



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

MATTHEUS HENRIQUE FERREIRA

**AS EXCEÇÕES AO RETORNO IMEDIATO DO MENOR NO ÂMBITO DA
CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE O SEQUESTRO INTERNACIONAL DE
CRIANÇAS**

Brasília

2014

MATTHEUS HENRIQUE FERREIRA

**AS EXCEÇÕES AO RETORNO IMEDIATO DO MENOR NO ÂMBITO DA
CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE O SEQUESTRO 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: Prof^a Dra. Aline Albuquerque Sant'Anna de Oliveira

Brasília

2014

MATTHEUS HENRIQUE FERREIRA

**AS EXCEÇÕES AO RETORNO IMEDIATO DO MENOR NO ÂMBITO DA
CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE O SEQUESTRO 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: Prof^a Dra. Aline Albuquerque
Sant'Anna de Oliveira

Brasília, 07 de novembro de 2014

Banca Examinadora

Orientadora

Prof^a Dra. Aline Albuquerque Sant'anna de Oliveira

Examinadora

Prof^a Dra. Luciana Barbosa Musse

Examinadora

Prof^a Dra. Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese

AGRADECIMENTO

Primeiramente agradeço a Deus, porque por Ele, e apenas por Ele, consegui chegar até aqui, após cinco árduos anos de estudo. Alguns semestres mais tranquilos, outros mais pesados, mas finalizados sempre de forma satisfatória.

Agradeço à Professora Aline, minha orientadora, que me despertou extremo interesse pelo ramo do Direito Internacional Privado, especialmente pelo tema da presente monografia, e ainda, por toda a atenção disponibilizada.

Agradeço à minha família, pela compreensão nos momentos de estresse ocasionados por provas, trabalhos, e claro, pela monografia.

E agradeço aos meus amigos pela confiança depositada em mim em cada etapa do curso, principalmente na reta final, e ainda pelos ótimos momentos vivenciados durante todo esse período.

Obrigado a todos!

RESUMO

A presente monografia destina-se a apresentar a Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, tratado internacional com o intuito de promover o retorno imediato de menores ilicitamente subtraídos de seu país de residência habitual ou retidos da mesma forma em país diverso. É de extrema relevância atualmente, haja vista os crescentes casos em que há o chamado sequestro, com a consequente privação do outro detentor da guarda de exercer seu legítimo direito de participar da vida das crianças. Em um primeiro momento, procura-se explicitar de forma geral o funcionamento da Convenção e sua incidência, seguindo pela demonstração do meio de cooperação jurídica internacional destinado a colocar em prática o texto da Convenção, e, por fim, adentrando ao ponto específico das exceções ao retorno imediato anteriormente mencionado, explicitando, para tanto, a maneira como as Autoridades Centrais brasileiras, órgãos intermediadores da Convenção, e a Corte Superior brasileira têm se posicionado em relação ao tema.

Palavras-chave: Sequestro internacional de crianças. Convenção de Haia. Cooperação jurídica internacional. Pedido de restituição.

ABSTRACT

This dissertation is destined to introduce the Hague Convention on the civil aspects of international child abduction, an international convention with the purpose of securing prompt return of children wrongfully removed to or retained in any country diverse than their habitual residence. It is extremely important nowadays considering the increasing number of child abduction cases, in which the other person is deprived of exercising his or her custody right. At first it will be shown in general how the convention works, followed by the demonstration of international legal cooperation forms most used by the convention in order to secure the prompt return of the children, and at last, how the Brazilian Central Authorities and the Brazilian Superior Court have understood about the subject.

Key words: International child abduction. Hague Convention. International legal cooperation. Request for restitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A CONFERÊNCIA DE HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	11
1.1 Objetivo, evolução e atual estrutura institucional da Conferência	11
1.2 O Brasil como Estado membro da Organização Internacional	12
1.3 A Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças.....	13
1.3.1 <i>O princípio do melhor interesse da criança</i>	14
1.3.2 <i>Conceitos próprios da Convenção</i>	16
1.3.3 <i>As repercussões da Convenção no âmbito civil e penal</i>	19
2 A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL	21
2.1 Os mecanismos de cooperação jurídica internacional	21
2.1.1 <i>Homologação de sentença estrangeira</i>	21
2.1.2 <i>Carta rogatória</i>	24
2.1.3 <i>Auxílio direto</i>	26
2.2 O procedimento de restituição da criança	29
2.2.1 <i>O papel das Autoridades Centrais</i>	29
2.2.2 <i>O papel do Poder Judiciário</i>	33
3 AS EXCEÇÕES AO RETORNO IMEDIATO DA CRIANÇA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	36
3.1 Integração da criança ao novo meio.....	37
3.2 Ausência do direito de guarda pelo requerente e seu consentimento	41
3.3 A submissão da criança a risco de perigo ou situação intolerável.....	42
3.4 O direito de voz da criança nos processos administrativos e judiciais	45
3.5 As divergências jurisprudenciais no Superior Tribunal de Justiça	48

CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	54
APÊNDICE A – INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE CENTRAL	59

INTRODUÇÃO

Alejandro Esteve é um cidadão argentino que veio ao Brasil em dezembro de 2002 passar férias junto com sua então esposa, Hilana de Moraes Lannes, cidadã brasileira, e seus filhos, Dan e Paul, com três e sete anos respectivamente, na data do fato, ficando acordado entre o casal que retornariam no início do ano letivo, para que seus filhos continuassem os estudos na Argentina normalmente. O pai das crianças precisou retornar à Argentina antes do previsto, por motivos de trabalho, e o fez sem sua família, que retornaria na data acordada. No entanto, esta nunca retornou, o que fez o pai das crianças requerer em juízo, na Argentina, a guarda provisória, que lhe foi deferida, e, posteriormente ao Estado brasileiro o retorno das crianças com base na alegação de violação da Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças.

O Estado brasileiro, por meio da Advocacia-Geral da União ajuizou ação na Justiça Federal com vistas à restituição dos menores, ocasião em que o pai das crianças atuou pelo instituto da assistência previsto no Código de Processo Civil brasileiro. No entanto, transcorrido prazo de mais de cinco anos, o caso ainda não havia sido resolvido, tendo sido privado ao genitor dos menores o contato com seus filhos. Esse foi um dos casos ocorridos no Brasil que gerou, inclusive, processo na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no presente caso, em virtude da morosidade processual, um dos problemas relacionados com o tema.

