito internacional privado**. 2008. 212 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

de que os Estados, ao decidirem, analisem todas as possibilidades de aplicação da norma e o que de fato contribuirá para que seja atingido o melhor interesse do infante, cooperando assim, até mesmo para a manutenção da cultura de outros Estados.¹⁰⁰

De acordo com pesquisa recente divulgada pelo Jornal Estadão, de São Paulo, inferiu-se que, a cada três dias o Governo Brasileiro registra um caso de sequestro internacional de crianças. Nos dois últimos anos e meio, dos 287 casos registrados, 56% são pedidos de devolução feitos por outros países ao Brasil. A pesquisa ainda revela que 55 crianças voltaram para seus países e 25 voltaram ao Brasil em decorrência de negociação internacional entre janeiro de 2014 e agosto de 2016, somando 80 casos solucionados dentre um total de 287, o que significa que, segundo os dados apurados, menos de 30% dos casos foram solucionados em um período considerável de tempo.¹⁰¹

Já no portal do Ministério dos Direitos Humanos, foram divulgados dados segundo os quais, entre janeiro e dezembro de 2015 tramitaram perante a Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF) 376 pedidos de cooperação jurídica internacional, sendo que desses pedidos, 72,2% eram passivos e 27,8% eram ativos.¹⁰² A ACAF destaca que a comunicação entre as autoridades centrais, em geral, é positiva e favorável à resolução dos casos de subtração/sequestro internacional, bem como ao alcance principal da finalidade da Convenção. Em contrapartida, ressalta que a atuação do Poder Judiciário é o que deixa a desejar e que, mesmo quando há solução, de todos os pedidos de cooperação que chegam aos órgãos judiciais, poucos são decididos de forma favorável à restituição da criança.¹⁰³ No período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, por exemplo, houve decisão favorável ao retorno em apenas 5% dos casos encerrados.¹⁰⁴

¹⁰⁰ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas conseqüências em direito internacional privado**. 2008. 212 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

¹⁰¹ CAVALHEIRO, Rodrigo. Brasil registra um caso de sequestro internacional de crianças a cada 3 dias. **ESTADÃO**. São Paulo, 16 set. 2016. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-registra-um-caso-de-sequestro-internacional-de-crianca-a-cada-3-dias,10000078424#cap-10000078424>>. Acesso em: 3 maio 2017.

¹⁰² MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. **Adoção e sequestro internacional**: dados estatísticos. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/dados-estatisticos>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

¹⁰³ MARTINS, Natália Camba. Entrevista concedida a Caroline Perestrello Gonçalves. Brasília, 8 junho 2017. **APÊNDICE**.

¹⁰⁴ MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS, op. cit.

Ao observar estes dados, surge o questionamento a respeito da efetividade da legislação aplicada aos casos de subtração/sequestro internacional de crianças ou até mesmo da própria cooperação jurídica existente entre o Brasil e os demais países nesses casos. Para esclarecimento do referido questionamento, faz-se indispensável a análise do procedimento da cooperação internacional, ou seja, sobre a forma como é realizada.

Até o ano em que foi aprovada a Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis da subtração internacional de crianças, era praticamente impossível a localização da criança subtraída, o que ocorria em razão da inexistência de meios eficazes que previssem a colaboração do Estado para onde a criança havia sido levada, de tal modo que o processo para descobrir a localização da criança e do subtrator era longo e muito árduo. Daí, depois de muito tempo de investigações, o poder Judiciário local iniciava um lento processamento da demanda de restituição, o que não ocorria, pois, quando da decisão, a criança já estava “habituada” ao local. ¹⁰⁵

Com o advento da referida Convenção, ficou estabelecido que cada Estado Contratante deve designar uma Autoridade Central que ficará responsável por dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção, conforme disposto em seu artigo 6º. Essa autoridade central é instituída com o objetivo de concentrar e dirigir as atividades cooperativas de cada Estado Parte. ¹⁰⁶

A referida Convenção acabou por sair do padrão adotado no meio internacional de cooperação jurídica, ou seja, buscou utilizar-se de outros meios que não a homologação de sentença estrangeira ou a concessão de *exequatur* na carta rogatória, que são instrumentos mais comuns nesse contexto. Adotou então o chamado Auxílio Direto, forma de cooperação que passou a ser muito adotada nos casos que versam sobre o Direito de Família Internacional. Nesse tipo de cooperação jurídica internacional, não há apenas autoridades judiciais participando, mas também as administrativas conforme já mencionado, que são as supracitadas Autoridades Centrais. ¹⁰⁷

¹⁰⁵ CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro Civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. **Revista dos Tribunais**. v. 962, n. 104, p. 105-128, dez. 2015.

¹⁰⁶ TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro internacional de crianças**: comentários à Convenção de Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014.

¹⁰⁷ CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro, op. cit.

O auxílio direto é um meio ideal a ser adotado em casos em que é demandada maior celeridade por envolver direitos de vulneráveis, por exemplo. A autoridade então deverá receber a solicitação de restituição do menor, entrar em contato com a família, viabilizar o retorno do infante e, caso haja necessidade, agilizar a demanda judicial.¹⁰⁸

Os pedidos de cooperação vindos dos Estados são diretamente direcionados a essa Autoridade Central, ou a uma superautoridade central e, logo após, repassados à Autoridade Central competente, no caso de haver mais de uma, e ela deverá organizar e direcionar a cooperação de forma a garantir o bom andamento dos pedidos.¹⁰⁹

Um dos princípios estabelecidos pelo Guia de Boas Práticas é o da cooperação e boa comunicação com outras Autoridades Centrais e outros órgãos envolvidos nesta empreitada internacional, de modo a evitar falhas na cooperação. Além disso, esse Guia também estabelece que, caso haja necessidade, pode uma Autoridade Central se valer da opinião de um terceiro país ou da assistência de um órgão neutro.¹¹⁰

Quanto ao procedimento, ocorrerá que, depois de ter recebido o pedido de cooperação internacional, a Autoridade Central irá proceder de forma amigável, ou seja, primeiramente, irá notificar o subtrator que se encontra no Brasil com a criança dando a ele a possibilidade de firmar um acordo com a outra parte para evitar ao máximo qualquer constrangimento ao menor. No entanto, se não for possível a resolução por esse meio, a Autoridade produz uma nota técnica informando à Advocacia Geral da União (AGU) que entende estarem previstos todos os requisitos necessários à devolução da criança sequestrada, quais sejam: comprovação mínima da existência de residência habitual, titularidade do direito convencional de guarda e exercício efetivo desse direito à época da subtração.¹¹¹

Daí o caso será remetido à Advocacia-Geral da União (AGU), que, por sua vez irá, verificar a presença dos requisitos necessários para a configuração da subtração/sequestro internacional e encaminhará o caso ao Judiciário brasileiro a partir do ajuizamento de uma ação na qual atuará como representante da União, buscando

¹⁰⁸ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁰⁹ TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro internacional de crianças**: comentários à Convenção de Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Ibidem.

garantir os compromissos assumidos pelo Brasil internacionalmente mediante a adesão à Convenção. A partir daí começa uma intensa relação entre a AGU, a autoridade central brasileira e a autoridade central estrangeira envolvida.¹¹²

Desse modo, pode-se afirmar que a supracitada Autoridade Central é um órgão especializado que fica incumbido de garantir a boa cooperação entre os Estados, devendo, inclusive, analisar os pedidos à luz da legislação estrangeira

O artigo 7º da Convenção, por sua vez, estabelece a necessidade de colaboração entre as Autoridades Centrais dos diversos países contratantes com o fim de se promover a restituição imediata da criança. Apesar de falar em cooperação entre as Autoridades Centrais, é possível e necessário que haja cooperação também entre a autoridade central e os demais órgãos de cada Estado.¹¹³

Dentre as atribuições estabelecidas no rol do artigo 7º para a Autoridade Central, merece ser destacada a obrigação de abrir caminhos para uma solução amigável, sem que tenha que ser acionado o Poder Judiciário, ou seja, uma solução extrajudicial. Essa resolução amigável do conflito formado somente é possível em razão da efetiva colaboração entre os Estados, pois demanda uma constante e efetiva atuação da autoridade central na comunicação com o subtrator. Além disso, ao agirem desta forma, as autoridades demonstram interesse em cooperar com Estados soberanos cujas políticas de solução de problemas são, muitas vezes, muito distintas daquelas adotadas em seu território nacional.¹¹⁴

O artigo 10 da Convenção demonstra bem a necessidade da cooperação entre os Estados ao impor à autoridade a tomada de todas as medidas cabíveis para assegurar a entrega voluntária do menor, ou seja, que a restituição seja feita de forma pacífica sem necessidade de se recorrer ao moroso processo judicial.¹¹⁵

A norma legislada não é capaz de prever todas as formas de cooperação entre os Estados, de tal modo que, é neste momento, quando surgem particularidades casuísticas não positivadas, que faz-se notória a grande relevância da cooperação entre os Estados,

¹¹² MARTINS, Natália Camba. Entrevista concedida a Caroline Perestrello Gonçalves. Brasília, 8 junho 2017. **APÊNDICE.**

¹¹³ HCCH. **Convenção sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças.** Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>> . Acesso em: 3 maio 2017.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Ibidem.

que poderão buscar juntos soluções que gerem um resultado equilibrado para ambos os atores internacionais. Neste sentido, a Convenção traz a redação do artigo 25, estabelecendo que as normas trazidas por ela não poderão impedir ou restringir as soluções alternativas encontradas para dar fim ao problema.¹¹⁶

Desse modo, no que tange ao disposto no artigo 7º da Convenção, é importante dizer que trata-se de um rol exemplificativo, uma vez que, ao serem constatadas situações não trazidas por ele, poderá a Autoridade Central atuar de forma a contribuir para a solução de um conflito que atinja um outro país através da cooperação internacional.¹¹⁷

É interessante que as Autoridades centrais mantenham-se atinentes à necessidade de estimular e prezar pelo bom desenvolvimento da cooperação entre os diversos órgãos, Estados e até agências internacionais, como a Interpol, por exemplo, que, por sua vez, é de fundamental importância no processo da localização dos menores subtraídos ilicitamente.

Conclui-se, portanto, que a Autoridade Central tem uma função muito importante para a consolidação do disposto na Convenção de Haia, exercendo atividades como a de auxiliar os advogados, as partes e a autoridade judiciária, e a de promover os objetivos da Convenção por meio da aplicação de canais de efetiva cooperação com as outras autoridades.¹¹⁸

No Brasil, o órgão designado como Autoridade Central foi a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça.

As autoridades administrativas e judiciais poderão, portanto, nos termos dos enunciados da Convenção de Haia de 1980, cooperar de diversas formas. Dentre elas, pode-se citar: o pedido feito diretamente ao Estado onde acredita estar a criança subtraída quando requisitada por um país e a criança não for encontrada em seu território; a imposição do retorno do menor ilicitamente sequestrado; a observância das particularidades de cada caso para viabilizar o atendimento do melhor interesse da criança; a não interferência nas questões meritórias de guarda quando esta competência

¹¹⁶ TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro internacional de crianças**: comentários à Convenção de Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ Ibidem.

for atribuída ao país requisitante da cooperação; a garantia do exercício do direito de visita de forma pacífica, dentre outras.¹¹⁹

Por fim, há que se destacar que há casos em que a assistência direta é o único meio utilizado durante todo o processo de cooperação internacional e há outras situações em que se exigirá a passagem pela via judicial para cumprimento da medida de auxílio.

1.5 Conclusão do capítulo 1

Diante de todo o exposto, pode-se então conceituar a Convenção de Haia de 1980 a respeito da subtração internacional de crianças, sem limitar sua abrangência, como o instrumento internacional que busca reprimir ou criar óbices à retirada ilícita do menor do lugar no qual já estava habituado a conviver sem a devida autorização do outro responsável por ele ou, ainda, impedir a retenção da criança ou adolescente no local para onde este tenha ido com autorização do outro responsável mas tenha tido seu retorno impedido por aquele com quem esteja.

Pode-se ainda inferir que a Convenção de Haia de 1980 ora analisada veio como um instrumento importante na ratificação do atributo do menor como sujeito internacional de direito, ou seja, foi criada de modo a afirmar essa condição, que fora alcançada após tantos anos de luta em um processo longo e árduo permeado por diversos instrumentos internacionais que viabilizaram a titularidade de direitos e garantias individuais pelo menor, lançando fora a “coisificação” do infante.

Ademais, não se pode deixar de ressaltar o fato de ter essa Convenção, ao trazer dispositivos específicos, buscado resguardar o princípio internacional do interesse superior das crianças, que deve prevalecer sempre, tendo em vista a vulnerabilidade e desenvolvimento incompleto desta. No entanto, a tutela efetiva deste princípio resguardado por este instrumento internacional deve estar sempre intimamente relacionada à restituição imediata.

¹¹⁹ 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. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

Ademais, ante todo o exposto, pode-se afirmar categoricamente que a Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis da subtração/sequestro internacional de crianças traz disposições importantes para tornar possível e efetiva a cooperação entre os atores internacionais envolvidos, sobretudo quando houver necessidade de se decidir algum assunto que não tenha sido devidamente positivado, de tal modo que a cooperação entre os Estados vem para suprir essa lacuna legislativa.

A cooperação entre os diversos países demanda uma comunicação constante entre eles, devendo-se, para tanto, ser mantida uma boa e constante relação de um para com o outro.

Por fim, deve-se destacar que uma das inovações da Conferência de Haia foi a introdução do auxílio direto como meio de cooperação, saindo um pouco do padrão jurídico da colaboração e criando meios para uma solução mais célere para a resolução de conflitos. Uma figura indispensável nesse modelo de auxílio direto, como se pôde ver, é a da Autoridade Central, cuja função precípua, pode-se dizer, é garantir a busca incansável pela solução dos conflitos da melhor e mais célere maneira possível.

2 O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL PARA COMPLEMENTAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA NORMA JURÍDICA INTERNACIONAL: INTERPRETAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A grande facilidade contemporânea de deslocamento de um país para outro tem incidido diretamente no Direito, trazendo à tona de forma cada vez mais recorrente casos que demandam a invocação do Direito Internacional Privado e da cooperação internacional para que seja alcançada uma solução equilibrada para todos os Estados envolvidos.

Dessa forma, tornou-se comum a formação de famílias binacionais, ou seja, com membros de diferentes nacionalidades. Ocorre que, conforme já explanado nos capítulos anteriores, no caso de rompimento dessas famílias, pode surgir a figura jurídica da subtração/sequestro internacional de crianças, de tal modo que tem se tornado cada vez mais recorrente, nos tribunais brasileiros, os pedidos de busca e apreensão de menores subtraídos de forma ilícita.¹²⁰

Embora a Subtração/Sequestro Internacional de crianças seja um instituto que ocorre desde muito tempo, apenas contemporaneamente essa ação de busca e apreensão passou a ser mais utilizada, o que se deu em decorrência da ratificação da Convenção de Haia sobre os aspectos civis da subtração, que só passou a vigor no Brasil em 2000.¹²¹

Sendo assim, faz-se necessária a análise da forma como são resolvidos judicialmente esses casos perante os órgãos judiciários brasileiros de modo a se aferir a eficiência ou não destes em assegurar, através de medidas determinadas judicialmente, a proteção do melhor interesse do menor, de acordo com a definição trazida pela própria Convenção, e a efetividade da cooperação jurídica com outros Estados contratantes.

¹²⁰ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas conseqüências em direito internacional privado**. 2008. 212 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

¹²¹ CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro Civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. **Revista dos Tribunais**. v. 962, n. 104, p. 105-128, dez. 2015.

2.1 A proteção dos direitos do menor subtraído frente às decisões judiciais no Brasil

O Brasil sofre muitas críticas no que diz respeito ao cumprimento das Convenções Internacionais, o que, na maioria das vezes, se dá em decorrência da morosidade do Poder Judiciário. Em relação às Convenções, como a que é aqui tratada, a celeridade é um fator imprescindível para que haja o devido cumprimento de sua finalidade precípua, qual seja, garantir o retorno do menor de forma mais célere possível visando garantir o convívio dele com ambos os genitores e a possibilidade de se ter a guarda definida pelo juízo mais apropriado, que seria o do local de sua residência habitual.