O sequestro internacional de crianças é um tema extremamente importante, e que tem ocorrido cada vez mais no mundo globalizado. A globalização é um fenômeno que possui como característica a interligação entre países. Apesar de o termo ser bastante difundido em toda a sociedade, ele não se limita apenas ao caráter econômico como todos pensam, pelo senso comum. O termo diz respeito tanto ao aspecto econômico quanto ao tecnológico, passando desde o sociocultural ao político, e, ainda, é possível visualizar consequências de todos os tipos, de acordo com o aspecto analisado, inclusive no âmbito jurídico. Como exemplo, verifica-se que, na área econômica, a globalização exerce o papel de interligação entre países nas relações de comércio exterior, através de importação e exportação de bens e serviços.

Na área tecnológica, através da internet, utilizando-se de equipamentos eletrônicos tais como computadores e *smartphones* que permitem a comunicação entre pessoas de diversas partes do mundo. No âmbito sociocultural, percebe-se que as pessoas estão cada vez mais interessadas em conhecer a cultura de outros lugares do mundo. As viagens internacionais se fazem mais presentes do que costumava tempos atrás. Todos esses aspectos podem trazer consequências jurídicas de alguma forma.

Essas consequências ocorrem no âmbito do Direito Internacional, um ramo do Direito destinado a regular as relações entre sujeitos de Direito Internacional, como os Estados (países) e as Organizações Internacionais, utilizando as convenções, os costumes e os princípios gerais de direito como fontes. As convenções são leis internacionais que vinculam os Estados delas signatários. Funcionam como um contrato entre dois ou mais países, fazem lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). Em síntese, só são submetidos às normas de uma Convenção os países que a ela aderiram e a ratificaram.

É importante se discutir também nesta pesquisa o Direito Internacional Privado, um ramo do Direito Internacional que trata dos conflitos de leis internacionais. No momento, por exemplo, em que uma pessoa de determinada nacionalidade contrai casamento civil com outra de nacionalidade diversa, faz-se necessário saber qual será o país com o Poder Judiciário competente para dirimir as lides provenientes deste matrimônio. E é este o objetivo do Direito Internacional Privado: dirimir os conflitos de leis no espaço. Este ramo do Direito traz consigo a denominação “Privado”, em virtude da característica que possui de regular relações e dirimir lides que possuam elemento estrangeiro, utilizando para tal as normas internas (privadas) do Direito do país a que questão foi submetida. Apesar da plausibilidade, é uma denominação criticada na doutrina brasileira em virtude da expressão inglesa *Conflict of Laws*, ou Conflito de Leis, ser mais fiel ao objetivo do ramo, além de ser utilizada por doutrinadores estrangeiros para se referir a ele.

Dentre as diversas convenções existentes, ratificadas pelo Brasil, há uma específica de extrema importância para qualquer país na atualidade: a Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. O texto foi elaborado na cidade de Haia no ano de 1980 e promulgado no Brasil no ano 2000 sob forma do Decreto nº 3.413. A Convenção trata da transferência ilícita de crianças para

outros países, bem como da retenção nesses locais, e possui como objetivo ordenar o retorno imediato do menor transferido ou retido ilicitamente, além de garantir nos países membros o direito de guarda e visitação concedido legalmente pelo país de origem do menor, nos termos do art. 1º da Convenção.

Insta esclarecer que o próprio texto estabelece um conceito para transferência e retenção ilícitas, que consistem na violação do direito de guarda concedido pela lei do país onde a criança tinha residência habitual imediatamente antes da transferência ou da retenção. Assim, configura-se a transferência ilícita tanto quando um dos detentores da guarda leva o menor para outro país sem a autorização do outro, como quando, tendo a autorização para levar o menor a outro país, se recusa a com ele retornar. Nestes casos, a Convenção prevê, em regra, que o Estado do qual se requer o retorno da criança deve fazê-lo imediatamente, para que o Poder Judiciário do país no qual a criança residia habitualmente possa adentrar no mérito da questão.

Há, no entanto, exceções à regra geral do retorno da criança, previstas nos artigos 12 e 13 da Convenção. Os dispositivos facultam ao juiz não ordenar o retorno imediato do menor em alguns casos, quais sejam se o menor já estiver integrado ao novo meio, se a pessoa que tinha a seu cuidado a criança não detiver efetivamente o direito de guarda ou se a criança, no retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica.

1 A CONFERÊNCIA DE HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

1.1 Objetivo, evolução e atual estrutura institucional da Conferência

Com o objetivo de colaborar para a unificação do Direito Internacional Privado entre os países, a Conferência de Haia é um organismo internacional extremamente importante. É responsável por reunir representantes de outros países para a discussão de problemas com relação a conflitos de leis internacionais e para eventuais mudanças nos procedimentos de determinadas matérias, no intuito de homogeneizar tais normas entre os países membros.

Desde 1893, ano em que ocorreu a primeira conferência da história da Conferência de Haia, os trabalhos da organização foram crescendo consideravelmente, sempre contando com a adesão de novos países, que se interessavam pela unificação do Direito Internacional Privado e que reconheciam os benefícios que as convenções firmadas no âmbito da Conferência traziam. No período da Primeira Guerra Mundial, entre 1913 e 1922, no entanto, houve considerável instabilidade para a Conferência, com várias denúncias de convenções já firmadas por parte de alguns países como a França e a Alemanha. Tais denúncias ocorreram pois os Estados estavam preocupados com seu crescimento e com a defesa e conservação da legislação interna.

“A Primeira Guerra Mundial foi responsável pelo isolamento dos países europeus durante os quatro anos de sua duração, reforçando os ideais de absolutismo e intransigência, determinando um abandono da continuidade e periodicidade das conferências de direito internacional privado”¹

O período pós guerra trouxe consigo grandes melhorias, no entanto, como a retomada de relações entre os Estados, em que houve um grande desenvolvimento no comércio e na indústria, e o surgimento de novos Estados. João Grandino Rodas e Gustavo Ferraz de Campos Mônaco, com relação a esse período, mencionam o

¹ RODAS, João Grandino; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A conferência da Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil*. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=29&Itemid=4> Acesso em: 18 set. 2013. p. 110

fenômeno da “a internacionalização da doutrina e da documentação internacional, com o conseqüente desenvolvimento do internacionalismo”², sendo, assim, correto afirmar que esse período contribuiu não só para a Conferência de Haia em si, mas para a promoção da Cooperação Jurídica Internacional com um todo.

Em 1951 foi aprovado o estatuto original que conferiu à Conferência de Haia o *status* de Organização Internacional, de caráter permanente e com sede própria, tendo sido a oitava conferência, em 1956, o primeiro trabalho da Conferência como organização institucionalizada, já com o estabelecimento de sessões a cada quatro anos, o que é mantido até os dias de hoje.

Atualmente a Organização Internacional é composta por quatro divisões internas: o plenário, onde ocorrem sessões a cada quatro anos, em regra; os órgãos diretivos, responsáveis pela parte operacional da Conferência, agendando datas para sessões; a secretaria, responsável pela preparação e organização das sessões do plenário e de comissões especiais, além de manter contato com órgãos nacionais e agentes de Autoridades Centrais de outros países; e, por fim, um conselho responsável pela parte contábil da organização.

1.2 O Brasil como Estado membro da Organização Internacional

Desde sua primeira reunião, em 1983, a Conferência de Haia teve considerável evolução, contando com cada vez mais adesões de países interessados em fazer parte da Organização. Até determinado período os países membros eram, em sua maioria, europeus, contando com alguns isolados pertencentes a outros continentes, como o Japão.

Os trabalhos da Conferência começaram a ser bem reconhecidos pelos outros países, e, com o início da participação da América Latina, a Organização passou a ter, de fato, caráter universal.

² RODAS, João Grandino; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A conferência da Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil*. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=29&Itemid=4> Acesso em: 18 set. 2013. p. 111

Em 1971, através do Decreto legislativo nº 72, o Brasil aprovou o Estatuto da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, que entrou em vigor no ano seguinte, após o depósito do instrumento de aceitação junto ao governo holandês, e que não permaneceu em vigor por muito tempo, no entanto. Cerca de cinco anos depois o governo brasileiro comunicou a denúncia do Estatuto.

Após, o Brasil continuou comparecendo a algumas sessões da Conferência, não mais como estado membro, mas na qualidade de observador, convidado pela própria Organização, quando, em 1998, aceitou pela segunda vez o Estatuto, vindo a fazer parte novamente da Conferência. E nessa segunda participação o governo brasileiro ratificou duas convenções extremamente importantes: a Convenção sobre adoção internacional, em 1993, muito conveniente para o Brasil, tendo em vista que já era reconhecido pela Conferência por ter alto número de crianças adotadas por estrangeiros, e a Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, em 1999, objeto de estudo do presente trabalho, a ser desenvolvido a seguir.

1.3 A Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças

A Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças, que entrou em vigor nacional no dia 14 de abril de 2000 através da publicação do Decreto Executivo nº 3.413, trata da retirada ilícita de um menor de seu país de residência habitual que viole direito de guarda ou de visitação, bem como da retenção (também ilícita) de um menor em outro país que não o de sua residência habitual, nas mesmas condições já explanadas.

Apesar de ter entrado em vigor no território brasileiro, a Convenção foi concluída em Haia em 25 de outubro de 1980, e desde então sempre tem contado com a ratificação outros países, que entendem a necessidade de uma legislação a respeito do tema, bem como da cooperação internacional para a resolução dos problemas objetos da Convenção.

Atualmente, de acordo com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, são 92 os países ratificantes da presente Convenção, sendo que o último país a ratificá-la foi o Japão, que o fez no mês de Janeiro de 2014.³

1.3.1 O princípio do melhor interesse da criança

O tratado possui como objetivo precípua a proteção da criança. O maior princípio que se pode extrair de seu texto é o princípio do melhor interesse da criança, incorporado ao ordenamento brasileiro por meio da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil nos anos 90. Tânia da Silva Pereira conceitua tal princípio da seguinte maneira:

“Em essência, este conceito significa que quando ocorrem conflitos desta ordem, como no caso da dissolução de um casamento, por exemplo, os interesses da criança sobrepõem-se aos de outras pessoas ou instituições.”⁴

O maior exemplo da incorporação do princípio também na Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças está contido nos artigos 12 e 13, que dispõem sobre as exceções ao retorno imediato da criança ao país do qual foi retirada:

“Artigo 12 - Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. **A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.** Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.” (grifo nosso)⁵

³ Informação concedida pela Secretaria de Direitos Humanos em resposta ao pedido efetuado em 28/05/2014, nos termos do art. 10 da Lei 12.527/2011.

⁴ PEREIRA, Tânia Da Silva. *O princípio do “melhor interesse da criança”*: da teoria à prática. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 6, p. 36, 2000. Disponível em: <http://direitodefamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

⁵ BRASIL. *Decreto nº 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.

“Artigo 13 - Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, **a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:** a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.” (grifo nosso)⁶

A regra constante do texto da Convenção é que, ocorrendo a retirada ou retenção ilícitas, a autoridade administrativa ou judicial deve ordenar o retorno imediato do menor. Entretanto, à luz do princípio do melhor interesse da criança, o retorno imediato do menor pode não se caracterizar como o mais benéfico ao caso concreto. Assim, ocorrendo alguma das hipóteses previstas nos artigos transcritos acima, o retorno imediato do menor pode (e deve) ser relativizado pelos magistrados, sempre levando em consideração o princípio mencionado acima, que, conforme Nádia de Araújo, é direito fundamental:

“Constitui direito fundamental, protegido pela Constituição, o princípio da *proteção do melhor interesse da criança*. Seu efeito irradiador atinge todo o sistema jurídico nacional, tornando-se o vetor axiológico a ser seguido quando postos em causa os interesses da criança.”⁷

Importante explicitar, também, que o objetivo desta Convenção não simplesmente de proporcionar o retorno imediato das crianças ilicitamente transferidas ou retidas ilicitamente e fazer com que retornem a seu país de residência habitual, mas mais do que isso, de proporcionar o retorno para que as autoridades judiciais do país de origem da criança decidam sobre o mérito da questão que é a guarda propriamente dita.

Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso em: 20 out. 2013.

⁶ BRASIL. *Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000*. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro 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: 20 out. 2013.

⁷ ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 558, 559.

Extrai-se da Convenção o entendimento de que o país de origem da criança é o mais indicado para adentrar no mérito da causa, tendo em vista as maiores facilidades para obtenção de elementos probatórios necessários à elucidação do caso, sempre visando o melhor interesse da criança. Por outro lado, logicamente, extrai-se também do texto da Convenção que a autoridade judiciária do país em que a criança encontra-se retida ilicitamente não é a mais adequada para se pronunciar sobre o direito de guarda, sobre o mérito, porquanto se encontra limitada territorialmente para conseguir devidamente os elementos de convicção para uma decisão acertada e em prol da criança que sofreu o sequestro.