Isso pode ser atestado em entrevista realizada recentemente pelo jornal Estadão com a embaixadora Susan Jacobs, assessora especial para assuntos da Criança dos Estados Unidos da América. Na ocasião, ela afirmou que o Brasil não cumpre bem as normas relativas à subtração/sequestro internacional de crianças, atribuindo esse fato exatamente à lentidão dos trabalhos do Poder Judiciário Brasileiro.¹²²

A mora do Judiciário para resolver um problema de subtração/sequestro internacional de uma criança gera grande vantagem ao sequestrador, uma vez que, como dispõe o artigo 12º da Convenção, pode haver, nesse período, uma adaptação do menor ao local para onde foi levado, gerando, desse modo, a determinação de que é melhor para a criança permanecer com o sequestrador. O que seria um estímulo para os pais que não detêm a guarda dos filhos praticarem a subtração/sequestro e, até mesmo, se esconderem por um tempo com intenção de prorrogar a permanência da criança e se aproveitar disso. Pode-se afirmar, pois, que, se houvesse uma atuação mais célere por parte do Judiciário, a aplicação da Convenção sobre a subtração/sequestro internacional de crianças seria mais eficaz, tendo em vista o que é trazido expressamente na própria Convenção quando ressalta a impossibilidade de analisar a ambientação do menor ao

¹²² OTTA, Lu Aiko. Para EUA, lentidão da Justiça coloca Brasil em má posição sobre sequestro de crianças. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 29 set. 2016. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,para-eua-lentidao-da-justica-coloca-brasil-em-ma-posicao-sobre-sequestro-de-criancas,10000078896>>. Acesso em: 31 maio 2017.

local onde se encontra no caso de a subtração/sequestro ter ocorrido em um período inferior a um ano.¹²³

Um dos fatores que muitas vezes contribuem para a demora das decisões em torno da subtração ilegal de crianças, é o possível conflito de competência entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual. Isso ocorre porque, de modo geral, aquele genitor que está com a criança pleiteia, perante o Judiciário do Estado, a concessão da guarda temporária do menor. Ao mesmo tempo, a autoridade central poderá enviar o pedido de cooperação jurídica à AGU, que, por sua vez, vai pleitear perante a Justiça Federal a restituição do menor. Surgindo assim um conflito de competência entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual.¹²⁴

Nesse aspecto, a jurisprudência brasileira tem entendido pela prevalência da competência da Justiça Federal, estabelecendo, inclusive, a inexistência de conflito entre a ação de busca e apreensão pleiteada perante a Justiça Federal e a ação de guarda provisória e regulamentação de visitas proposta perante a Justiça Estadual. Nesse sentido, há que se falar, por exemplo, no CC 132100 BA 2014/0002719-9, a ser analisado de forma mais detalhada a seguir, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, que utiliza como um dos fundamentos de seu voto a redação dada aos artigos 16, 17 e 19 da Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis da subtração ilícita de crianças, em que fica evidente que o juízo competente para definição da guarda não é o mesmo competente para determinar a busca e apreensão.¹²⁵

No que tange ao assunto supracitado, o que é válido destacar é que, ao invés do conflito de competências, há que se falar numa prejudicialidade externa à ação de guarda e regulamentação de visitas ajuizada perante a Justiça Estadual em relação à ação

¹²³ HCCH. **Convenção sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças**. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>> . Acesso em: 3 maio 2017.

¹²⁴ GASPARG, Renata Alvares; AMARAL, Guilherme. Sequestro Internacional de Menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao menor?. **Meritum**, Belo Horizonte, v.8, n.1, p.351-387, jan/ jul. 2013.

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência: **CC 132100 BA 2014/0002719-9**. Segunda Seção. Suscitante: C S B. Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara de Salvador. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes de Salvador- BA. Relator (a): Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 25 fev. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181121081/conflito-de-competencia-cc-132100-ba-2014-0002719-9/relatorio-e-voto-181121098>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

ajuizada perante a Justiça Federal, ficando, então, suspensa a primeira de acordo com o disposto no Código de Processo Civil Brasileiro.¹²⁶

Há acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sentido diverso do supracitado, ou seja, entendendo pela existência de conflito de competência. É o caso dos conflitos de competência nº 100.345/ RJ, 123.094/MG e 118.351/PR, que também serão analisados de forma mais detalhada a seguir. No entanto, entende-se que deve prevalecer o entendimento contrário, por se tratar de caso para o qual há foro específico e tendo em vista que a própria Convenção de Haia sobre o assunto traz como objetivo a manutenção do juiz natural para definição de guarda caso a autoridade judicial brasileira entenda pelo cabimento da restituição. Se a Justiça Federal fosse competente por decidir sobre as duas demandas, no caso de entender pela necessidade do retorno do menor, a decisão sobre guarda proferida seria ineficaz, tendo em vista que o juízo de fato competente para tanto é o do local para onde a criança será restituída, ou seja, o local de sua residência habitual. Isso então prejudicaria ainda mais a celeridade da restituição e moveria a máquina estatal de forma mais complexa sem necessidade.¹²⁷

Um dos casos mais famosos que ocorreu no Brasil foi o do menino Sean Goldman, em que sua mãe, brasileira, disse ao marido que iria passar férias no Brasil e que levaria o filho, o que foi autorizado pelo pai, americano. No entanto, quando chegou ao Brasil, a mãe informou ao marido, pai de Sean, que não iria mais regressar aos Estados Unidos, onde residiam. A partir de então o pai buscou todos os meios para ter o filho de volta, ingressou com ação na Justiça norte-americana, que lhe concedeu o direito de ter o filho de volta; em seguida, ingressou com ação cautelar de busca do menor no Brasil, na Justiça Federal, alegando violação aos dispositivos da Convenção de Haia de 1980, mas o pedido foi denegado pelo órgão, pelo fato de a criança já ter se adaptado no Brasil à

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência: **CC 132100 BA 2014/0002719-9**. Segunda Seção. Suscitante: C S B. Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara de Salvador. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes de Salvador- BA. Relator (a): Min. João Otávio e Noronha. Brasília, 25 fev. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181121081/conflito-de-competencia-cc-132100-ba-2014-0002719-9/relatorio-e-voto-181121098>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

¹²⁷ Ibidem.

época. Somente em 2009, em razão do falecimento da mãe, a criança retornou ao seu país de origem com seu pai.¹²⁸

O caso de Sean Goldman mostra exatamente essa maior vantagem que acaba sendo atribuída ao sequestrador em razão da demora do sistema judiciário brasileiro e a consequente usurpação do direito do pai de conviver com o filho.

Desse modo, há um enorme estímulo à realização do sequestro internacional de crianças quando os pais percebem a grande dificuldade que os genitores que tiveram seus filhos sequestrados têm para ter de volta seu direito ao convívio com a criança. Uma forma de aperfeiçoamento do atual sistema seria a utilização do direito comparado, extraindo-se dos casos transnacionais, através dos métodos do Direito Internacional Privado, os elementos relevantes que possam contribuir com o avanço da regulamentação material em vigor.¹²⁹

A competência principal para decidir sobre a guarda definitiva é, em regra, da autoridade do Estado onde a criança residia antes da subtração, sobretudo se a subtração tiver ocorrido há menos de um ano, sendo a competência do outro Estado apenas excepcional, ou seja, somente será aplicada no caso de o afastamento do menor daquele local poder ensejar reais transtornos a ele, conforme disposto na Convenção.¹³⁰

Em razão da atuação dos órgãos administrativos, ou seja, das Autoridades Centrais, pode-se dizer que há a adoção de um sistema misto, ou seja, há a atuação tanto de entes judiciais quanto de entes administrativos no que diz respeito à cooperação internacional.¹³¹

No que tange à fase judicial desse processo de resolução do conflito decorrente da subtração/sequestro, a ação será de titularidade da Advocacia Geral da União na qualidade de representante da Autoridade Central e é competente para julgar, a Justiça

¹²⁸ BOTINHA, Sergio Pereira Diniz. O Direito Internacional Privado e o Seqüestro Interjurisdicional de Crianças. **Conteúdo Jurídico**. Brasília: 03 set. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45015&seo=1>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

¹²⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas conseqüências em direito internacional privado**. 2008. 212 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

¹³⁰ HCCH. **Convenção sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças**. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>> . Acesso em: 3 maio 2017.

¹³¹ ARAÚJO, Nadia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado Brasileiro no plano interno e internacional. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e recuperação de ativos**: matéria penal. v. 1,4. ed., p. 29-46, 2013.

Federal. Essa competência pode ser justificada por três dos incisos do artigo 109 da Constituição Federal, quais sejam, o inciso I, pois identifica-se interesse da União por uma futura compensação em decorrência da cooperação; o inciso II, pois a causa envolve Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no Brasil; e o inciso III, uma vez que tem-se causas devidamente fundadas em tratados celebrados pelo país.¹³²

O ajuizamento da medida cautelar deverá ser feito no local de residência habitual do menor, conforme disposto na Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do Sequestro Internacional de Crianças e o trâmite se dá internamente, de tal modo que o meio de cooperação adequado seria realmente o auxílio direto.

A Convenção de Haia ora tratada tem aplicação recente nos tribunais brasileiros, pois, apesar de ter sido ratificada em 2000, foi a partir da grande repercussão do caso Sean Goldman, que se passou a dar maior relevância ao tema. Este caso foi muito emblemático pelo fato de ter sido um divisor de águas na jurisprudência brasileira no que tange à subtração ilícita internacional de menores. Foi a partir daí que começou a se firmar o entendimento de que os casos de subtração/sequestro deveriam ser processados e julgados perante a Justiça Federal, o que foi efetivado em 2009 com o julgamento do CC 100345 (2008/0248384-5). Já no que tange a fatos anteriores à subtração da criança, a competência será da Justiça Comum Estadual.¹³³

É interessante destacar que, ao analisar a Jurisprudência, percebe-se que antigamente esses casos eram resolvidos quase sempre com a atribuição da guarda à mãe, por ser esta vista como essencial à formação do infante, como já mencionado. Recentemente, no entanto, esse fato pode ser visto de forma diferente. Fazendo uma análise mais crítica, pode-se observar que o fato de os casos serem decididos de modo a manter a guarda da criança quase sempre com a mãe reflete traços de uma cultura machista predominante na maioria dos países contratantes. Isso porque é nítida a ideia que ainda prevalece na sociedade de que a responsabilidade pela criação e

¹³² DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência: **CC 100345 RJ 2008/0248384-5**. Segunda Seção. Suscitante: D G G. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara da Família do Foro Central do Rio de Janeiro – RJ. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 11 fev. 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3995213/conflito-de-competencia-cc-100345-rj-2008-0248384-5>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

desenvolvimento do filho é, majoritariamente, da genitora, quando, na verdade, deveria haver a atribuição igualitária dessa responsabilidade a ambos os genitores.¹³⁴

Atualmente, após a vigência das disposições da Convenção de Haia de 1980 no Brasil, pode-se observar várias peculiaridades na aplicação destas disposições no caso concreto. Dentre essas particularidades vê-se que, em alguns casos, a utilização de interpretação irrestrita e arbitrária dos artigos da Convenção pode gerar uma subversão da finalidade principal deste instrumento, qual seja: o retorno imediato do menor. É o que se observa, por exemplo no processo n. 0001259-19.2011.4.01.3803/UDI, que tramitou perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.¹³⁵

Nota-se que, na maioria das vezes, o Brasil decide pela não restituição do menor ao país de onde foi retirado quando feito pelo genitor subtraído o pedido de restituição, ainda que decorrido prazo inferior a um ano entre a subtração e o pedido, exatamente como observado no caso supracitado. O que gera grande relativização da finalidade precípua da Convenção de Haia de 1980.

Nesses casos, podem ser notados pontos controversos, pois, ao mesmo tempo que, ao não permitir o retorno da criança, pode o juiz estar buscando privilegiar alguma exceção do artigo 13, ele pode também estar relativizando demais o objetivo de restituição imediata trazido pela Convenção. O problema maior analisado reside no fato de que, quando o caso chega ao Judiciário, muitas vezes, o menor ainda não se adaptou ao local para onde tenha sido subtraído. No entanto, quando do julgamento, já se passou um período de tempo tão grande que a autoridade judicial acaba por se pautar no fato de já ter ocorrido a adaptação e socialização do infante ao local.¹³⁶

Desse modo, nem sempre se fala em erro na decisão do juiz que entende, excepcionalmente, pela impossibilidade de restituição com base no fato de a criança já

¹³⁴ MARTINS, Natália Camba. Entrevista concedida a Caroline Perestrello Gonçalves. Brasília, 8 junho 2017. **APÊNDICE..**

¹³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível. **AC 00012591920114013803 0001259-19.2011.4.01.3803**. Sexta Turma. Apelante: União Federal. Apelado: Delma Machado Ramos. Relator (a): Des. Federal Jirair Aram Meguerian. Brasília, 21, de Novembro de 2016. Disponível em: < <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/410579381/apelacao-civel-ac-12591920114013803-0001259-1920114013803?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 3 jun. 2017.

¹³⁶ GASPARG, Renata Alvares; AMARAL, Guilherme. Sequestro Internacional de Menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao menor?. **Meritum**, Belo Horizonte, v.8, n.1, p.351-387, jan/ jul. 2013.

estar familiarizada com o local, até porque essa é uma das disposições trazidas e permitidas pela Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis da subtração do menor no caso de o pedido de restituição ter sido feito depois de já transcorrido 1 ano da subtração ou retenção ilícita.

No entanto, pode-se falar em violação às disposições da Convenção pela morosidade do Judiciário Brasileiro que acaba por estabelecer como exceção o que na verdade era a regra da Convenção, ou seja, torna mais habituais as decisões no sentido da manutenção da criança no local para onde tenha sido levada pelo sequestrador do que as decisões que determinam o retorno à convivência com o outro genitor.

Para testemunhar o grande prejuízo que a atuação morosa do Judiciário brasileiro tem causado à cooperação jurídica e à imagem do Brasil no cenário internacional, faz-se imprescindível destacar o Relatório Anual sobre Subtração Internacional de Crianças (Annual Report on International Child Abduction) de 2017 publicado pelos Estados Unidos da América, documento no qual o Brasil é trazido no rol dos países listados como “não cumpridores” (noncompliant) da Convenção. De acordo com este documento, as autoridades brasileiras falham continuamente na aplicação da Convenção, tendo como prova desta afirmação o fato de 68% dos pedidos de retorno de crianças subtraídas para o Brasil terem permanecido sem solução por mais de um ano, sendo que a maioria deles leva mais de 49 meses para serem resolvidos.¹³⁷

O Brasil é trazido pelos Estados Unidos como “noncompliant” desde 2005, o que demonstra grande falha por parte das autoridades brasileiras, bem como a grande negligência em relação ao compromisso assumido internacionalmente. De acordo com o Relatório supracitado, o maior problema são as autoridades judiciais, cuja atuação extremamente morosa para decidir os casos de subtração/sequestro acabam por acarretar o descumprimento da Convenção pelo Brasil.¹³⁸

O grande problema é que acaba por ocorrer uma certa negligência por parte do Poder Judiciário em relação ao próprio federalismo, pois deixa-se de considerar que não

¹³⁷ UNITED STATES OF AMERICA. **Annual Report on International Child Abduction 2017**. Disponível em: <<https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/complianceReports/2017%20ICAPRA%20Report%20-%20Final.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

¹³⁸ Ibidem.