1.3.2 *Conceitos próprios da Convenção*

Para melhor compreensão da Convenção como um todo, imprescindível se faz a análise de alguns conceitos próprios de seu texto, tais como guarda, residência habitual, transferência e retenção ilícitas.

A guarda, uma das atribuições do poder familiar, constitui-se basicamente da obrigação do detentor de resguardar o menor e de lhe prestar assistência. Ela pode resultar de atribuição de pleno direito ou de decisão judicial, e pode ser exercida uni ou bilateralmente, não necessariamente pelos pais, podendo até mesmo serem detentores do direito de guarda os parentes do menor, tais como tios e avós. Entretanto, dependendo do tipo da guarda exercida, os efeitos, no âmbito da Convenção podem ser alterados, o que demonstra a grande importância de se esclarecer esses termos preliminarmente.

Sobre essa repercussão da guarda no âmbito da Convenção, Gustavo Ferraz de Campos Mônaco e João Grandino Rodas explicam:

“[...] o direito de guarda pressupõe, segundo disposição da Convenção, o direito de fixar a residência habitual da criança. Assim, se o genitor guardião decidir deixar o Estado onde tem a sua residência habitual, para outro Estado, haverá alteração, conseqüentemente, da residência habitual da criança. Nesse caso, o genitor não guardião não poderá reclamar o retorno da criança ao

Estado de sua residência habitual, a menos que também ele seja, de fato ou de direito, detentor da guarda.”⁸

Assim, temos que o detentor da guarda unilateral tem o direito de fixação da residência habitual do menor, não podendo, no entanto, privar o outro parente (não detentor da guarda) de seu direito de visita, pois, assim ocorrendo, o objetivo da Convenção estaria sendo violado: seu art. 1º dispõe que um dos objetivos consiste em “fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante”.

Já na guarda compartilhada, as decisões relacionadas ao menor (incluindo a de fixação da residência habitual) devem ser tomadas em conjunto por ambos os detentores da guarda, sendo necessário até mesmo a autorização do outro quando um deles desejar se ausentar do território nacional com o menor. Mais uma vez os autores supracitados possuem estudo sobre o assunto:

“[...] quando ambos os pais possuem a guarda de forma conjunta, nenhum deles poderá deslocar-se para outro território em companhia da criança, sob pena de configurar a subtração internacional, salvo na hipótese de ter havido acordo de vontades consubstanciado na autorização de deslocamento da criança.”⁹

A simples retirada do menor do país por parte de um dos pais, sem a autorização do outro, e quando em vigência a guarda compartilhada, caracteriza transferência ilícita da criança. No momento em que um menor é retirado ilicitamente de seu país de residência habitual, surge ao outro detentor da guarda o direito de se utilizar da Convenção para reavê-lo, vez que o art. 1º assegura “o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente”.

A transferência ilícita de que trata a Convenção ocorre basicamente quando há violação de direito de guarda. A retirada do menor sem autorização do outro cônjuge em guarda compartilhada caracteriza o ilícito previsto pela Convenção da

⁸ RODAS, João Grandino; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A conferência da Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil*. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=29&Itemid=41> Acesso em: 18 set. 2013. p. 311

⁹ *ibidem*, p. 310.

mesma forma que a retenção da criança em país diverso (a recusa do cônjuge em retornar com a criança).

Ocorrendo transferência ou retenção ilícitas, surge ao detentor da guarda lesado o direito de invocar a Convenção, que permite a busca da criança retirada de seu país de residência habitual e a ordem de seu retorno ao local de origem, destacando-se que não se requer do juízo requerido (e nem se autoriza) o julgamento de qualquer aspecto que diga respeito ao mérito, mas tão somente que providencie o retorno imediato da criança ao país de origem.

Conforme mencionado anteriormente, o direito de guarda pode advir tanto de decisão judicial como de atribuição de pleno direito, sendo este último o mais comum. Com isso, muitas vezes a Convenção é invocada sob a alegação de violação de direito de guarda quando não há ainda decisão judicial a respeito, mas apenas acordo entre os cônjuges, por exemplo. De acordo com o texto, o menor deve ser retornado imediatamente ao país de residência habitual do qual foi retirado para que o Poder Judiciário deste lugar decida sobre o mérito da questão. Nádia de Araújo vê tal ponto como sendo um dos assuntos-chave da Convenção:

“O sucesso da Convenção deveu-se ao trabalho de uma comissão especial reunida na Haia em setembro de 1979, que preparou o projeto do Secretariado para a reunião plenária. Com isso, chegou-se a uma fórmula de compromisso em um dos assuntos chave do novo documento: o retorno ao *status quo ante* sem nenhuma dependência de uma decisão sobre o mérito da guarda.”¹⁰

Assegurando o retorno ao chamado *status quo ante*, como diz a autora, assegura-se também a segurança jurídica tanto para o Estado requerente como para o requerido, uma vez que a Convenção não estende a jurisdição de um país para julgar questão de mérito de um caso ao qual não é competente, mas sim viabiliza o retorno da criança, imediatamente, para que essa questão seja rapidamente dirimida, em benefício da própria criança. Ainda neste contexto, a autora continua:

“A Convenção possui duas idéias-força: a retirada ilícita provoca uma ruptura na vida do menor, que é negativa, e as autoridades do país de sua residência habitual são as que estão em melhor posição para

¹⁰ ARAÚJO, Nádia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 556

tomar uma decisão sobre quem deve manter a guarda da criança e o local onde o menor deve viver.”¹¹

1.3.3 As repercussões da Convenção no âmbito civil e penal

Nos Estados Unidos da América, além da Convenção tratando sobre a matéria, há tipificação penal para os que praticam tais atos. Assim prevê o §1204, constante do Título 18, Parte 1, Capítulo 55 do Código dos Estados Unidos:

“(a) qualquer que remover criança dos Estados Unidos, ou tentar fazê-lo, ou reter criança (que estiver nos Estados Unidos) fora dos Estados Unidos com intenção de obstruir o devido exercício legal dos direitos de guarda será punido com multa e/ou prisão não superior a 3 anos, nos termos deste título. (Tradução nossa)”¹²

Isso significa dizer que, nos Estados Unidos, aquele que pratica as condutas acima descritas, retendo criança em algum Estado signatário da Convenção de Haia terá a lide dirimida à luz da Convenção. Do contrário, ou seja, se a retenção se der em Estado não signatário da Convenção, aplicar-se-á a Lei citada. Isso porque no mesmo dispositivo há disposição expressa no sentido de que tal norma não prejudica a Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças.