é apenas um dos poderes que assume compromisso internacionalmente ao aderir a uma Convenção Internacional, mas o Estado como um todo, que, por sua vez, é formado pelos três poderes e não apenas pelo Executivo, que responderá perante a Corte Interamericana. O que significa que todos os poderes, inclusive o Judiciário e seus operadores têm responsabilidade para com o cumprimento dos compromissos internacionais do país.¹³⁹

No relatório supracitado, são destacados pela Autoridade Central estadunidense mecanismos adotados por eles para prevenir a subtração ilícita de crianças para outros países, o que deveria ser feito em todos os Estados, uma vez que, o controle preventivo pode ser um auxiliar fundamental na repressão aos casos de subtração/sequestro internacional de crianças e, conseqüentemente, na cooperação internacional. Dentre esses mecanismos, destaca-se o auxílio no processo de reunificação das famílias, trabalhando-se, inclusive a readaptação da criança. Esse mecanismo merece destaque porque seria uma forma de combater o argumento utilizado por muitos magistrados de que a criança não deve ser retornada porque não será possível sua readaptação ao local novamente.¹⁴⁰

Por fim, não se pode deixar de mencionar a existência dos chamados Juízes de enlace, membros do Judiciário escolhidos pela Suprema Corte de seus países para atuar como meios de comunicação entre os membros de sua jurisdição e os dos outros Estados, viabilizando uma aplicação mais simplificada e efetiva da Convenção de Haia de 1980. A criação desses órgãos jurisdicionais internacionais foi uma ideia proposta em 1998, em Ruwenberg, no Seminário para Juízes sobre Proteção Internacional de Crianças.¹⁴¹

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) designou dois juízes de enlace para atuar nos casos que envolvam subtração internacional de crianças, tendo como função precípua auxiliar as autoridades centrais. Sendo que eles também podiam ser chamados

¹³⁹ MARTINS, Natália Camba. Entrevista concedida a Caroline Perestrello Gonçalves. Brasília, 8 junho 2017. **APÊNDICE**.

¹⁴⁰ UNITED STATES OF AMERICA. **Annual Report on International Child Abduction 2017**. Disponível em: <<https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/complianceReports/2017%20ICAPRA%20Report%20-%20Final.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

¹⁴¹ SIFUENTES, Mônica. Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980. **Revista da JRJ**, Rio de Janeiro, n.25, p.135-144, 2009.

quando verificada demora imotivada do Judiciário na resolução dos casos, ocasião em que eles poderiam averiguar informações processuais às quais as autoridades centrais não têm acesso por tratar-se de processo que tramita em segredo de justiça ou, ainda, poderiam se prontificar a fornecer ao juiz do caso informações relativas à Convenção, caso o juiz entendesse necessário. No contato com o juiz responsável pela demanda, o juiz de enlace também teria a função de ressaltar a importância da celeridade no julgamento.¹⁴²

No entanto, apesar da criação desse tipo de mecanismos, observa-se que o Brasil ainda não conseguiu atingir um nível satisfatório no que tange à resolução dos casos de subtração/sequestro internacional de menores, ainda aparecendo no cenário internacional como *noncompliant*. Sendo assim, verifica-se a necessidade de criação de outros meios que auxiliem a melhor e mais célere resolução dessas demandas, que, como se verá, têm levado longos anos para serem resolvidas.¹⁴³

2.2 Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no que tange à cooperação jurídica internacional nos casos de subtração/sequestro internacional

Para melhor compreensão da realidade jurisprudencial brasileira em torno dos casos de subtração/sequestro internacional de menores e da forma como o Brasil tem se portado perante os demais Estados contratantes quando há pedido de cooperação jurídica internacional, far-se-á uma breve análise dos casos levados ao Superior Tribunal de Justiça e da forma como foram solucionados.

A análise supracitada foi possível a partir de pesquisa feita no site do Superior Tribunal de Justiça de todos os acórdãos proferidos nos casos de subtração/sequestro internacional de crianças julgados pela Corte Cidadã até hoje no Brasil, utilizando-se as seguintes expressões: Sequestro internacional de crianças; subtração internacional de menores; e Convenção de Haia de 1980.

¹⁴² SIFUENTES, Mônica. Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980. **Revista da JRJ**, Rio de Janeiro, n.25, p.135-144, 2009.

¹⁴³ *Ibidem*.

A diminuta quantidade de casos judicializados se justifica pela grande demora do país em internalizar o tratado, levando em conta o período de 20 anos, contados da aprovação da Convenção até a edição do Decreto 3.413/00. Pode-se afirmar, inclusive, que essa demora ensejou um conhecimento retardatário, por parte dos operadores do Direito brasileiro, do instituto da subtração/sequestro; ou seja, os casos que envolviam o Brasil demoraram a ser vistos como subtrações/sequestros pelo fato de os aplicadores do Direito não terem conhecimento e entendimento do instituto. Havendo, portanto, uma quantidade não tão grande de casos, optar-se-á por realizar uma análise de cada um separadamente a fim de possibilitar uma comparação de um para com o outro.¹⁴⁴

A pesquisa realizada retornou um total de 25 (vinte e cinco) acórdãos. No entanto, desse total, será feita uma análise de apenas 18 (dezoito), um vez que, dentre eles: 1 (um) trata da aplicação da Convenção dos direitos da criança e do adolescente em uma perspectiva criminal; outros 3 (três) são agravos em Recursos Especiais que já serão analisados, portanto tratam da mesma matéria, apenas discutindo questões processuais; outro consiste em Embargos de Declaração em Recurso Especial cujo mérito também será alvo de análise neste capítulo; outro trata de tráfico de menores e não de subtração/sequestro; e, por fim, não foi aqui detalhado um caso em que se discutia a possibilidade de homologação de sentença estrangeira, o que foge do tema ora estudado. Portanto, os 18 (dezoito) casos serão analisados a seguir à luz dos argumentos já utilizados neste trabalho. São eles:

2.2.1 Agravo Interno no REsp 1454399/PR

Nesse caso, discute-se a possibilidade de o genitor figurar como assistente litisconsorcial do Pólo ativo, qual seja, a União.

Com base na Convenção de Haia de 1980, a União ajuizou ação requerendo a busca e apreensão do menor que fora ilícitamente subtraído pela genitora e sua restituição ao Estado Português. O genitor alegou total cabimento de ele ser tido como assistente litisconsorcial da União, mas a Corte Cidadã entendeu que ele somente tem legitimidade para figurar como assistente simples, uma vez que a titular exclusiva da

¹⁴⁴ SIFUENTES, Mônica. Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980. **Revista da JRJ**, Rio de Janeiro, n.25, p.135-144, 2009.

competência para mover esta ação é a União e o genitor teria somente interesse em colaborar, mas não é considerado titular da relação jurídica.¹⁴⁵

Analisando o andamento processual, é possível aferir que os autos foram recebidos no STJ, vindos do TRF, já em sede de Recurso Especial e discutindo questão meramente processual, em 2014, e a causa somente transitou em julgado em 2017, ano em que foi julgado pela Turma encarregada. Além disso, é válido ressaltar que, durante a tramitação, houve um período em que o processo ficou completamente parado aguardando julgamento por mais de 1 ano.¹⁴⁶

Com isso, consegue-se observar nitidamente a grande mora do Judiciário no julgamento de casos que envolvem a subtração ora estudada, pois, se somente o recurso especial envolvendo matéria processual “incidental” já teve duração superior a 2 anos, quem dirá o mérito referente á busca e apreensão da criança, violando-se assim, gravemente, a finalidade precípua da Convenção, que é o retorno imediato do menor e, conseqüentemente, a inibição da prática ilícita de sequestro internacional de crianças.

2.2.2 Recurso Especial nº 1.387.905 - RS (2013/0160212-0)

Trata-se de um Recurso Especial interposto pela União em face de arestos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que determinaram a permanência das menores no local para onde foram ilicitamente subtraídas (Brasil), desconsiderando a regra impositiva do artigo 12 da Convenção que retrata o objetivo maior dela que é a restituição imediata ao local de residência habitual (Espanha). Além disso, é possível observar na ementa do acórdão proferido pelo órgão de 2º grau a utilização errônea de termo autônomo da Convenção, veja-se:

BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. PAI ESPANHOL. MÃE BRASILEIRA. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. PROVA PERICIAL REALIZADA. ESTUDO SOCIAL E AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DAS CRIANÇAS. DANOS PSÍQUICOS E EMOCIONAIS SE HOVER RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE ORIGEM. A perícia realizada comprova que as menores vivem em boas condições de higiene e organização no Brasil, frequentam escola de educação infantil, e possuem

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno. **AgInt no REsp 1454399/PR**. Segunda Turma. Agravante: N G M S. Agravado: S J F. Relator(a): Min. Muro Campbell Marques. Brasília, 18, de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=72699619&num_registro=201401128288&data=20170523&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2017.

¹⁴⁶ Ibidem.

laços afetivos intensos com os parentes e amigos. Uma nova mudança de País e de referências pode representar uma reedição da vivência traumática da separação inicial, que deve ser evitada, neste momento, em atenção ao **princípio do melhor interesse da criança**. Compatibilização da Convenção de Haia com a nossa Constituição, para dar prioridade ao bem-estar das crianças. Desprovemento da apelação da União.¹⁴⁷

Conforme já fora destacado anteriormente, a Convenção traz conceitos que se distinguem dos conceitos trazidos nos ordenamentos jurídicos internos apesar de terem o mesmo nome, são os chamados conceitos autônomos. O melhor interesse da criança é um deles e tem sido muito utilizado pelas autoridades judiciárias brasileiras de maneira equivocada de modo a frustrar completamente o objetivo da Convenção assinada pelo Brasil, o que, conseqüentemente, demonstra uma deficiência na cooperação com o país requerente da busca e apreensão, prejudicando então a resolução correta do caso de sequestro internacional de menores.¹⁴⁸

No caso, o ministro relator, no que tange ao mérito da demanda, utilizou-se da prova pericial realizada para alegar que resta configurada uma hipótese de exceção trazida pela Convenção de Haia de 1980 em seu artigo 13 e, desse modo, negou provimento ao Recurso Especial manejado pela União, permitindo que as crianças permanecessem no Brasil.¹⁴⁹

É importante entender que, pelo fato de ter se valido da restituição imediata como fim precípua, a Convenção de Haia de 1980 trouxe hipóteses de exceções que devem sempre ser interpretadas restritivamente, uma vez que a alegação errônea das hipóteses de exceção leva à não aplicação no tratado, o que contraria o “melhor interesse das crianças” e também pode ensejar responsabilidade internacional do país que descumpriu. Nesse aspecto, observa-se a grande utilização das exceções de forma diversa daquela

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1387905/ RS**. Segunda Turma. Recorrente: União. Recorrido: L R P dos S. Relator(a): Min. OG Fernandes. Brasília, 18 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

¹⁴⁸ MARTINS, Natália Camba. Entrevista concedida a Caroline Perestrello Gonçalves. Brasília, 8 jun 2017. **APÊNDICE**.

¹⁴⁹ BRASIL, op. cit.

preconizada pelo Relatório explicativo de Eliza Pérez Vera, que determina necessidade de aplicação restritiva.¹⁵⁰

Constata-se, no que tange à aplicação da Convenção, uma presunção, por parte do Poder Judiciário, de que o interesse superior está sempre relacionado ao desenvolvimento do menor em território brasileiro e não no estrangeiro, o que acaba por influenciar muito a decisão do juiz no sentido de permitir a permanência no nosso país por meio de uma interpretação extensiva do artigo que traz as exceções, baseando-se num “bem-estar” genérico trazido pela outra parte para defender a não restituição imediata.¹⁵¹

A partir desse caso, pode-se ainda aferir que a reciprocidade de tratamento respeitoso e compromisso uns para com os outros órgãos julgadores favorece a efetividade da cooperação jurídica internacional.

2.2.3 Recurso Especial nº 1.390.173 - RJ (2013/0221462-9)

Tratam-se de Recursos Especiais manejados pelo Ministério Público Federal e pela genitora da menor ilicitamente transferida para o Brasil em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região determinando o retorno imediato ao país de onde fora subtraída, o Paraguai.¹⁵²

O acórdão impugnado utilizou o artigo 12 da Convenção para fundamentar a determinação de restituição imediata, uma vez que a requisição de retorno foi realizada antes de decorrido 1 ano da subtração da criança. Além disso, ainda afirmou que a mera adaptação da criança à vida no Brasil não constitui motivo suficiente para legitimar sua retenção ou transferência promovida ilicitamente.¹⁵³

¹⁵⁰ HCCH. **Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera**. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

¹⁵¹ MARTINS, op. cit. MARTINS, Natália Camba. Entrevista concedida a Caroline Perestrello Gonçalves. Brasília, 8 jun 2017. **APÊNDICE**

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1390173 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: Fabiana Alves de Almeida e Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relator(a): Min. Marga Tessler. Brasília, 15 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

¹⁵³ Ibidem.

Os Recursos Especiais tiveram provimento negado, sendo então mantida a decisão do Tribunal que estabeleceu retorno imediato à residência habitual, tendo em vista não estar comprovada nenhuma das exceções que quebram a imperatividade da norma convencional que determina como regra essa restituição instantânea.¹⁵⁴

No que diz respeito ao presente caso, sobretudo no que tange ao voto da ministra relatora, entende-se ser esse o tipo de medida que deve ser adotada pelo Judiciário Brasileiro para dar efetividade maior à cooperação jurídica internacional, uma vez que deve o Estado brasileiro buscar, ao máximo, cumprir com o que convencionou internacionalmente perante outros Estados. No caso, observou-se correta busca para alcançar a finalidade precípua da Convenção de Haia de 1980, que constitui dever trazido expressamente no artigo 7º da Convenção ao estabelecer que o Estado-Membro assume a responsabilidade de assegurar, administrativa e judicialmente, a repatriação de menores ilicitamente trazidos para o Brasil.

No entanto, apesar de visualizar como correta a questão meritória ora decidida, não se pode deixar de observar o tempo durante o qual esse processo tramita no STJ. Conforme o andamento processual, foi recebido na Corte Cidadã em 2013 e até então não houve término da demanda, o que, com certeza, afronta cabalmente o interesse superior das crianças levando em conta a definição convencional dessa expressão.

2.2.4 Recurso Especial nº 1214408 / RJ

Trata-se de Recursos Especiais interpostos pela União e pelo Ministério Público Federal em face de acórdão proferido em 2º grau pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

No caso, a genitora das crianças veio ao Brasil em dezembro de 2002 com os filhos e com o esposo. No entanto, o genitor teve que retornar para a Argentina em janeiro de 2003 por motivos profissionais. Logo após seu retorno, a esposa lhe informou que não

¹⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1390173 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: Fabiana Alves de Almeida e Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relator(a): Min. Marga Tessler. Brasília, 15 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

retornaria com as crianças, que, por sua vez, estavam na idade de 1 e 4 anos. Daí então, o pai acionou a Autoridade Central de seu país buscando a restituição imediata de seus filhos, que foram ilicitamente retidos no Brasil pela mãe. Ele, inclusive, posteriormente, ofereceu denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos alegando descumprimento da Convenção Interamericana.¹⁵⁵

O pai acionou a Autoridade Central argentina antes de decorrido o período de 1 ano da retenção, o que incide no retorno imediato com base no disposto no artigo 12 da Convenção. No entanto, apesar de as autoridades brasileiras terem sido contatadas em tempo oportuno, o retorno imediato não ocorreu e a demanda acabou sendo judicializada. Passando-se, assim, mais de 10 anos sem a devida determinação de retorno, frustrando-se explicitamente o objetivo da Convenção, bem como o êxito da cooperação internacional buscada no caso pela Argentina.¹⁵⁶

Em seu recurso, o MPF pleiteou o reconhecimento da ilegitimidade da União para figurar no pólo ativo da demanda em questão. No entanto, não foi conhecido o referido recurso. No que tange a essa questão é válido destacar que, em muitos casos, se observa que o *parquet* faz o mesmo pedido, de reconhecimento de ilegitimidade da União, o que demonstra total despreparo para o trato dos casos de subtração/sequestro internacional de crianças, pois já é pacífico e claro o entendimento de que a União é parte legítima exclusiva para requerer a busca e apreensão da criança nestes casos. Ocorre que esse despreparo acaba por afetar o atendimento do interesse superior da criança considerado pela Convenção como sendo atingido com o retorno imediato.¹⁵⁷

Já a União buscou, com esse recurso, defender a necessidade da restituição instantânea das crianças ao seu local de residência habitual. No entanto, evidentemente, houve grande mudança fática no decorrer de todos esses anos que se passaram desde a retenção, inclusive em decorrência de uma das crianças ter atingido a idade limite para aplicação da Convenção (16 anos).¹⁵⁸

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1214408 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: Ministério Público Federal e União. Recorrido: H DE M L. Relator(a): Min. Sérgio Kukina. Brasília, 23 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

A morosidade na resolução da demanda no presente caso foi crucial para o resultado do julgamento, pois, se houvesse sido decidido em tempo oportuno, seria imperativo o retorno dos menores, que poderiam ter crescido ao lado de ambos os genitores, o que, certamente, contribuiria para o melhor desenvolvimento deles. Essa situação acaba por se repetir reiteradamente nos casos julgados no Brasil.

2.2.5 Conflito de Competência nº 132100 / BA

Trata-se de Conflito de Competência positivo envolvendo a Justiça Federal de Salvador (1ª Vara Federal) e a Justiça Estadual (2ª Vara de Família, Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes). Corre na Justiça Federal ação de busca e apreensão de menor ajuizada no âmbito da aplicação da Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Já em sede estadual, tramita ação de guarda e regulamentação de visitas em favor da genitora, que subtraiu a criança de seu local de residência habitual, qual seja, Estados Unidos.¹⁵⁹

No caso, a criança residia no Texas e havia decisão judicial proferida por autoridade americana concedendo a guarda compartilhada aos genitores, bem como determinando que qualquer alteração no domicílio do menor dependeria de acordo entre as partes ou determinação de autoridade judicial.¹⁶⁰

A mãe veio ao Brasil e não mais retornou com o filho, de tal modo que o pai logo acionou a autoridade central norte americana para restituição imediata da criança. Daí, em 2013, foi ajuizada a ação de busca e apreensão perante o judiciário brasileiro.

Os magistrados envolvidos alegaram inexistir conflito, uma vez que cada um deles somente exarou decisão no âmbito da matéria em que os respectivos juízos foram demandados.

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência: **CC 132100 BA 2014/0002719-9**. Segunda Seção. Suscitante: C S B. Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara de Salvador. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes de Salvador- BA. Relator (a): Min. João Otávio e Noronha. Brasília, 25 fev. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181121081/conflito-de-competencia-cc-132100-ba-2014-0002719-9/relatorio-e-voto-181121098>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

O Ministro Relator da causa, por sua vez, entendeu pela inexistência do Conflito de competência pelo fato de que, no juízo federal, tramita ação de busca e apreensão, cujo objetivo é a cooperação internacional entre os Estados envolvidos para honrar a responsabilidade assumida pelo Brasil no cenário internacional em relação à subtração ilícita de menores, não podendo este juízo adentrar na matéria de guarda, que somente pode ser analisada pela justiça estadual. Desse modo, o Ministro Relator apenas reconheceu uma prejudicialidade externa à ação de guarda na Justiça Estadual.

Essa questão referente ao juízo competente fora, por muito tempo, discutida até que fosse pacificada, o que ensejou a demora na resolução de muitos casos e a consequente aplicação errônea da Convenção ou a ineficácia da decisão, muitas vezes pelo fato de ter o menor atingido idade limite trazida pelo tratado. Esse longo e árduo processo de pacificar o entendimento a respeito do juízo competente ensejou certo atraso na evolução quanto à correta interpretação da Convenção.¹⁶¹

2.2.6 Recurso Especial nº 1458218 – RJ

A União propôs ação ordinária de busca, apreensão e restituição de menor utilizando-se da Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças como fundamento. Nesta oportunidade, afirmou que a menor envolvida fora subtraída ilegalmente dos Estados Unidos, sua residência habitual, em 2009, quando a genitora veio ao Brasil para visitar a família com a devida autorização do genitor da criança, mas não retornou no prazo estipulado entre eles, retendo a filha ilicitamente no país.¹⁶²

Diante do ocorrido, o genitor abandonado, em março de 2010, antes de decorrido o prazo de 1 ano da subtração, recorreu à autoridade central estadunidense, que, por

¹⁶¹ MARTINS, Natália Camba. Entrevista concedida a Caroline Perestrello Gonçalves. Brasília, 8 junho 2017. **APÊNDICE**.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1458218 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: F H S. Recorrido: S H S. Relator(a): Min. Napeleão Nunes Maia Filho. Brasília, 25 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=7>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

sua vez, contatou a autoridade central brasileira solicitando cooperação jurídica internacional para se fazer cessar a violência à criança.

A União ainda relatou que os genitores estavam em um processo de separação judicial e que o Judiciário norte-americano não havia ainda determinado com quem ficaria a guarda definitiva da menor. Apesar disso, o Judiciário brasileiro, ao ser provocado, no Rio de Janeiro, para definir a guarda da menor, conferiu-a provisoriamente à mãe subtratora, passando por cima do disposto no artigo 16 da Convenção.¹⁶³

Dentre os argumentos utilizados pela defesa da genitora, está o de inaplicabilidade da Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do Sequestro Internacional de crianças pelo fato de ambos os genitores serem brasileiros natos, apesar de a filha ser estadunidense e a residência habitual deles ter sido fixada nos Estados Unidos.¹⁶⁴

No âmbito da Justiça Federal, o magistrado determinou a restituição imediata da criança ao local de sua residência habitual nos Estados Unidos no prazo de 30 dias baseando-se no artigo 3º da Convenção de Haia de 1980 e no fato de a genitora ter desrespeitado o direito de guarda do pai, pois era competência de ambos determinar o local de residência da filha. Destacou ainda o MM. Juiz que não estava configurada no caso nenhuma das hipóteses do artigo 13 da Convenção, não havendo qualquer motivo que justificasse a permanência da criança no Brasil. Ademais, ressaltou-se, na sentença de 1º grau, que o fato de a criança parecer ter se adaptado ao local para onde foi subtraída não convalida a ilicitude da subtração promovida pela mãe.¹⁶⁵

Por sua vez, o Tribunal, em sede de apelação, deu provimento ao recurso materno, afirmando, erroneamente, que o retorno da criança ao seu local de residência habitual promoveria o afastamento da mãe e que a criança poderia ser levada a uma casa de custódia ou outra instituição do tipo pelo fato de o pai não ser detentor da guarda. O acórdão então foi contestado em sede de Embargos infringentes, que foram providos, conferindo razão à União e taxando como equívoco o entendimento delineado pelo

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1458218 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: F H S. Recorrido: S H S. Relator(a): Min. Napeleão Nunes Maia Filho. Brasília, 25 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=7>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

¹⁶⁴ Ibidem.

¹⁶⁵ Ibidem

acórdão proferido na apelação. Ainda em sede de embargos infringente, os nobres julgadores ainda destacaram, de forma acertada, que a manutenção da criança no Brasil seria uma espécie de estímulo ao sequestrador, que, geralmente, se vale da mora do Judiciário para obter posição a ele favorável.¹⁶⁶

Daí, então, a genitora interpôs o Recurso Especial perante o STJ. Esse recurso, no entanto, não foi conhecido, tendo sido vencido o voto do relator.

Apesar de ter sido vencido, é válido destacar o voto do Ministro relator em alguns de seus aspectos, como por exemplo a utilização, ao nosso ver equivocada, do argumento de que os tratados são descumpridos a cada minuto em todo o mundo, o que justificaria o descumprimento da Convenção assinada pelo Brasil perante toda a comunidade internacional. Esse argumento foi utilizado mesmo após ter reconhecido a credibilidade que isso traz para o país, o que demonstra, de certa forma, negligência no julgamento. Ademais, o Ministro Relator ainda se valeu do fato de a criança já estar convivendo com a mãe há 5 anos, mas acaba por olvidar-se de que a criança está, na realidade, há 5 anos sofrendo uma violência, que é a de ser privada do convívio do outro genitor e de ter sido retirada do local onde habitualmente residia.¹⁶⁷

Esse caso retrata bem a grande dificuldade ainda existente na aplicação correta da Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, bem como a inexistência de entendimento uniforme a respeito de seus preceitos, o que dificulta a cooperação jurídica internacional e torna ainda mais crítico um problema atinente do Judiciário brasileiro, a morosidade.

2.2.7 Recurso Especial nº 1196954/ES

No caso, a União ajuizou ação objetivando a busca, apreensão e restituição dos menores ao local de residência habitual, a República da Irlanda. Em sede de Apelação,

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1458218 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: F H S. Recorrido: S H S. Relator(a): Min. Napeleão Nunes Maia Filho. Brasília, 25 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=7>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

¹⁶⁷ Ibidem.

o Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu razão à União, determinando a imediata restituição conforme recomenda a Convenção.¹⁶⁸

A genitora, por sua vez, interpôs Recurso Especial alegando divergência jurisprudencial, bem como violação a uma série de artigos da Convenção e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

No caso, a genitora, brasileira, residia com os filhos na Irlanda, onde tinha guarda compartilhada destes com o pai, irlandês. Em dezembro de 2003, no entanto, veio ao Brasil, onde reteve esses menores de forma ilícita, ou seja, sem autorização do pai. O genitor, então, acionou a autoridade central de seu país em fevereiro de 2004 e aí em junho já foi ajuizada a ação pela União, não ultrapassando o prazo de 1 ano, durante o qual a restituição é impositiva. Ocorre que, quando do julgamento do Recurso Especial, uma das menores já havia completado os 16 anos limítrofes para a aplicação da Convenção e o irmão ainda tinha 15 anos. Desse modo, o impacto seria muito grande caso se resolvesse determinar a restituição imediata de apenas um dos irmãos.¹⁶⁹

Sendo assim, o Ministro Relator do caso determinou a cessação de efeitos da Convenção em relação à jovem mais velha e a remessa urgente dos autos à origem para que se promova a oitiva do irmão mais novo. É válido ressaltar que esse resultado somente se configurou nesses moldes em razão do longo tempo de duração do processo. Caso tivesse sido constatada maior celeridade, o resultado obtido poderia ter sido completamente distinto e o objetivo maior da Convenção teria sido mais facilmente alcançado.

2.2.8 Conflito de competência nº 123.094 - MG

Há que se falar, no caso, de um conflito de competência positivo entre o Juízo da Vara de Família e Sucessões de Varginha- MG e o Juízo da Vara Única da Seção Judiciária de Varginha- MG buscando-se definir o foro competente para decidir ação de

¹⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1196954 ES**. Segunda Turma. Recorrente: V M O. Recorrido: União. Relator(a): Min. Humberto Martins. Brasília, 25 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=8>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

¹⁶⁹ Ibidem.

divórcio cumulada com pedido de guarda definitiva das crianças envolvidas, medida cautelar de separação de corpos cumulada com pedido de guarda provisória das crianças e ação de busca e apreensão das menores, em que já fora proferida sentença determinando a restituição das crianças ao local de residência habitual, ou seja, à França.¹⁷⁰

As meninas residiam com o genitor na França quando foram trazidas ao Brasil pela mãe, que as reteve no país sem o devido consentimento do genitor. Assim que chegou em território brasileiro, a mãe logo ajuizou ação de separação de corpos cumulada com a de guarda provisória dos menores, o que mostra claramente a prática, por parte da genitora, do chamado “forum shopping”, em que o indivíduo vai para um local buscando ser amparado pela respectiva jurisdição do lugar, ou seja, a mudança de domicílio teve como um dos seus objetivos a busca de uma decisão judicial que lhe fosse favorável.¹⁷¹

Em 2010, a justiça brasileira, em sede de 1º grau, determinou a separação de corpos e concedeu a guarda das crianças à mãe de forma provisória. O que demonstra inobservância ao disposto na Convenção de Haia a respeito do foro competente para decidir sobre questões de guarda.

Em seu voto, o ministro relator conheceu do conflito e declarou a competência da Justiça Federal no que tange à ação de busca e apreensão das menores, permanecendo as demais questões da justiça estadual. Ainda eram muito recorrentes, nessa época, os casos em que eram ajuizadas ações tanto na justiça federal quanto na estadual, pois ainda não era firmado o entendimento de que a Justiça Federal tem competência exclusiva e absoluta nos casos de subtração internacional, o que levou alguns anos.

2.2.9 Recurso Especial nº 1351325- RJ

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. **CC 132094 MG**. Segunda Seção. Suscitante: Juízo de Direito da Vara de Família e Sucessões de Varginha – MG. Suscitado: Juízo Federal de Varginha - SJ/MG. Relator(a): Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 11 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=9>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

¹⁷¹ Ibidem.

Neste caso, a União ajuizou, em novembro de 2010, uma ação de busca e apreensão do menor perante a Justiça Federal visando sua imediata restituição à Itália, onde residia antes de ser retida ilicitamente no Brasil pela mãe.¹⁷²

Durante uma viagem ao Brasil, em janeiro de 2010, a mãe informou que não iria mais retornar para a Itália com o filho. Em fevereiro deste mesmo ano, ela ingressou com demanda judicial pleiteando a guarda definitiva do menor em seu favor. Já entre os meses de abril e maio, o pai buscou auxílio perante a autoridade central para obter seu filho de volta ao país onde estabeleceu residência habitual.¹⁷³

A retenção do infante, neste caso, não se encaixa em nenhuma das hipóteses excepcionais trazidas pela Convenção para legitimar a subtração ora ocorrida, o que, torna impositiva a necessidade de restituição do menor ao Estado de onde tenha sido retirado.

Desse modo, como a genitora não tinha prova alguma que favorecesse a permanência do menor no Brasil, ficou, de forma acertada, a nosso ver, determinada a necessidade de restituição imediata dele à Itália, podendo a genitora acompanhar o filho.

2.2.10 Sentença estrangeira contestada n. 8.440 – US (2012/0272480-2)

No referido caso, o requerente, brasileiro, residente, bem como seu filho, no Texas, Estados Unidos, requereu a homologação de sentença estrangeira de divórcio prolatada nos EUA, que dispunha sobre a guarda da criança concedida ao genitor, determinando, inclusive, o afastamento da mãe em relação ao filho, sendo determinada distância mínima; sobre as visitas que a genitora poderia realizar ao menor, com a devida supervisão; sobre a prestação de pensão alimentícia pela mãe ao filho; e ainda sobre a partilha de bens do casal.¹⁷⁴

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1351325 RJ**. Segunda Turma. Recorrente: V DE O DA S. Recorrido: União. Relator(a): Min. Humberto Martins. Brasília, 10 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=10>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. **SEC 8440 EX**. Corte Especial. Requerente: M A F. Requerido: C C F. Relator(a): Sidnei Beneti. Brasília, 16 out. 2013. Disponível em:

O ministro relator votou pelo indeferimento da homologação da sentença estrangeira tendo em vista a existência de ofensa à ordem pública nacional, uma vez que contém disposições contrárias à legislação nacional e também ao entendimento da jurisprudência nacional no que tange à aplicação da Convenção de Haia sobre a subtração internacional de menores, pois a sentença estrangeira se fundou na premissa de que o Brasil não houvesse aderido à Convenção.¹⁷⁵

Desse modo, restou indeferido o pedido de Homologação da sentença estrangeira.

Quanto a esta questão vale destacar a adoção, por parte da Convenção de Haia de 1980 de um instrumento diferente de cooperação jurídica internacional, qual seja, o auxílio direto, ao invés dos meios mais convencionais sempre adotados: a homologação de sentença estrangeira e a Carta Rogatória, tudo isso visando à celeridade por buscar proteger interesses e direitos de crianças, indivíduos mais vulneráveis, ainda em desenvolvimento.