Já no território brasileiro a repercussão dos casos previstos na Convenção, de retirada ou de retenção ilícitas de menores, é apenas na esfera cível, na área do Direito de Família, não tendo a Convenção de Haia estabelecido punição na esfera criminal. Um dos motivos para tal é justamente o princípio *best interest of the child*, ou o melhor interesse da criança, anteriormente mencionado, pois a Convenção não se destina a punir um dos detentores da guarda (mais comumente os pais), mas sim providenciar o retorno da criança a seu país de origem no intuito de ter contato com os dois detentores de sua guarda, o que, na maioria das vezes, lhe é benéfico.

¹¹ ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 557

¹² (a) whoever removes a child from the United States, or attempts to do so, or retains a child (who has been in the United States) outside the United States with intent to obstruct the lawful exercise of parental rights shall be fined under this title or imprisoned not more than 3 years, or both.

“A penalização do ato de deslocamento de uma criança de seu habitat normal para outro país levaria o seqüestrador, e, conseqüentemente, a criança seqüestrada, a se refugiar, dificultando mais ainda a sua localização. A idéia é tudo fazer para que a criança possa, no futuro mais próximo possível, manter contato com ambos os pais, mesmo se estes estiverem vivendo em países diferentes. Daí a procura de uma solução para o sequestro no âmbito estritamente civil.”¹³

Além do dito acima, é possível verificar que Geraldine van Bueren se pronuncia a respeito afirmando que a Convenção não visa tirar a guarda dos pais, e nem puni-los.

¹³ BUEREN apud RODAS, João Grandino; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A conferência da Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil*. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/a-conferencia-de-haia-de-direito-internacional-privado-a-participacao-do-brasil>> Acesso em: 18 set. 2013. p. 308.

2 A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

No intuito de facilitar a realização da Convenção, ficaram estabelecidas “Autoridades Centrais” em cada Estado contratante, responsáveis por receber as comunicações de sequestro internacional de crianças e de intermediar administrativamente os pedidos de restituição de menores. Nesse caso, comunicam-se com as Autoridades Centrais de outros países para tentar resolver a situação de forma rápida.

Constituiu um fator muito importante para assegurar o cumprimento dos objetivos da Convenção o fato de o texto ter previsto a criação de órgãos nos países contratantes no intuito de assegurar a cooperação entre eles. Do contrário, a viabilização do disposto na Convenção estaria à mercê da livre soberania dos Estados. Beat Walter Rechsteiner discorre acerca das consequências de relações jurídicas sem previsão específica em tratado internacional:

“Se um Estado não está vinculado por um tratado ou uma Convenção internacional, é sempre livre para recusar-se a prestar cooperação judiciária internacional, a não ser que a legislação autônoma interne o obrigue a agir.”¹⁴

Para que um país possa auxiliar outro é necessário que esteja presente algum mecanismo de cooperação jurídica internacional. Esses mecanismos consistem, dentre outros, da homologação de sentença estrangeira, das cartas rogatórias e do auxílio direto, que são as três formas mais utilizadas.

2.1 Os mecanismos de cooperação jurídica internacional

2.1.1 Homologação de sentença estrangeira

A homologação de sentença estrangeira consiste em uma liberalidade do Estado em reconhecer uma decisão judicial estrangeira em seu território. Isso porque no Direito Internacional vigora o princípio da soberania, o que garante a não

¹⁴ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado: teoria e prática*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 317.

obrigatoriedade um Estado a reconhecer decisão judicial proferida em outro. No Brasil a homologação é feita pelo Superior Tribunal de Justiça, assim, uma decisão judicial estrangeira só terá eficácia em território brasileiro se homologada por este Tribunal.

Insta esclarecer que, no caso do Brasil, não há no processo de homologação análise aprofundada do mérito, mas sim um juízo de delibação, no intuito de verificar que tal decisão não ofenderá a ordem pública e a soberania nacional, por exemplo. Sobre isso, Nádia de Araújo leciona:

“O modelo adotado no Brasil, inspirou-se no italiano, chamado de *sistema de delibação*, pelo qual não se questionava o mérito da decisão, em sua substância, senão para a verificação dos requisitos formais, além da ofensa à ordem pública, bons costumes e soberania nacional. Estabeleceu-se, assim, um processo de contenciosidade limitada, porque não é permitido discutir outras questões fora daquelas expressamente delimitadas.”¹⁵

Antes da homologação uma sentença estrangeira possui eficácia documental, apenas, e pode ser utilizada como meio probatório. Contudo, a partir do momento em que é homologada pelo STJ, passa a ter a mesma eficácia de uma sentença nacional, constituindo-se de título executivo judicial.

Para que uma sentença seja homologada, devem estar presentes, além dos requisitos de fundo (ou de mérito) como a ausência de ofensa à ordem pública e soberania nacional, os requisitos formais, que dizem respeito à autenticidade e tradução dos documentos juntados aos autos do processo de homologação, bem como da comprovação do trânsito em julgado da sentença de origem.

Outro requisito formal verificado no decorrer do processo de homologação é a existência de citação regular válida. A regra, o objetivo desse requisito é cientificar a parte adversa de que contra ela foi movida uma ação. Assim, no caso de processo tramitado em país estrangeiro, em que ambas as partes se encontravam, o simples

¹⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos*. Brasília: 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais/manuais-da-corregedoria/2009Manual_CooperacaoCivil.pdf/view>. Acesso em: 18 nov. 2013. p. 45.

fato de ambas as partes terem comparecido às audiências e falado nos autos supre o requisito da citação regular.

Se, no entanto, o processo tiver tramitado em país estrangeiro, e a parte adversa estava no em território brasileiro, o STJ, assim como o STF na ocasião em que detinha a competência para a homologação, exige que a citação se faça por carta rogatória. Do contrário, não é considerada válida, o que impede a homologação da sentença. Pode-se verificar a seguir, tanto uma quanto outra jurisprudência do STJ:

“Sentença estrangeira contestada. Divórcio. Preenchimento dos requisitos da res. 9/2005 do STJ. Homologação deferida. 1. Observados os pressupostos indispensáveis ao deferimento do pleito previstos nos artigos 5o. e 6o. da Resolução 9/05 desta Corte. 2. O pedido está em conformidade com os arts. 5o. e 6o. da citada resolução e art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pois a sentença de divórcio foi proferida por autoridade competente, houve citação regular (as partes compareceram em audiência), ocorreu o trânsito em julgado, foi traduzida por um profissional juramentado no Brasil, não havendo que se cogitar em ofensa à soberania nacional ou à ordem pública. 3. A presença do carimbo com a expressão arquivado é suficiente para a comprovação do trânsito em julgado da sentença americana. Precedentes desta Corte. 4. Homologação de sentença estrangeira deferida.”¹⁶