2.2.11 Recurso Especial nº 1293800 (2011/ 0267-2)

No presente caso, a União interpôs Recurso Especial em face do acórdão proferido em sede de Apelação pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que modificou a sentença proferida em 1º grau, alegando que a determinação de retorno imediato da criança à Argentina, país onde tinha residência habitual antes da subtração, iria de encontro ao principal objetivo da Convenção, que é a proteção do interesse do menor. No entanto, é válido observar que essa observação demonstra o desconhecimento por parte dos Tribunais da compreensão correta da Convenção e de seus conceitos autônomos, dentre estes está o superior interesse da criança, que, por

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. **SEC 8440 EX**. Corte Especial. Requerente: M A F. Requerido: C C F. Relator(a): Sidnei Beneti. Brasília, 16 out. 2013. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

sua vez, no contexto de subtração/sequestro internacional de crianças, consiste na restituição imediata do infante.¹⁷⁶

Em seu voto, o Ministro Relator do caso traz um apanhado de definições a respeito do “melhor interesse da criança”. No entanto, todos os conceitos invocados são concernentes ao ordenamento jurídico interno, o que demonstra, novamente, confusão entre conceitos trazidos pelo ordenamento nacional e o Tratado internacional em questão. Além disso, o relator concordou com a posição do Tribunal no sentido de que, no caso, a restituição não seria obrigatória pelo fato de o genitor abandonado ter levado mais de um ano para ajuizar a ação e a criança já ter se adaptado ao meio, o que configura exceção ao caráter mandatário do retorno do artigo 12.¹⁷⁷

Apesar disso, o recurso não foi nem sequer conhecido, pois violou o disposto no enunciado da súmula 7 do STJ.

2.2.12 Recurso Especial nº 1.315.342 – RJ (2012/0057779-5)

Conforme disposto nos autos, a Autoridade Central brasileira foi contatada pela Autoridade Central norueguesa, que pediu cooperação jurídica internacional visando à restituição dos menores trazidos ilicitamente ao Brasil pela genitora em outubro de 2006. A mãe trouxe as crianças ao Brasil sem a devida autorização do pai, que detinha a guarda exclusiva dos menores, concedida a ele pelo Judiciário norueguês, desde o dia 27 de junho daquele mesmo ano.¹⁷⁸

Há neste caso uma peculiaridade, qual seja: a acusação por ambas as partes em relação ao outro de ter cometido a subtração internacional ilícita das crianças. A genitora alega que, em 2004, o casal veio para o Brasil, onde residiram por um tempo, e o genitor levou as crianças, sem autorização da mãe, para a Noruega, fixando lá residência com os filhos. No entanto, a autoridade central norueguesa alegou inexistência de pretérita

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1293800 MG**. Segunda Turma. Recorrente: União. Recorrido: Silvia Barbosa Gonçalves. Relator(a): Min. Humberto Martins. Brasília, 28 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=12>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁷⁷ Ibidem.

¹⁷⁸ Ibidem.

subtração ilícita por parte do genitor, até porque, ainda que a atitude do genitor tenha sido incorreta, de sair com as crianças do país sem a autorização da mãe, o local de residência habitual ainda era a Noruega, por questões fáticas comprovadas ao longo da instrução, o que, conseqüentemente, torna o Judiciário deste país o único competente para definir questões de guarda, conforme dispõe a Convenção de Haia de 1980 ora estudada.¹⁷⁹

Em primeira instância, o Juízo Federal demandado extinguiu o processo sem julgamento de mérito alegando que o instrumento adequado para se fazer cumprir em território brasileiro sentença proferida na Noruega era a Carta Rogatória e não a ação de busca e apreensão do menor. O TRF, por sua vez, proveu parcialmente o recurso da União para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*, alegando que no caso não se buscava o cumprimento de uma decisão da autoridade judiciária estrangeira, mas sim a determinação da restituição das crianças pela autoridade brasileira. O Tribunal ainda determinou o julgamento da ação ordinária pelo juízo de 1ª instância, que, desta vez, deferiu a busca e apreensão. No entanto, a diligência não teve sucesso por duas vezes. Em outubro de 2009, foi prolatada sentença determinando a busca e apreensão das crianças. Vale destacar que, conforme consta no voto do ministro relator, a Autoridade Central Norueguesa, várias vezes, se comprometeu a fazer o que fosse preciso para que se procedesse à restituição, até mesmo cancelar restrições que pudessem existir junto à Interpol para a mãe voltar à Noruega com os filhos.¹⁸⁰

Após longo trâmite processual, o caso chegou ao STJ por meio de Recurso Especial interposto pela genitora, que alegou violação a dispositivos da Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Em medida cautelar, foi deferido efeito suspensivo ao Recurso Especial e determinado restabelecimento de contato com o genitor. No que tange, por sua vez, ao acórdão proferido no Recurso Especial, este acabou por ser desprovido e a medida cautelar foi julgada prejudicada. O desprovimento do Recurso teve fundamento no fato de não restar

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1315342 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: J M C DE A. Recorrido: T R B. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 27 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=14>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁸⁰ Ibidem.

comprovada nenhuma das situações trazidas como exceção pela Convenção e na busca por alcançar a finalidade máxima do Tratado, qual seja: a proteção dos menores através da restituição deles ao local de residência habitual.¹⁸¹

No voto do ministro relator é, ainda, importante relatar a consideração por ele feita a respeito da utilização do tempo que as crianças estão no Brasil como um argumento favorável à permanência delas, ele destaca que esse tempo, ainda que longo, não pode ser utilizado em prejuízo do genitor abandonado, uma vez que, caso fosse utilizado, o tempo de tramitação de toda ação de busca, apreensão e restituição de menores ilicitamente subtraídos seria tido como um ponto sempre favorável ao sequestrador, esvaziando completamente seu sentido e fazendo com que o próprio instrumento utilizado para dar cumprimento à Convenção faça o oposto, ou seja, leve ao seu descumprimento.

2.2.13 Recurso Especial nº 1.239.777 - PE (2010/0180753-9)

Os Recursos Especiais foram interpostos pela Defensoria Pública da União, curadora nomeada ao menor pelo *juízo a quo*, e pela genitora do menor contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.¹⁸²

Dentre os argumentos utilizados pelas recorrentes, estão a existência de violação aos artigos 12 e 13 da Convenção, que dispõem sobre as exceções à regra da restituição imediata do menor ao seu local de residência habitual, a violação de dispositivos do Código de Processo Civil em razão de o magistrado ter julgado a lide antecipadamente não realizando a necessária perícia do menor com psicólogo e a necessidade de observância do atendimento ao bem-estar do menor e seu melhor interesse.¹⁸³

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1315342 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: J M C DE A. Recorrido: T R B. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 27 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=14>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1239777 PE**. Segunda Turma. Recorrentes: J L K K e C F P. Recorrido: União. Relator(a): Cesar Asfor Rocha. Brasília, 12 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=16>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁸³ *Ibidem*.

Os referidos recursos derivaram de uma ação ordinária de busca, apreensão e restituição de menores ajuizada em maio de 2008 pela União após provocação do genitor abandonado na Alemanha em outubro do ano anterior.

A Corte Cidadã, neste caso, acabou por determinar a realização de perícia psicológica para melhor visualização da situação atual da criança, que fora submetida a uma única perícia durante todo o processo, perícia essa considerada insuficiente pelos nobres julgadores para indicar se haveria incidência de alguma das hipóteses do artigo 13 da Convenção ou não, pois, conforme narrou o ministro relator, pelas entrelinhas do relatório fornecido, dava-se a entender pela existência de alguma das exceções.¹⁸⁴

Observa-se, no entanto, que a perícia expressamente apontou a existência de relacionamento completamente saudável entre o pai, genitor abandonado, e o filho subtraído, não havendo motivos para se falar em hipótese de exceção pelo mero entendimento das entrelinhas. Em verdade, há que se falar aqui, claramente, em uma espécie de nacionalismo por parte dos julgadores brasileiros, confirmando a tendência que o Brasil tem de beneficiar os sequestradores nascidos aqui, relativizando demasiadamente a regra de retorno imediato da criança.

2.2.14 Conflito de competência nº 118.351 – PR (2011/0174021-1)

Trata-se de um conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal contra decisão da Vara de Família de Cascavel- PR. Foi instaurada pela genitora, brasileira, ação para regulamentar o direito de visitas às filhas pelo pai, argentino. De acordo com relato da mãe, as menores vieram residir com ela no Brasil após expressa autorização do genitor, que, depois disso, começou a ameaçar retirar as menores da mãe para morar com ele na Argentina.¹⁸⁵

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1239777 PE**. Segunda Turma. Recorrentes: J L K K e C F P. Recorrido: União. Relator(a): Cesar Asfor Rocha. Brasília, 12 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=16>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. **CC 118351 PR**. Segunda Seção. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Criminal de Cascavel - SJ/PR. Suscitado: Juízo de Direito da Vara de Família de Cascavel – PR. Relator (a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 28 set. 2011. Disponível em:

Ocorre que, ao mesmo tempo em que foi ajuizada essa ação, já estava tramitando perante a Justiça Federal ação de busca e apreensão de menores movida pela União em face da mãe com base na Convenção de Haia de 1980 sobre a subtração/sequestro internacional de crianças. Daí, tendo sido informado da referida ação de busca e apreensão, o juízo estadual declinou sua competência para o Federal.¹⁸⁶

O conflito foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, que passou a analisar a existência da chamada Conexão entre as ações, entendendo que os dois processos buscavam analisar a guarda das crianças, mesmo que na de busca e apreensão isso seja apenas uma consequência posterior, existindo, então, a referida Conexão.¹⁸⁷

Por fim, a Corte declarou competente para a demanda o Juízo Federal em detrimento da Vara de família.

2.2.15 Agravo na carta rogatória nº 2.874 – FR (2007/0256516-7)

O agravo regimental foi interposto em face de decisão proferida em razão de pedido de localização da genitora com o seu filho por intermédio de Carta Rogatória remetida pelas autoridades francesas ao Brasil com o objetivo de que a criança fosse devolvida à França.¹⁸⁸

Foi concedido o *exequatur* para a localização do menor e de sua genitora, mas não para a restituição, o que, conforme exarado na decisão, deve ser concedido a partir de pedido realizado com base nos procedimentos da Convenção de Haia pelo instrumento devido.¹⁸⁹

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=18>>. Acesso em 23 ago. 2017.

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. **CC 118351 PR**. Segunda Seção. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Criminal de Cascavel - SJ/PR. Suscitado: Juízo de Direito da Vara de Família de Cascavel – PR. Relator (a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 28 set. 2011. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=18>>. Acesso em 23 ago. 2017.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo na Carta Rogatória. **AgRg na CR 2874 FR**. Corte Especial. Interessados A A C; P A P. Parte: F P. Relator(a): Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, 7 out. 2009. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=19>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁸⁹ Ibidem.

Após isso, os autos foram remetidos à Justiça Federal do Rio Grande do Sul, local onde localizados não apenas a genitora e o menor, mas também o outro genitor, que, em certa oportunidade, demonstrou que ainda tinha interesse na restituição da criança à França. Portanto, a Rogatória foi cumprida em parte e o MPF opinou pela remessa dos autos à Autoridade Central brasileira para que se procedesse à análise dos requisitos para a restituição nos termos da Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis da subtração/sequestro internacional de crianças.¹⁹⁰

O agravo foi então interposto pelo pai da criança com o objetivo de contestar a decisão do juízo *a quo* de não determinar o integral cumprimento da Carta Rogatória. Em seu voto, o Ministro Relator manteve o entendimento de que a determinação do retorno somente pode ser feita no contexto da Convenção de Haia a partir de uma provocação da Autoridade Central por intermédio da atuação da Advocacia Geral da União, não sendo a Carta Rogatória um instrumento de cooperação jurídica internacional adequado para tanto, mas apenas o Auxílio Direto.

2.2.16 Conflito de competência nº 100.345 – RJ (2008/0248384-5)

O caso trata de um possível conflito de competência entre o Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, onde está tramitando ação ordinária de busca, apreensão e restituição da criança fundamentada na Convenção de Haia, e o Juízo da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, no qual está se processando uma ação declaratória de paternidade sócio afetiva combinada com a guarda da criança.

¹⁹¹

Em novembro de 2008, foi deferido pedido liminar para sobrestar as demandas até resolução definitiva do caso e designar o Juízo Federal para resolver as medidas mais

¹⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo na Carta Rogatória. **AgRg na CR 2874 FR**. Corte Especial. Interessados A A C; P A P. Parte: F P. Relator(a): Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, 7 out. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=19>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência: **CC 100345 RJ 2008/0248384-5**. Segunda Seção. Suscitante: D G G. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara da Família do Foro Central do Rio de Janeiro – RJ. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 11 fev. 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3995213/conflito-de-competencia-cc-100345-rj-2008-0248384-5>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

urgentes. No mês seguinte, ao julgar agravo regimental interposto pela suscitante, o Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento das demandas e designou o Juízo de Direito para resolver medidas urgentes, bem como designou a realização de audiência de conciliação, em que ficou garantida a visitação do genitor ao seu filho, Sean Goldman, com as devidas restrições e ressalvas.¹⁹²

Portanto, no caso, o pai da criança buscou o reconhecimento da competência da Justiça Federal para julgamento das demandas e consequente declaração de invalidade dos atos decisórios tomados pelo Juízo de Direito.

A Corte Superior entendeu pela existência de conexão entre as demandas, uma vez que ficou constatada a identidade de objeto, qual seja: a guarda da criança. Desse modo, determinou o julgamento conjunto das causas para evitar decisões contraditórias, designando a Justiça Federal para tanto pelo fato de a União ser parte interessada em ambas as demandas.¹⁹³

O ajuizamento da ação ordinária declaratória de paternidade se deu após negativa de restituição do menor ao local de onde ele havia sido subtraído em processo que foi definido em sede de Recurso Especial após entendimento de que se aplicava ao caso exceções à obrigação de retorno imediato. Essa ação foi proposta pelo padrasto após morte da mãe da criança.¹⁹⁴

Ocorre que, ao mesmo tempo, a União pleiteou o retorno da criança ao país onde nascera através de ação de busca, apreensão e restituição de menor com base na Convenção de Haia de 1980. O Juízo Federal onde fora ajuizada a ação mencionada, por sua vez, solicitou ao Juízo estadual a remessa dos autos para que pudesse analisar o pedido da União de deslocamento de competência, mas o pedido restou infrutífero, o que levou aquele a suscitar conflito de competência.¹⁹⁵

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência: **CC 100345 RJ 2008/0248384-5**. Segunda Seção. Suscitante: D G G. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara da Família do Foro Central do Rio de Janeiro – RJ. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 11 fev. 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3995213/conflito-de-competencia-cc-100345-rj-2008-0248384-5>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

¹⁹³ Ibidem.

¹⁹⁴ Ibidem

¹⁹⁵ Ibidem.

O conflito de competência, por sua vez, foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, que designou a Justiça Federal como competente com base no artigo 109, I da Constituição Federal e na Súmula 15º daquela Corte.

A resolução deste caso foi emblemática para o Direito Internacional brasileiro no que tange aos casos de Sequestro Internacional de Crianças, sobretudo em relação ao juízo competente, uma vez que foi a partir dele que os demais órgãos do Judiciário começaram a, de fato, enxergar esse instituto da subtração internacional de menores e suas implicações, como o foro competente, por exemplo, de forma mais próxima e clara.

2.2.17 Recurso especial nº 954.877 – SC (2007/0092650-3)

O Recurso Especial foi parcialmente conhecido, tendo sido negado provimento na parte conhecida. No caso, a interposição do recurso foi realizada pela União com o fim de impugnar acórdão proferido em instância inferior que determinou a manutenção das crianças no Brasil, alegando ser inadequado o meio utilizado para obter a restituição, pois seria imprescindível a concessão do *exequatur* para ser cumprida ordem de busca e apreensão. O que o acórdão deixou de considerar, no entanto, foi que a Convenção de Haia que dispõe sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças adota o auxílio direto como meio de cooperação jurídica internacional e não os meios convencionais.¹⁹⁶

Conforme se constata no voto do Ministro Relator, as crianças foram trazidas do Chile ao Brasil ilicitamente, sendo elas brasileiras natas, fator que influenciou a decisão dos julgadores no que tange à remessa dos menores às autoridades chilenas. Simultaneamente à demanda pelo retorno do menor, também se verificava a existência de ação ajuizada em âmbito nacional para concessão da tutela, que foi concedida favoravelmente à mãe.¹⁹⁷

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 954 877 SC**. Primeira Turma. Recorrente: União. Recorrido: M B. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 4 set. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=22>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

¹⁹⁷ Ibidem.

É válido destacar a interpretação dada pelo Ministro Relator à Convenção no que tange à sua finalidade e colocada de forma expressa em seu voto. O Excelentíssimo julgador se valeu do conceito subjetivo e nacional do bem-estar do infante como sendo a finalidade precípua do tratado, quando, na verdade, sua principal finalidade é a restituição imediata da criança ao local de onde fora subtraída. Ademais, também foi utilizado o argumento de que a criança já se encontrava habituada ao meio onde fora inserida, sendo inconveniente a retirada. A partir daí se observa que a aplicação genérica e de forma ampliada dos artigos da Convenção geram a frustração de seus principais objetivos.¹⁹⁸

2.2.18 Recurso Especial nº 900.262 – RJ (2006/0221292-3) – Sean Goldman

Este recurso foi interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região em apelação originada de ação cautelar de busca, apreensão e restituição de menor aos Estados Unidos ajuizada pelo pai da criança ilicitamente retida pela genitora no Brasil em 2004. Ao saber da intenção da genitora de não mais retornar ao local de residência da família, o pai da criança ajuizou ação perante o Judiciário norte-americano no mês seguinte, buscando a determinação imediata de retorno aos EUA com base na Convenção de Haia de 1980, o que foi deferido, tendo sido expedida ordem de restituição da criança.¹⁹⁹

No entanto, a sentença proferida pelo Juízo Federal brasileiro na ação de busca e apreensão, entendendo estar presente a exceção trazida pelo artigo 12 da Convenção, julgou pela improcedência do pedido. Já o acórdão negou provimento à apelação e os Embargos de declaração foram rejeitados.²⁰⁰

Em março de 2007, a Embaixada dos Estados Unidos enviou correspondência oficial ao Judiciário manifestando interesse na restituição e destacando que toda a

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 954 877 SC**. Primeira Turma. Recorrente: União. Recorrido: M B. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 4 set. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=22>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 900262 RJ**. Terceira Turma. Recorrente: D G G. Recorrido: B B G. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 21 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=24>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

²⁰⁰ Ibidem.

legislação do Estado de New Jersey, onde nasceu a criança, é voltada à proteção dela. Além disso, na correspondência, a Embaixada ainda assegurou total participação da genitora em qualquer processo referente à guarda do menor que viesse a ser instaurado nos EUA e expressou preocupação com a aplicação das disposições da Convenção no caso, pois até então as decisões tomadas haviam contrariado seus objetivos ao alegar que a criança deveria ser mantida no Brasil em razão do tempo que já se encontrava aqui. Com base nisso, a Embaixada ainda demonstrou preocupação quanto aos casos futuros que viessem ao Brasil, pois essa interpretação inviabilizaria a restituição de toda criança que fosse trazida ao país através de subtração internacional ilícita. Ao final, a Embaixada ressaltou que os Estados Unidos vinham cumprindo fielmente o compromisso assumido no cenário internacional, restituindo rigorosamente as crianças brasileiras para lá levadas, o que soou como um aviso de que a efetividade da cooperação entre os países dependeria da posição adotada pelo Brasil em cada caso, restando configurada expressa reciprocidade no que tange à cooperação.²⁰¹

O Recurso Especial, então, por maioria, não foi conhecido e, em seu voto, a Ministra Relatora alegou a necessidade de se proteger o melhor interesse da criança, que seria sua permanência com a mãe, uma vez que já estava inclusive integrada ao local para onde fora deslocada, o que constituiria exceção trazida pelo artigo 12 da Convenção de Haia de 1980.²⁰²

Ainda neste caso, é de extrema importância destacar o voto vencido do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que trouxe, em suma, o cerne da Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. O Ministro destaca, com maestria, que o grande objetivo do tratado, diferentemente do que fora levantado, seria evitar os casos de subtração ilícita e não simplesmente reparar os prejuízos causados pela subtração. Ou seja, os objetivos principais da Convenção são preventivos e não repressivos ou reparadores.²⁰³

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 900262 RJ**. Terceira Turma. Recorrente: D G G. Recorrido: B B G. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 21 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%EA7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=24>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ Ibidem.

Segundo o brilhante raciocínio do Excelentíssimo Ministro, a manutenção de uma criança que está no país como fruto de uma subtração/sequestro internacional em razão do tempo que já está no local, permite que qualquer pessoa venha a burlar a Convenção, valendo-se da morosidade do Judiciário. Ademais, ainda destaca a incoerência na utilização tão somente do decurso do tempo como justificativa para configuração de grave lesão psíquica ou emocional ao menor. No que tange a este voto, ainda há que se destacar que há uma inviabilização da própria Convenção ao utilizar a situação de fato para impedir o retorno, situação esta criada pelo próprio Judiciário brasileiro com a mora ou até com o deferimento de pedido de guarda do genitor subtrator, o que viola o disposto no artigo 16 da Convenção.

2.3 Conclusão do Capítulo 2

Desse modo, pode-se afirmar que a grande morosidade do Poder Judiciário brasileiro para resolução de demandas que envolvam menores acaba por desencadear uma série de consequências.

Dentre essas consequências podem ser destacadas, por exemplo, a violação a direitos fundamentais do menor, a ineficácia das disposições trazidas pelos instrumentos internacionais e a construção de uma imagem ruim do Brasil perante o cenário internacional, o que é prejudicial no que tange à reciprocidade.

Além disso, observa-se também, conforme os casos estudados, que outro fator problemático e bastante recorrente é a interpretação equivocada feita pelos julgadores em relação a conceitos e expressões trazidos pela Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis da subtração. A aplicação errônea dos dispositivos do tratado por parte dos aplicadores da lei tem gerado soluções inapropriadas para os casos de Subtração/Sequestro Internacional de menores, afetando diretamente a cooperação jurídica internacional do Brasil para com os demais Estados e também os direitos da criança, como, por exemplo, o direito de conviver com ambos os genitores.

Portanto, para que a Convenção de Haia de 1980 que dispõe sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças tenha eficácia no território nacional, deve-se, primordialmente, haver uma melhora na resolução dos casos pelo poder judiciário em

alguns aspectos. Dentre eles, dois merecem destaque: primeiro, no que tange ao tempo para oferecer solução, uma vez que, essa demora acaba por levar a uma mudança completa do contexto em que o menor esteja inserido quando da decisão, o que, por sua vez, é vislumbrado como um estímulo à prática da subtração/sequestro, que na verdade deveria ser desencorajado à medida que o Judiciário fosse dando soluções efetivas aos casos; segundo, no que diz respeito à interpretação da Convenção, tanto em seus conceitos isolados, quando na interpretação dela e de suas finalidades como um todo, pois a utilização equivocada deste instrumento acaba por gerar tentativas de cooperação internacional frustradas, bem como colocam o Brasil em posição complexa no cenário internacional, pois ele acaba descumprindo os preceitos de um instrumento internacional que se comprometeu a cumprir.

CONCLUSÃO

Conforme exposto no presente trabalho, o instituto nomeado como Subtração/Sequestro Internacional de crianças consiste no fenômeno por meio do qual uma criança é retirada do país de sua residência habitual e levada ilicitamente para um outro país ou, ainda, quando, sendo retirada de forma lícita do seu local de residência habitual, é retida de forma ilegal naquele outro para onde foi levada.

Para prevenir e combater esse fenômeno, foi editada a Convenção de Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, internalizada pelo Brasil em 2000 a partir do Decreto n. 3.413.

Nos termos desta Convenção, é considerada ilícita a subtração ou retenção que violar direito de guarda do genitor, órgão ou instituição que o estivesse exercendo de forma efetiva, sendo importante ressaltar que esse direito de guarda é um dos conceitos autônomos trazidos pela Convenção, ou seja, trata-se de uma expressão cujo nome coincide com o previsto no ordenamento jurídico brasileiro, mas que acaba por trazer significado distinto. Por isso, neste trabalho, adotou-se a expressão “direito convencional de guarda”, que pode ter seu conceito comparado ao do poder familiar trazido pelo Código Civil brasileiro.

É importante ressaltar ainda o fato de a Convenção ora estudada ter sido um dos instrumentos por meio do qual se ratificou o status de sujeito de direitos adquirido pela criança no cenário internacional, ou seja, foi um instrumento utilizado para reafirmar a extinção da ideia de coisificação da criança, segundo a qual o menor era visto como um objeto submetido ao poder do genitor e não um indivíduo detentor de direitos em relação ao qual os pais têm responsabilidades relacionadas à sua proteção e desenvolvimento.

Ainda em relação aos conceitos trazidos pela Convenção de Haia de 1980, vale ressaltar a autonomia do conceito do “melhor interesse das crianças”, que tem sido utilizado erroneamente pelos operadores do Direito no Brasil, o que acaba por ensejar uma aplicação completamente equivocada dos dispositivos da Convenção, descumprindo, assim, sua finalidade principal.

O interesse das crianças, por este tratado, é sinônimo de restituição imediata ao local de residência habitual para que lá sejam definidos aspectos concernentes à

custódia, uma vez que entende-se que as autoridades do local de residência da criança terão maior habilidade em definir essas questões, de modo a proteger os interesses do menor e garantir que seu crescimento seja acompanhado dos dois genitores caso seja possível e adequado ao menor.

Para que esse interesse superior das crianças trazido pela Convenção seja atendido, faz-se imprescindível a cooperação jurídica entre os diversos países do globo, uma vez que as normas positivadas não são suficientes para suprir as mais diferentes e complexas questões que surgem envolvendo países distintos.

Para realização da cooperação entre Estados existem diversos mecanismos previstos no âmbito do Direito Internacional. No entanto, no que tange à Convenção de Haia de 1980, fez-se necessária a previsão do instrumento que, em tese, seria o mais célere, exatamente pelo fato de envolver direitos de indivíduos mais vulneráveis: as crianças. Por isso, utiliza-se, quando constatado caso de subtração ilícita de menores, o Auxílio Direto, instituto de cooperação utilizado pelos Estados que envolve autoridades administrativas chamadas de Autoridades Centrais, cujo papel é buscar a resolução dos casos da melhor e mais célere maneira possível, observando sempre o interesse do menor.

Para avaliação da efetividade dessa cooperação entre os Estados deve-se levar em conta inúmeros fatores, dentre eles pode-se destacar a celeridade na resolução desse tipo de conflitos, pois, se um país atua de forma célere, evita-se grandes mudanças no contexto fático, o que permite maior facilidade para se voltar ao *status quo ante*, que, no caso do sequestro, seria o retorno ao país de residência. Dessa forma, ao dar uma solução rápida aos casos, o Estado está contribuindo com a aplicação da justiça e do próprio Direito no outro país envolvido.

Ocorre que, em razão da completa ausência dessa celeridade para dar uma efetiva solução aos pedidos de cooperação que aqui chegam, conforme analisado nos diversos casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, o Brasil tem sido visto como um país descompromissado no cenário internacional em relação à Convenção de Haia de 1980. A mora exarcebada do Judiciário não apenas acarreta uma completa mudança fática no que tange à situação da criança e adaptação ao meio para onde tenha sido subtraída,

como também coloca o Brasil em uma posição delicada no cenário internacional, em que ele passa a ser visto como um *noncompliant*.

Além da exagerada morosidade do Judiciário, outro fator que faz com que a cooperação jurídica internacional realizada pelo Brasil seja inefetiva é a aplicação errônea da Convenção, seja em decorrência de uma interpretação equivocada, seja pelo nacionalismo dos julgadores, seja por uma visão cultural machista que atribui à mãe a responsabilidade de criar o filho ou seja pelo próprio desconhecimento do instituto da subtração/sequestro internacional e suas implicações.

Em inúmeros casos, percebe-se que os julgadores deixam de considerar a existência de conceitos autônomos trazidos pela Convenção, valendo-se de conceitos adotados pelo ordenamento jurídico interno ou, até mesmo, de valores subjetivos, como, por exemplo, nos casos em que a restituição da criança é negada para proteção do seu melhor interesse, sem considerar que este é atingido exatamente através do retorno mais célere.

Analisando os casos jurisprudenciais também é possível perceber outro fator que leva a uma aplicação errônea da Convenção, implicando a atuação inefetiva do Brasil no que diz respeito à cooperação internacional com outros países, que é a interpretação extensiva das exceções da Convenção, quando, na verdade, essa interpretação, conforme o Relatório Explicativo da Convenção, deveria ser completamente restritiva.

Portanto, pode-se seguramente afirmar que não há que se falar em efetividade na cooperação jurídica internacional prestada pelo Brasil aos demais Estados no que tange à resolução dos casos de subtração/sequestro internacional de crianças, sobretudo em decorrência da exacerbada morosidade do Poder Judiciário. Desse modo, poderia-se dizer que, assim como uma justiça tardia não é justiça, a cooperação tardia não é cooperação, mas sim imposição de dificuldades ao país que solicitou o auxílio.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado Brasileiro no plano interno e internacional. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e recuperação de ativos: matéria penal**. v. 1,4. ed., p. 29-46, 2013.

BIOCCA, Stella Maris. **Derecho Internacional Privado: Un nuevo enfoque**. Buenos Aires: Gráfica Sur, 2004.

BOTINHA, Sergio Pereira Diniz. O Direito Internacional Privado e o Seqüestro Interjurisdicional de Crianças. **Conteúdo Jurídico**. Brasília: 03 set. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45015&seo=1>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

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. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno. **AgInt no REsp 1454399/PR**. Segunda Turma. Agravante: N G M S. Agravado: S J F. Relator(a): Min. Muro Campbell Marques. Brasília, 18, de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=72699619&num_registro=201401128288&data=20170523&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo na Carta Rogatória. **AgRg na CR 2874 FR**. Corte Especial. Interessados A A C; P A P. Parte: F P. Relator(a): Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, 7 out. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=19>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência: **CC 132100 BA 2014/0002719-9**. Segunda Seção. Suscitante: C S B. Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara de Salvador. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes de Salvador- BA. Relator (a): Min. João Otávio e Noronha. Brasília, 25 fev. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181121081/conflito-de-competencia-cc-132100-ba-2014-0002719-9/relatorio-e-voto-181121098>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. **CC 132094 MG**. Segunda Seção. Suscitante: Juízo de Direito da Vara de Família e Sucessões de Varginha – MG. Suscitado: Juízo Federal de Varginha - SJ/MG. Relator(a): Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 11 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=9>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. **CC 118351 PR**. Segunda Seção. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Criminal de Cascavel - SJ/PR. Suscitado: Juízo de Direito da Vara de Família de Cascavel – PR. Relator (a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 28 set. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=18>>. Acesso em 23 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência: **CC 100345 RJ 2008/0248384-5**. Segunda Seção. Suscitante: D G G. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara da Família do Foro Central do Rio de Janeiro – RJ. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 11 fev. 2009. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3995213/conflito-de-competencia-cc-100345-rj-2008-0248384-5>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1196954 ES**. Segunda Turma. Recorrente: V M O. Recorrido: União. Relator(a): Min. Humberto Martins. Brasília, 25 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=8>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1293800 MG**. Segunda Turma. Recorrente: União. Recorrido: Silvia Barbosa Gonçalves. Relator(a): Min. Humberto Martins. Brasília, 28 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=12>>. Acesso em: 23 ago. 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1239777 PE**. Segunda Turma. Recorrentes: J L K K e C F P. Recorrido: União. Relator(a): Cesar Asfor Rocha. Brasília, 12 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=16>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1390173 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: Fabiana Alves de Almeida e Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relator(a): Min. Marga Tessler. Brasília, 15 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1458218 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: F H S. Recorrido: S H S. Relator(a): Min. Napeleão Nunes Maia Filho. Brasília, 25 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=7>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1315342 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: J M C DE A. Recorrido: T R B. Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 27 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=14>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1214408 RJ**. Primeira Turma. Recorrente: Ministério Público Federal e União. Recorrido: H DE M L. Relator(a): Min. Sérgio Kukina. Brasília, 23 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 954 877 SC**. Primeira Turma. Recorrente: União. Recorrido: M B. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 4 set. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=22>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1351325 RJ**. Segunda Turma. Recorrente: V DE O DA S. Recorrido: União. Relator(a): Min. Humberto Martins. Brasília, 10 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=10>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 900262 RJ**. Terceira Turma. Recorrente: D G G. Recorrido: B B G. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 21 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=24>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1387905/ RS**. Segunda Turma. Recorrente: União. Recorrido: L R P dos S. Relator(a): Min. OG Fernandes. Brasília, 18 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. **SEC 8440 EX**. Corte Especial. Requerente: M A F. Requerido: C C F. Relator(a): Sidnei Beneti. Brasília, 16 out. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Sequestro+internacional+de+crian%E7as&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível. **AC 00012591920114013803 0001259-19.2011.4.01.3803**. Sexta Turma. Apelante: União Federal. Apelado: Delma Machado Ramos. Relator (a): Des. Federal Jirair Aram Meguerian. Brasília, 21, de Novembro de 2016. Disponível em: < <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/410579381/apelacao-civel-ac-12591920114013803-0001259-1920114013803?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 3 jun. 2017.