Sentença estrangeira contestada. Divórcio. Requerida residente no Brasil. Citação não realizada por meio de carta rogatória. Invalidade. Sentença não homologada. 1. É imprescindível, para a homologação de sentença estrangeira proferida em processo que tramitou contra pessoa residente no Brasil, que a citação tenha sido regular, assim considerada aquela efetivada por meio de Carta Rogatória, o que não ocorreu no caso concreto. [...] 2. Pedido de homologação indeferido.¹⁷

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. Sentença estrangeira contestada. Divórcio. Preenchimento dos requisitos da res. 9/2005 do STJ. Homologação deferida. *SEC 8478/EX*. Corte Especial. Requerente: C. L. P. M.. Requerido: M. R. M.. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 2 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=senten%E7a+estrangeira+e+div%F3rcio&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=8#>>. Acesso em: 20 maio 2014.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. Sentença estrangeira contestada. Divórcio. Requerida residente no Brasil. Citação não realizada por meio de carta rogatória. Invalidade. Sentença não homologada. *SEC 8800/EX*. Corte Especial. Requerente: T. A. V. S.. Requerido: C. Da F. C. B.. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300551115&dt_publicacao=06/02/2014>. Acesso em: 20 maio 2014.

2.1.2 Carta rogatória

A carta rogatória é o mecanismo de cooperação jurídica internacional destinado ao cumprimento de vários atos, tais como intimações e citações em que o destinatário esteja em outro país. Até certo tempo, esse mecanismo de cooperação interjurisdicional foi utilizado também por autoridades estrangeiras no intuito de se obter informações acerca de legislação, jurisprudência e procedimentos judiciais de algum país. Tal função da carta rogatória, no entanto, não é mais utilizada no Brasil atualmente, em virtude de a modalidade de cooperação denominada auxílio direto ser mais adequada, como nos ensina Maria Rosa Guimarães Loula:

“A mera informação acerca da legislação ou de andamento processual é entendida como cooperação administrativa direta. Isso quer dizer que qualquer autoridade estrangeira competente pode pedir informações ao Brasil (por meio do Ministério da Relações Exteriores, Poder Judiciário ou qualquer das autoridades centrais) sobre as leis brasileiras, sobre o andamento de processo ou ainda sobre dado que seja de acesso público no Brasil, e o meio para transmitir esta informação não será a carta rogatória.”¹⁸

A doutrina brasileira classifica a carta rogatória em ativa e passiva, sendo esta caracterizada quando a autoridade brasileira recebe um pedido de cooperação, a ser cumprido em território brasileiro, e aquela, quando é a autoridade brasileira quem faz a solicitação.

O procedimento para a execução das cartas rogatórias é similar ao de homologação de sentença estrangeira, sendo necessário que elas passem pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, para a concessão (ou não) do *exequatur*, o “cumpra-se”, que é efetivado na Justiça Federal, na Seção Judiciária com jurisdição para cumprir a determinado. Nessa análise, atualmente, o STJ verifica se não há qualquer ofensa à ordem pública. Difere (apenas teoricamente) um pouco do que era feito antes da Emenda Constitucional 45/2004, quando a competência para análise das cartas rogatórias era do Supremo Tribunal Federal. Isso porque o STF verificava se o conteúdo do instrumento de cooperação não feria a ordem pública, os bons costumes

¹⁸ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 61.

e a soberania nacional, o que o STJ consolidou apenas em ausência de ofensa à ordem pública e à soberania nacional.

Um aspecto importante e muito controvertido na doutrina e jurisprudência brasileiras é quando as cartas rogatórias passivas têm medidas de caráter executório, como arresto ou sequestro de bens e outras. Maria Rosa Guimarães Loula define as cartas rogatórias executórias da seguinte forma:

“Resumindo as decisões judiciais que se referem à carta rogatória executória, chegamos à noção de que são aquelas que: impõe uma restrição de direito; implicam o reconhecimento de uma situação que, para se reconhecer no Brasil, dependa de sentença definitiva; impõem constrição pessoal ou patrimonial.”¹⁹

O histórico jurisprudencial no Brasil acerca desse tema é de denegação do *exequatur*. Quando detinha a competência constitucional para processar as cartas rogatórias, o Supremo Tribunal Federal fundamentava as decisões no sentido de que a cumprimento das medidas executórias era uma ofensa à ordem pública. Isso porque, de acordo com a Corte Suprema, essas medidas tinham natureza de sentença, pois demandavam uma posterior execução para surtirem o efeito jurídico almejado pelo Estado requerente. A fundamentação da ofensa à ordem pública consistia no fato das cartas rogatórias serem procedimento inadequado para se requerer medidas de caráter executório.

Pode-se verificar, apesar de não haver ainda hoje uma posição concreta do Superior Tribunal de Justiça, atual detentor da competência para processar as cartas rogatórias, que a jurisprudência da Corte Superior tem seguido pela mesma linha da Suprema Corte, conforme uma das decisões nesse sentido, abaixo:

A prática de ato de comunicação processual é plenamente admissível em carta rogatória. A simples citação não tem natureza executória nem ofende a ordem pública ou a soberania nacional, destinando-se, apenas, a dar conhecimento da ação em curso e permitir a defesa das interessadas.²⁰

¹⁹ LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 73.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Carta Rogatória. Agravos regimentais. Carta rogatória. Alegada deficiência na instrução e irregularidade formal. Art. 3º do protocolo adicional à Convenção interamericana sobre cartas rogatórias. Art. 202 do Código de Processo Civil. Apontada incompetência da jurisdição estrangeira. Arts. 88 e 89 do Código de Processo Civil. Citação. Ausência de Natureza executória. *AgRg na CR 3560/US*. Corte Especial.

Assim, a decisão foi no sentido de que se a carta rogatória não ofende a ordem pública, não for contra a soberania nacional e não for de caráter executório, pode-se conceder a ela o *exequatur*.

Essas frequentes denegações que ocorriam pelo STF, e que ainda ocorrem no STJ, constituíam, por vezes, óbices bastante incoerentes. Decisões de natureza cautelar, por exemplo, tais como quebra de sigilo bancário, arresto ou sequestro de bens, por não serem decisões definitivas não poderiam ser cumpridas no território brasileiro através das cartas rogatórias, nem tampouco efetivadas através da ação de homologação de sentença estrangeira, pois não são consideradas decisões definitivas.

Mais incoerentes ainda eram as cartas rogatórias ativas, que não passavam pelo crivo do STF, e nem passam pelo do STJ atualmente, e eram enviadas às autoridades estrangeiras para cumprimento, inclusive de medidas de caráter executório, sempre negadas pelo Estado Brasileiro, o que dava a impressão aos Estados estrangeiros que o inverso poderia ocorrer.

Ademais, o maior problema enfrentado no âmbito da cooperação jurídica internacional no Brasil era justamente a ausência de procedimentos específicos para essas medidas de caráter executório, o que atualmente tem se tornado mais simples em virtude do uso do auxílio direto, mecanismo mais eficaz, célere e que supre as limitações impostas às cartas rogatórias.

2.1.3 Auxílio direto

O auxílio direto é, para esta pesquisa, a forma de cooperação jurídica internacional mais relevante, vez que a Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças adota esse mecanismo para a melhor aplicação de seu conteúdo, em decorrência de ser a mais célere forma de cooperação. Devido a isso, está cada vez mais ganhando espaço no cenário internacional. Acerca desse mecanismo, Nádia de Araújo discorre:

Agravante: JL Comercial Agroquímica Ltda. Agravado: Phosphate Chemicals Export Association Inc. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, 29 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802096942&dt_publicacao=12/08/2010>. Acesso em: 20 maio 2014.

“É a cooperação efetuada entre Autoridades Centrais de países-partes de convenções internacionais com previsão para essa modalidade de cooperação [...] Nessa nova modalidade, procura-se agilizar os procedimentos de cooperação tradicional, em vista da morosidade a eles associada. Há países, inclusive, que permitem toda a cooperação entre autoridades administrativas.”²¹

Não há na doutrina uma pessoa específica que tenha iniciado os estudos e criado o conceito do auxílio direto, tendo surgido aos poucos nos tratados e nas convenções internacionais, como uma modalidade de cooperação similar à carta rogatória mas com seus limites expandidos.

O mecanismo surgiu da necessidade havida de um instrumento de cooperação internacional célere e eficaz que permitisse o contato de um órgão estrangeiro com um interno para realizar comunicações processuais, assegurar a realização de medidas acautelatórias, dentre outras.

Como as medidas de caráter executório não eram, e ainda não são, passíveis de cumprimento através da carta rogatória, houve a necessidade de utilização de modalidade de cooperação diversa e eficaz, o auxílio direto, que funciona através de solicitações da autoridade do país requerente diretamente à do país requerido, e ocorre quando presente em convenções internacionais.

A Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, estipulou em seu texto que cada país adepto da Convenção deveria designar um órgão para ser a Autoridade Central, responsável por receber as solicitações de retorno de crianças ilicitamente transferidas para o Brasil, bem como solicitar o retorno das crianças brasileiras ilicitamente transferidas para outro país. No Brasil, o órgão designado para tal papel foi a Secretaria de Direitos Humanos, vinculada à Presidência da República.

Insta frisar que, diferente das cartas rogatórias e da homologação de sentença estrangeira, no auxílio direto não há juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso ocorre porque todo o trâmite desse mecanismo é feito

²¹ BRASIL. Ministério da Justiça. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos*. Brasília: 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais/manuais-da-corregedoria/2009Manual_CooperacaoCivil.pdf/view>. Acesso em: 18 nov. 2013. p. 45, 46.

mediante a solicitação de uma Autoridade Central a outra, sendo a primeira, a requerente, responsável por convencer a requerida a decidir daquela forma, sendo as decisões, portanto inteiramente nacionais, não havendo que se falar em delibação porquanto as decisões nesse modo de cooperação são sempre internas.

“O auxílio direto diferencia-se dos demais mecanismos porque nele não há exercício de juízo de delibação pelo Estado requerido. Não existe delibação porque não há ato jurisdicional a ser delibado. Por meio do auxílio direto, o Estado abre mão do poder de dizer o direito sobre determinado objeto de cognição para transferir às autoridades do outro Estado essa tarefa. Não se pede, portanto, que se execute uma decisão sua, mas que se profira ato jurisdicional referente a uma determinada questão de mérito que advém de litígio em curso no seu território, ou mesmo que se obtenha ato administrativo a colaborar com o exercício de sua cognição. Não há, por conseqüência, o exercício de jurisdição pelos dois Estados, mas apenas pelas autoridades do Estado requerido. Podem ser objeto de auxílio direto a comunicação de atos processuais (citações, intimações e notificações), a obtenção de provas e, em certas hipóteses, a obtenção de medidas cautelares e de decisões de tutela antecipada. Tratados específicos trazem algumas medidas específicas que podem ser obtidas por esse mecanismo. É o caso, por exemplo, das decisões de busca, apreensão e retorno de crianças ilicitamente subtraídas do convívio de um dos pais, nos termos da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças (Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000).”²²

Em síntese, na Convenção optou-se pela utilização do auxílio direto por ser o meio de cooperação internacional mais célere e eficaz para a resolução dos problemas de sequestro internacional, cada vez mais comuns atualmente. A Secretaria de Direitos Humanos, Autoridade Central nos assuntos da Convenção no Brasil, informou²³ o número de casos passivos de cooperação internacional, que são os casos em que há pedidos de restituição de crianças formulados por outros Estados ao Brasil, seguido pelo elenco dos países que mais formulam tais pedidos, além de uma estimativa da população brasileira que reside nos presentes países, como se pode verificar pelo quadro abaixo:

²² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Cooperação jurídica internacional: Mecanismos de cooperação*. Brasília, DF. Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={E1AEA228-4A3C-41B5-973D-C4DF03D90402}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BB07566BF-EED6-4A01-8FE9-08345CB79EC0%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 19 set. 2004.

²³ Informação concedida pela Secretaria de Direitos Humanos em resposta ao pedido efetuado em 28/05/2014, nos termos do art. 10 da Lei 12.527/2011.

FIGURA 1 – CASOS PASSIVOS POR PAÍSES

Estatísticas – Casos Passivos – 86%

PAÍS	NÚMERO DE CASOS PASSIVOS DE RETORNO EM ANDAMENTO	POSIÇÃO EM NÚMERO DE CASOS	COMUNIDADE BRASILEIRA (Estimativa)	POSIÇÃO SEGUNDO O TAMANHO DA COMUNIDADE
Portugal	35	1º	140.426	4º
Itália	21	2º	67.000	8º
Estados Unidos da América	19	3º	1.066.559	1º
Espanha	14	4º	128.238	5º
França	12	5º	44.622	9º
Argentina	6	6º	41.330	12º
TOTAL	107		1.488.175	
% do Total	72%		58%	

Fonte: Secretaria de Direitos Humanos

A Secretaria ainda informa que até o mês de maio de 2014 houve 107 casos passivos tramitando no Brasil, figurando Portugal como o país com mais casos de crianças levadas ilícitamente ao Brasil.