CAVALHEIRO, Rodrigo. Brasil registra um caso de sequestro internacional de crianças a cada 3 dias. **ESTADÃO**. São Paulo, 16 set. 2016. Disponível em: <

<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-registra-um-caso-de-sequestro-internacional-de-crianca-a-cada-3-dias,10000078424#cap-10000078424>. Acesso em: 3 maio 2017.

CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro Civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. **Revista dos Tribunais**. v. 962, n. 104, p. 105-128, dez. 2015.

DELFINO, Morgana. **O princípio do melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar: os efeitos negativos da ruptura dos vínculos conjugais**. 2009. Trabalho acadêmico (graduação)- Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GASPAR, Renata Alvares; AMARAL, Guilherme. Sequestro Internacional de Menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao menor?. **Meritum**, Belo Horizonte, v.8, n.1, p.351-387, jan/ jul. 2013.

HCCH. **Convenção relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção das crianças**. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=70>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

HCCH. **Convenção sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças**. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>> . Acesso em: 3 maio 2017.

HCCH. **Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera**. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

HCCH. **Secção Rapto de Crianças**. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>> . Acesso em: 03 jun. 2017.

KARIS, Emily. **The interests of children or the interest of the child? Discretionary non-return of a child under Art 13 of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction**, 2007. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUJIHRights/2007/26.pdf>> Acesso em: 25 abr. 2017.

LOPES, Rachel de Oliveira; COSTA, José Augusto Fontoura. **Análise das convenções sobre restituição internacional de crianças indevidamente transportadas ou retidas à luz da teoria dos regimes internacionais**. Sequência, Florianópolis , n. 72, p. 125-144, Abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000100125&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jun. 2017.

MARTINS, Natalia Camba. A Suprema Corte dos Estados Unidos e a subtração internacional de crianças: O “Direito Convencional de Guarda”. **Publicações da escola da AGU**, Brasília, v. 2, n.13, p. 374-406. 2011.

MARTINS, Natália Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Curitiba: CRV, 2013.

MAZZUOULT, Valerio de Oliveira; MATTOS, Elsa de. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista DPU**. Dourados, MS, v.16, n.32, jul/ dez. 2014.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. **Adoção e sequestro internacional**: dados estatísticos. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/dados-estatisticos>> . Acesso em: 26 ago. 2017.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Atribuição da guarda e suas conseqüências em direito internacional privado**. 2008. 212 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

OTTA, Lu Aiko. Para EUA, lentidão da Justiça coloca Brasil em má posição sobre sequestro de crianças. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 29 set. 2016. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,para-eua-lentidao-da-justica-coloca-brasil-em-ma-posicao-sobre-sequestro-de-criancas,10000078896>>. Acesso em: 31 maio 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROBERTI JUNIOR, João Paulo. **Evolução jurídica do direito da criança e do adolescente no Brasil**. Revista da UNIFEBE, Santa Catarina, v. 1, n. 10, p. 1-18, Jan/Jul. 2012.

ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A Convenção Internacional sobre os direitos da Criança: debates e tensões. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v.40, n.141, p. 693-728, set/dez. 2010.

SIFUENTES, Mônica. Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980. **Revista da JRJ**, Rio de Janeiro, n.25, p.135-144, 2009.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Abbott v. Abbott**. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. **Sequestro internacional de crianças**: comentários à Convenção de Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014.

UNICEF. **Unicef Brasil**. 1950. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/pt/overview.html>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. **Annual Report on International Child Abduction 2017**. Disponível em: <<https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/complianceReports/2017%20ICAPRA%20Report%20-%20Final.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

APÊNDICE

Entrevista com Natália Camba Martins, coordenadora- geral de adoção e subtração internacional de crianças e adolescentes na ACAF (Autoridade Central Administrativa Federal) e Advogada Geral da União.

Serão transcritas a seguir as perguntas feitas à Dra. Natália Camba Martins na entrevista realizada e suas respectivas respostas.

Data da entrevista: 08 de Junho de 2017.

1) De que forma a Convenção de Haia de 1980 que dispõe sobre os aspectos civis do Sequestro internacional de menores contribui para a ratificação da condição do menor como sujeito de direitos?

A Convenção da Haia tem como objetivo a proteção integral da criança e suas relações familiares. Então a ideia é que manutenção da criança no ambiente da sua residência habitual, que é o ambiente onde ela está integrada, é a melhor solução em princípio para esta criança. Então, de fato, a criança não é um objeto de proteção especificamente, a gente não pode dizer que ela é apenas um objeto de proteção. Na verdade, ela é a destinatária da proteção. Então, eu acho possível que a gente diga que a criança é sujeito de direito e de proteção por esse diploma internacional.

2) Como construir um conceito correto do direito convencional de guarda para aplicação nos casos de subtração internacional de menores?

Em alguns tratados, a gente tem a criação de conceitos autônomos, então esse é um dos conceitos autônomos da Convenção. Na verdade, por ele ter sido traduzido como direito de guarda na versão em português da Convenção e não como “cuidados da pessoa da criança e direito de decidir o local de residência habitual”, as vezes a gente vê muita confusão na interpretação desse conceito ao entendimento de que, se a pessoa detém os cuidados com a pessoa da criança de forma unilateral e o outro só detém visitas, logo essa pessoa pode deslocar a

criança para qualquer lugar do globo sem autorização do outro genitor e não é isso que a Convenção vai dizer.

A Convenção vai dizer que, para os fins dessa Convenção, o direito de guarda tem um conceito específico, será titular da guarda quem tem os cuidados com a pessoa da criança, mas também vai ser titular da guarda para os fins da Convenção, quem tem o direito de decidir o local de residência habitual dessa criança e isso, normalmente, na maior parte dos países com os quais a gente trabalha, inclusive no Brasil, o direito de decidir o local de residência da criança é titularizado por quem tem o poder familiar, não só por quem tem a guarda. Por isso eu prefiro a utilização do termo “direito convencional de guarda”, exatamente para fazer distinção do direito de guarda, para não existir essa confusão.

Então, por que direito convencional de guarda? Porque é o direito de guarda previsto na Convenção, com o conteúdo que ele tem na Convenção e o conteúdo que ele tem na Convenção, a proteção é para quem tem os cuidados com a pessoa da criança. Então realmente é a proteção fornecida quando quem não é o cuidador primário da criança remove a criança, mas também é a proteção de quem, por acaso, não tem os cuidados com a pessoa da criança, porque não foi deferida a guarda compartilhada, porque só tem o direito de visitação por exemplo, mas essa pessoa, enquanto não for destituída do poder familiar, na maior parte dos países, isso vai depender da legislação de cada país, mas na maior parte dos países o direito de tomar as principais decisões sobre a vida da criança, inclusive em alguns legislações expressamente diz que o direito de tomar as decisões mais importantes sobre a vida da criança inclui o direito de decidir sobre seu local de residência, ele fica no poder familiar. E a pessoa que só tem visitas não tem os cuidados com a pessoa da criança, mas se ela não foi destituída do poder familiar, ela tem o direito de decidir o local de residência habitual. Quem decidiu muito bem isso, que se chama Direito de Veto, que é quem tem visitas e, na legislação do país de residência habitual, que é a legislação aplicável, tem o direito ou de decidir o local de residência da criança ou de tomar as principais decisões da criança, ele tem o que a gente chama de Direito de Veto.

Nós temos muita dificuldade, no Brasil e em alguns países, de compreender o direito de veto. Mas, nesse esforço dos instrumentos de direito internacional privado de dar uma interpretação coerente, a gente tem o que se chama de diálogo entre juízes, que é uma coisa que a gente estuda um pouco na internalização do Direito, que é ter a consulta a outras decisões de outras jurisdições para aumentar a qualidade e a uniformidade das decisões. No Brasil, a gente já tem isso mais ou menos consolidado.

Normalmente, os genitores quando se separam, na maioria das decisões de divórcio ou nos acordos de divórcio já vem sendo incluída a informação de que há o impedimento da criança sair do país sem o consentimento do outro genitor ou sem autorização da Corte, isso é muito comum nas decisões dos EUA e é uma medida muito boa para reforçar que o direito de veto existe. Mas ainda que ele não exista, ou seja, se ele não existir nem na decisão judicial, nem no acordo das partes, a Convenção permite que eu absorva o direito, que eu compreenda ou procure se quem está pedindo a restituição titulariza esse direito convencional da guarda, tanto em acordo, decisão judicial ou de pleno direito. Então, a gente olha a legislação do país de regência para verificar se quem ficou só com visitas tinha também o direito de decidir o local de residência da criança.

A gente olha as legislações dos países quando a gente recebe o pedido de cooperação jurídica internacional, que é um instrumento TAMBÉM de direito internacional privado, isso é algo sobre o que eu tenho escrito em alguns lugares, e eu tenho formado meu convencimento no sentido de que a Convenção da Haia de subtração não é só um instrumento de direito internacional privado, ela é um instrumento de direito internacional público - porque ela cria obrigação para os países membros de restituir crianças, então tem obrigação para os Estados- só que ela também atinge os particulares, na medida em que o particular que cometer uma subtração poderá sofrer uma demanda de restituição. Então ela tem uma vertente de criar obrigação para o Estado, mas ela também cria, indiretamente, obrigação para o indivíduo e, além de direito internacional privado e direito internacional público, eu tenho me convencido de que é um instrumento de Direitos humanos, de proteção aos direitos humanos, pois ela vem dar cumprimento à

Convenção da ONU de Direitos Humanos que fala da celebração de acordos bilaterais ou multilaterais para combater a subtração de crianças. Então ela seria uma decorrência direta dessa situação.

Então, por isso, eu achei que o instituto da guarda precisava de um nome diferente, para não confundir. Porque, como a gente recebe ainda muitas discussões, a gente recebe muita pergunta no sentido de que a pessoa tinha a guarda, porque ela não poderia sair do país sem a autorização do outro genitor. Daí podemos fazer uma analogia aos casos domésticos. Porque às vezes se pode pensar: “É muito injusto obrigar uma pessoa a ficar naquele país”. A gente pode pensar domesticamente. Se você se casa em Brasília, seu filho nasce em Brasília, você recebe uma proposta de emprego em São Paulo, vocês se divorciaram aqui e ele tem direito a visitas, ou vocês têm a guarda compartilhada. Se você recebe uma proposta de emprego em São Paulo, você não pode se mudar para lá, para residir definitivamente, sem a anuência do outro genitor ou sem a supressão do consentimento por um juiz. A gente só está extrapolando isso para o nível internacional. Então, às vezes a gente recebe a crítica de que é um absurdo esse tipo de demanda, exigir que se obtenha uma decisão judicial para realocar a criança em outro país, mas isso não é nada diferente do que já ocorre internamente, Os dois são pais da criança, a criança não é objeto ou propriedade de nenhum dos dois.

3) Quais são os Estados mais problemáticos para cooperar?

A forma de cooperação trazida na Convenção é bem fechadinha, no sentido de que: os documentos a serem apresentados estão previstos no tratado, as traduções que precisam apresentadas também e o formulário é um formulário padrão. Todas as autoridades centrais recebem os mesmos documentos e os mesmos formulários. A gente tem um ou outro país que tem a solicitação de alguns documentos adicionais, mas nada que dificulte muito esse passo inicial da cooperação, da aceitação do pedido de cooperação. Há algumas reservas, como, por exemplo, a prestação de assistência judiciária gratuita, isso pode ser uma dificuldade no caso de o genitor abandonado não ter condições de arcar com um

advogado. Ao ler os trabalhos preparatórios, percebe-se que, em 1980, isso foi considerado indispensável, permitir essa reserva pra que se tivesse adesão de países chave, como, por exemplo, os EUA, que fez reserva à prestação de assistência judiciária gratuita. O Brasil não fez a reserva, portanto essa assistência judiciária gratuita acontece, e ocorre na forma da lei do Estado onde a obrigação vai ser executada como qualquer instrumento de Direito Internacional Privado. Portanto, a legislação brasileira no que tange a essa assistência não é pela designação de um defensor para um genitor abandonado, mas pelo encanamento do pedido de cooperação jurídica como próprio pela autoridade central que é representada em juízo pela AGU, então a demanda é movida pela União, ou seja, pela autoridade central e o nosso advogado é a AGU.

4) Então não tem como delimitar um país que seja mais problemático para cooperar por conta desse “fechamento” da Convenção?

Sim. Claro que na tramitação a gente vai ver diferentes velocidades dos países, vai ver diferentes interpretações em alguns termos e diferentes formas de cobrança. Então, sim, existem diferenças até por elementos culturais de países, por falta de recursos (há autoridades centrais que são duas pessoas, há a do Brasil onde são 10, há a dos EUA em que são 80 pessoas -> essa diferença de recursos com certeza vai impactar).

5) Como se dá a interface com a AGU? Quais são as principais dificuldades?

O que acontece é o seguinte: a gente recebe um pedido de cooperação internacional vindo de um outro país, nos casos passivos. Nos casos ativos a gente não tem a participação da AGU, a gente (autoridade central) recebe o pedido de um genitor abandonado, junta a documentação, faz uma análise inicial para ver se está tudo de acordo com os documentos exigidos pela Convenção, se tem algum requisito específico do país, a gente providencia, e encaminha isso para o outro país. Portanto, não há a participação da AGU nos casos ativos.

Nos casos passivos a gente tem, então a gente recebe o pedido de cooperação internacional, a gente junta toda a documentação, abre uma

possibilidade da pessoa que está com a criança no Brasil de se engajar se ela quiser um exercício de mediação, então a gente informa essa pessoa que recebemos um pedido de cooperação e se ele estiver disposto à mediação por favor nos cantar. **E é fácil localizar a pessoa?** A localização, se já existe, normalmente o genitor abandonado já sabe onde essa criança está, mas na ausência de informação sobre essa localização a gente conta com o apoio da Interpol, que tem um braço na Polícia Federal brasileira, aí contamos com esse auxílio. Caso já se tenha informação de onde a pessoa está, envia-se por email ou por correio e aí se permite à pessoa juntar documentos. A nossa obrigação é levar o caso ao Judiciário. Aqui não é um processo administrativo, portanto não há que se falar em acesso aos autos para garantia de ampla defesa, a gente não está fazendo uma instrução probatória para a tomada de uma decisão administrativa, o que estamos fazendo é colher o máximo de informações possíveis para esse caso chegar ao Judiciário com o máximo de informações possíveis e não só o pedido de cooperação jurídica, que seria uma documentação parcial. Então a gente junta toda essa documentação, produz uma nota técnica informando a AGU que a gente entende que, em princípio, todos os requisitos administrativos estão presentes (1- ele minimamente comprovou que existia residência habitual, 2- ele era titular do direito convencional de guarda, 3- estava exercendo de maneira efetiva esse direito convencional de guarda. A gente NÃO olha as exceções, as autoridades centrais NÃO podem olhar as exceções, ao contrário do que vinha ocorrendo. Isso é uma recomendação da Conferência da Haia). Então a gente encaminha esse FILE para a AGU, que faz a análise jurídica de admissibilidade do caso. Eles testam essa residência habitual, eles testam esse exercício efetivo e testam o direito convencional de guarda. Eles fazem um “double check” desses requisitos e encaminham esse caso para o Poder Judiciária Brasileiro, a ação, conforme o CPC deve ser movida no domicílio do réu, que é o genitor que está com a criança. A partir daí a gente começa uma intensa interlocução com a AGU e a autoridade central estrangeira. Todas as intimações dos casos são comunicadas para a gente, seja para a gente apenas comunicar o que está acontecendo no andamento processual seja pra gente pedir alguma informação

para complementar para a autoridade central estrangeira. E essa é a nossa grande função trazida pelo artigo 7º da Convenção, que é a troca de informações sobre o pedido de cooperação jurídica internacional, então isso acontece todos os dias. Essa interação começa bem. E aí a gente continua o processo com a AGU. A gente é o cliente da AGU e eles são os nossos advogados. Então a gente discute estratégia processual. A gente tenta encontrar a melhor solução possível para essa criança.

6) É comum que os genitores entrem em acordo/ consenso antes da fase judicial?

Não é comum que os genitores cheguem a um consenso antes de chegar na fase judicial. Na verdade, não são todas as subtrações ilícitas de criança que viram pedido de cooperação jurídica internacional, assim como não são todos os roubos de carro que viram boletim de ocorrência. A gente tem muita coisa que não vira. Quando vira é porque, em geral, o conflito familiar já está escalonado e não existe ou existe pouca chance para celebração de um acordo. E também existe muita falta de interesse da parte subtratora de se engajar numa mediação porque ela, ao chegar no Brasil, e receber uma informação de que há um pedido de cooperação, ela normalmente vai procurar na internet, vai conversar com um advogado, vai à Defensoria Pública e, normalmente, ela é informada de que as ações de subtração internacional no Brasil costumam ser julgadas improcedentes. Ela tem um incentivo para permanecer no Brasil porque o Judiciário brasileiro não tem restituído crianças porque não tem aplicado a convenção corretamente. O Brasil e alguns países tem aplicado assim, não compreendendo o que é uma subtração internacional, não compreendendo que a guarda compartilhada não dá direito de retirar a criança, não entender o poder de veto.

Então, a gente tem problemas desde a legitimidade (ainda hoje há esse tipo de problemas) da União para ingressar com demandas principalmente de visitas. A Convenção tem uma vertente de subtração e uma vertente de garantia de visitas transnacionais (quando não ocorreu o sequestro, a criança está lícitamente em outro país, mas não está conseguindo ser visitada por um genitor, ou por um avô,

ou tio, que têm esse direito de acordo com a legislação de regência dele). Nos processos de visita, por exemplo, a gente ainda tem discussão sobre a competência da justiça federal, sobre legitimidade da União.

Portanto, ainda temos um caminho muito grande a seguir para compreensão adequada da Convenção. No começo da implementação, a gente passou 2 anos na Advocacia Geral da União discutindo competência da Justiça Federal. Muitas vezes o processo era extinto sem julgamento de mérito por falta de competência da Justiça Federal, depois era extinto por falta de legitimidade da AGU. Ficamos 2 anos discutindo isso. No caso de Sequestro hoje já está firmada a competência da JUSTIÇA FEDERAL e legitimidade da União, a gente ainda tem alguma dificuldade na configuração de subtração, mas muito menos. Então hoje eu já consigo chegar ao STJ com esses casos e escutar os ministros debaterem que “ eu sei que isso é sequestro”, salvo raras exceções que ainda têm dificuldade de configurar o sequestro.

O grande problema hoje está na interpretação das exceções. Há casos em que há casos de violência contra alguém da família que não a criança, aí eles vão e aplicam a exceção do artigo 13, por exemplo (que deveria ser muito restritiva). A interpretação do 13 é muito clara e muito restritiva, fala sobre problemas de ordem física, psíquica ou de situação intolerável NO SEU RETORNO, ela não é uma fotografia do passado e toda tentativa de ampliar as exceções tem consequências. As crianças dos casos de cooperação ativa começam a não serem devolvidas também porque o Judiciário brasileiro aplica mal a Convenção e, por reciprocidade, os outros países deixam de devolver as crianças para o Brasil também. Portanto, a forma como o Judiciário tem decidido os casos de sequestro, ampliando as exceções, cria um efeito sistêmico para todos os outros casos. Ao mesmo tempo que cria um incentivo para a subtração, também gera dificuldade na relação de reciprocidade entre os países. O Brasil passa a ser visto no exterior como um paraíso fiscal de crianças (Exemplo das mães dinamarquesas).

O artigo que fala do prazo de 1 ano tem sido interpretado erroneamente, pois eles incluem o prazo de processamento do processo e na verdade somente se deve contar o lapso entra a subtração e a abertura do processo.

7) Mas muitas vezes o que ocorre é que, de fato, a mora do judiciário é tão grande que a criança já está adaptada ao meio.

A criança está há 7 anos sendo vítima de uma violência doméstica. Isso é o que acontece.

O problema é sistêmico, eu consigo entender que a criança que está há 5, 6, 7 anos aguardando um julgamento teria mais dificuldade de ser retornada, é melhor para a criança ter um julgamento célere, com um menor número de incidentes processuais, com recursos sem efeito suspensivo. Isso sim seria melhor para a criança. Tem um voto do Menezes Direito, no primeiro caso Goldman, foi voto vencido, mas é muito contundente. Ele ainda estava no STJ, foi antes de ele ir para o STF. Nesse voto ele diz que incluir o prazo judicial para dizer que não vai devolver criança é premiar o subtrator, não é premiar a criança. É um voto bastante contundente, em que todo o espírito da Convenção está lá. Mas ainda assim vemos casos em que o juiz fala que o caso ficou muito tempo esperando julgamento. A minha vontade é pedir para ir para Corregedoria ver porque ficou tanto tempo esperando julgamento. O que acontece é que o subtrator fica enrolando o processo desde a fase administrativa para cegar na fase judicial e obter decisões como essa, que considerem o tempo de “enrolação”. Acontece muito, por exemplo, de um processo estar em um Estado, aí o genitor pede para ir visitar um parente em outro Estado e o juiz concede, aí este genitor não volta mais e o processo tem que ser remetido para este outro estado. A remessa de um processo demora cerca de 6 meses. Só para REMETER o processo, processo eletrônico. Não dá para entender como apertar um botão “enviar processo” demora 6 meses. A distribuição de uma apelação no Tribunal, demora 8 meses. Depois o mesmo Judiciário utiliza o argumento da mora para manter a criança. É preciso promover uma quebra neste ciclo, mesmo que individualmente seja mais difícil para a criança porque estamos tendo um problema sistêmico. Estamos desconsiderando que a vinda dessa criança para cá foi uma violência. Essa criança normalmente não sabe, porque se ela souber, vai contar para o outro genitor. Ela vai para a casa da vovó de férias e nunca mais vê o pai, nunca mais

vê os amiguinhos da escola, ela nunca mais vê a mãe. Então, eu não posso legitimar uma violência alegando que estou buscando proteger a criança, mantendo essa criança com alguém que não quer que o filho tenha contato com o outro genitor. Você está perpetuando uma violência e mantendo a criança em situação de alienação parental.

8) Há casos em que a criança pode ser restituída a uma instituição, com isso se dá?

Existem casos em que os genitores perderam o direito de custódia dessas crianças, normalmente por maus tratos, essas crianças estão abrigadas, e eles estão em processo de destituição do poder familiar, ou já tiveram o poder familiar destituído. Aí um desses genitores ou os dois genitores visitam o abrigo e roubam a criança. Assim, a Convenção permite que qualquer pessoa, organismo ou instituição, que tenho o direito convencional de guarda faça o pedido de retorno.

9) Como a Autoridade Central lida com as Cartas rogatórias de caráter decisório?

A gente não tramita pela Convenção da Haia Cartas Rogatórias de caráter decisório. A Convenção da Haia não tem a previsão de tramitação de Cartas Rogatórias. Vai precisar seguir o rito da cooperação subresidual. Existe um bilateral? Se não existe um bilateral, reciprocidade.

O posicionamento do STF de que não se pode dar homologação para decisões de cunho decisório parece que está sofrendo alguns temperamentos.

Acho que é um instrumento que pode enfraquecer a Convenção, mas acho que ele precisa de aprofundamento.

O que eu quero dizer com isso. Por xemplo, Você tem um processo de guarda da Itália e no meio desse processo sai uma decisão interlocutória de busca e apreensão no Brasil. Daí vou precisar de um *exequatur*. Digamos que em outro caso eu tenho uma sentença estrangeira de guarda nesse mesmo sentido, há homologação dessa sentença. Ocorre o seguinte, sentença de guarda é o tipo de sentença que não tem trânsito em julgado material. Eu vou ter o transito em julgado

apenas informal. O problema é: uma vez que eu homologuei essa sentença no Brasil e pedi o cumprimento dela pelo juízo brasileiro, acabou-se de reconhecer a jurisdição brasileira para resolver questões de guarda. Como ela não transita em julgado você vai poder ter outra ação de guarda aqui no Brasil modificando a guarda determinada pela Itália. Eu corro o risco de que a sentença estrangeira seja modificada. Eu não sei resolver esse problema.

Por isso eu tendo a achar que a homologação de uma sentença de guarda ou até a busca e apreensão de uma criança com base num processo de família no Estado estrangeiro tende a enfraquecer o mecanismo de cooperação pela Convenção da Haia, pois eu corro risco de, indiretamente, reconhecer a competência da jurisdição brasileira para decidir guarda, o que violaria a Convenção.

Há então um enfraquecimento no mecanismo de cooperação da Convenção e também gera insegurança jurídica no cenário internacional.

Pode-se tbm gerar problemas sérios na relação entre países, tendo riscos na reciprocidade.

10) Como se dá a autonomia da AGU em ingressar ou não com uma ação no caso de subtração? Pode-se dizer que o não ajuizamento de uma ação estaria voltado para a proteção do melhor interesse da criança?

A gente tem o artigo 27 que vai dizer que o caso poderá ser encerrado se ele não preencher os requisitos formais. Eu não chamaria isso de discricionariedade. Mas sim, durante todo o processamento do caso judicial, o nosso foco é a proteção da criança. Então, por vezes, vai acontecer de a sentença produzir provas adequadas sobre a adaptação da criança. Exemplo: O pai demorou 2 anos para fazer o pedido. O pedido chegou aqui com mais de 2 anos. Eu não posso encerrar esse caso porque é uma exceção. Remeto para o Judiciário, que produzirá provas dizendo que a criança está adaptada ao novo ambiente. É uma aplicação adequada da exceção? Sim. Eu não preciso recorrer. Se houvesse um advogado particular ou um advogado pro bono, ele iria até o fim. A gente vai visar proteger os melhor interesse da criança, nos termos em que esse

melhor interesse está definido na Convenção, não é o que eu acho, que é muito comum na atuação do Ministério Público, por exemplo, que não acompanha a criança diretamente, mas diz o que acha baseando-se em documentos. O melhor interesse da criança tem um conceito específico para essa Convenção, ele não é qualquer coisa e nem justifica qualquer decisão.

11) O que seria o melhor interesse da criança para a Convenção?

Primordialmente, a restituição imediata, a menos que cabalmente fique comprovada a existência de uma das exceções. O preâmbulo fala no interesse DAS CRIANÇAS, do grupo de crianças subtraídas. Portanto, o interesse da criança individualmente considerada, precisa levar em conta que para o grupo de crianças o interesse é ser restituído. Em um caso específico, o interesse não vai ser a restituição se for aplicada alguma das exceções corretamente, fora disso, a restituição é a regra maior.

Toda exceção no Direito é aplicada restritivamente, isso é um corolário hermenêutico. É a questão da inadmissão de contratos verbais no caso de determinados valores. Nenhum juiz discute que ele não pode produzir prova sobre isso, nenhum discute. Agora quando você diz para ele que o pedido de cooperação foi iniciado com menos de um ano e ele não pode produzir prova sobre a adaptação, eles dão um pulo enorme dizendo que não se pode limitar o escopo probatório do juiz. Pode sim, a lei limitou no caso de contratos verbais, a lei limitou no caso da Convenção da Haia, qual a dificuldade? Aí eles dizem que é pelo interesse superior da criança, que tem sido usado para justificar o que eu acho e não o que eu observei em relação a essa criança. O interesse superior é um outro conceito autônomo. Sendo que nem no ECA se tem expressamente a definição do que é o interesse superior. Então é um conceito tão vago que acaba servindo para justificar o que se acha que é. E a gente não consegue construir o Direito, a gente não consegue construir justiça com esse tipo de argumentação. Entra uma subjetividade. Ou pior, o interesse da criança é tido como o interesse da mãe ou do pai.

O mais engraçado é que quando você olha um processo o autor diz que o melhor interesse da criança é retornar, o réu diz que é permanecer, o Ministério Público diz que é o que ele acha e o juiz diz que é “y”. No fundo, o melhor interesse da criança é uma fórmula tão vaga que não serve para nada, ele passa a ser um conceito jurídico imprestável, porque ele não elucida nada, ele não traz preponderância de valores, ele não serve para nada. Não se tem um critério objetivo para definir o melhor interesse da criança, a menos que se ouça a criança. Ouvir a criança é uma coisa muito interessante. Ouvir a criança com os cuidados de que essa criança sofreu um violência, que foi a primeira subtração, essa criança pode estar sendo vítima de uma alienação parental, é uma coisa muito interessante. Lembrando que as opiniões dela quanto ao retorno só podem ser levadas em consideração no estágio de maturidade, se ela tiver idade, mas ela pode trazer muitas informações interessantes.

12) E muitas vezes pode entrar um certo nacionalismo dos juízes brasileiros nessa questão do interesse por acreditarem que a mãe ou o pai brasileiro são melhores para criar a criança?

Sim. A gente, inclusive, tem um problema cultural: que ainda se enxerga a mãe como principal cuidadora da criança necessariamente, então se cria uma obrigação da mulher de ser cuidadora. Então se tem o reforço dessa cultura machista de que a mãe deve ser a principal cuidadora da criança.

13) Há algum país em que se tem essa cultura de privilegiar um dos genitores?

A maioria dos países ainda privilegia a mãe. Precisamos criar uma mudança cultural, de divisão de tarefas, etc.

14) Pode-se dizer que a cooperação jurídica entre os Estados e o Brasil é efetiva na resolução desses casos?

A cooperação administrativa entre as autoridades centrais tem sido bastante efetiva, quando comparada com a atuação do Poder Judiciário brasileiro, que não tem sido nada efetiva. Os outros países devolvem muito mais crianças do

que o Brasil. Então, em relação aos mecanismos de cooperação entre as autoridades centrais que foram previstos no tratado e vêm se desenvolvendo, fantástico, a gente conversa por email, por telefone, a gente conversa em 5 minutos e temos acesso em 3 minutos a um documento, em 5 minutos esse documento está na AGU e em 10 minutos no processo. O problema é o processo judicial.

Há um problema das autoridades judiciárias brasileiras e aí eu incluo os defensores, os juízes, os advogados, etc. de que eles não compreendem que se trata de uma cooperação do ESTADO brasileiro, os equívocos cometidos por um poder é um equívoco cometido pelo ESTADO brasileiro, que é composto dos 3 poderes, portanto a falha de 1 é de todos. A cooperação jurídica internacional é feita pelo Brasil, e o Brasil são os 3 poderes. O Judiciário e os operadores jurídicos não assumiram responsabilidade sobre a cooperação jurídica internacional, eles entendem que isso é um problema do Executivo, que responde perante a Corte Interamericana. Portanto, o Federalismo tem dificultado a tomada de consciência do Judiciário de que a cooperação é uma cooperação do PAÍS e a responsabilidade é dele também.