No ano de 2013 o Brasil formulou 20 pedidos de restituição de crianças (casos ativos), e recebeu 51 solicitações de outros países (casos passivos), constituindo um total de 71 casos de sequestro internacional de crianças envolvendo o Estado brasileiro, todos tendo o auxílio direto como forma de cooperação jurídica internacional. A média no ano de 2013, foi de 1,39 casos por semana, e, apesar de as informações atualizadas referentes ao ano de 2014 ainda não terem sido compiladas, pôde-se adiantar que houve um aumento para 2,6 casos por semana.²⁴

2.2 O procedimento de restituição da criança

2.2.1 O papel das Autoridades Centrais

As Autoridades Centrais são órgãos criados para mediar a cooperação jurídica internacional de forma eficaz e célere. Cabe a esses órgãos assegurar a

²⁴ Informação concedida pela Secretaria de Direitos Humanos em resposta ao pedido efetuado em 28/05/2014, nos termos do art. 10 da Lei 12.527/2011.

ausência de falhas na comunicação entre dois Estados, e assegurar o preenchimento dos pressupostos processuais dessas solicitações antes de enviá-las para cumprimento.

No Brasil a principal Autoridade Central é o Ministério da Justiça, responsável por essa intermediação para fins de cooperação interjurisdicional. No entanto, em virtude de alguns tratados internacionais, houve a criação de outros órgãos intermediadores, mais específicos, responsáveis por facilitar a cooperação em matérias isoladas.

Para os casos de prestação de alimentos no estrangeiro, de auxílio mútuo em matéria penal entre o Brasil e Portugal e entre o Brasil e o Canadá, foi designada a Procuradoria-Geral da República como Autoridade Central. Já no caso da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, objeto de estudo da presente monografia, foi designada a Secretaria de Direitos Humanos, que é vinculada à Presidência da República, como Autoridade Central.

Para efeitos práticos a Autoridade Central funciona através de provocação da parte requerente. Um pai, por exemplo, que teve sua criança retirada de seu país de residência habitual ou retida em país diverso, pode requerer diretamente à Autoridade Central de seu país. Esta por sua vez ficará responsável por entrar em contato com a Autoridade Central do país requerido, e, se entender cabível, solicitar o retorno da criança.

“No auxílio direto, o papel das Autoridades Centrais é ainda mais importante, no sentido de auxiliar o interessado a propor sua demanda da melhor maneira possível, valendo-se da utilização dos órgãos nacionais do Estado onde é desejada a obtenção de algum provimento judicial.

Além disso, quando estabelecida em tratado, a cooperação por meio de Autoridades Centrais pode trazer ao ordenamento jurídico brasileiro algumas regras que tornam a cooperação mais célere, como a dispensa de legalização e autenticação de documentos, a dispensa de tradução juramentada, o provimento de assistência jurídica gratuita, a estipulação legal de prioridade em favor do procedimento, a comunicação direta entre Autoridades Centrais, entre outras.”²⁵

²⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos*. Brasília: 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais/manuais-da-corregedoria/2009Manual_CooperacaoCivil.pdf/view>. Acesso em: 18 nov. 2013. p. 16.

Nos casos ativos, a Autoridade Central é responsável por proceder à solicitação de retorno de menores ao Estado requerido, após provocada pela parte interessada. Já nos casos passivos, é responsável por receber as solicitações vindas de outros países e de verificar se o pedido se reveste das formalidades legais, como a legibilidade dos documentos, a presença de informações sobre o requerente e sobre o infrator da Convenção, além das informações necessárias à identificação e localização da criança.²⁶

Caso a solicitação não atenda a tais formalidades, deve ser encaminhada à Autoridade Central do Estado requerente a informação acerca da inadequação do pedido, que deverá sanar os vícios antes de efetuar novo requerimento.

Se na solicitação constar as formalidades legais mencionadas, a Autoridade Central deve atender ao pedido de cooperação jurídica internacional, dispondo para tanto de duas possibilidades, conforme consta no Roteiro de Tramitação Interna da Cooperação em Matéria Civil do Ministério da Justiça: a cooperação administrativa ou a jurídica.

“Pode-se traçar o procedimento do auxílio direto em matéria civil da seguinte forma: ao receber o pedido de cooperação proveniente do Estado requerente, a Autoridade Central brasileira analisa a documentação para saber se todos os requisitos formais estão presentes.

Em caso negativo, a Autoridade Central brasileira encaminha a informação sobre a inadequação do pedido de cooperação à Autoridade Central do Estado requerente, para que complemente o pedido com a documentação necessária.

Em caso positivo, existem duas possibilidades [...]”²⁷

O procedimento deve ser efetuado pela via administrativa caso não haja óbice legal para tal. Entretanto, no caso da Convenção sobre o sequestro internacional de crianças, a Autoridade Central é competente para verificar os requisitos formais

²⁶ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. *Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Part I – Central Authority Practice*. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf> Acesso em: 21 ago. 2014. P. 33 e 34.

²⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos*. Brasília: 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais/manuais-da-corregedoriaia/2009Manual_CooperacaoCivil.pdf/view>. Acesso em: 18 nov. 2013. p. 59.

das solicitações, para intermediar as relações entre os Estados, e em geral para exercer as funções previstas no artigo 7º da Convenção.

“Artigo 7 - As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção.

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

- a) localizar uma criança transferida ou retida ilegalmente;
- b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;
- c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança;
- e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retorno da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme às circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;
- i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.”²⁸

Assim, a restituição da criança ou sua denegação é tema exclusivo de apreciação por meio da via judicial, a outra possibilidade mencionada em caso de cumprimento das formalidades. No Brasil a Autoridade Central não possui competência para deferir ou indeferir o retorno da criança ao país de origem, podendo apenas negar o pedido de cooperação jurídica internacional a ela dirigida, nos casos de vícios nas solicitações.

Em 2013, Secretaria de Direitos Humanos negou solicitação de retorno de menores em 14 casos²⁹, e o fez por haver comprovação cabal das exceções previstas

²⁸ BRASIL. *Decreto nº 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: 20 out. 2013.

²⁹ Informação concedida pela Secretaria de Direitos Humanos em resposta ao pedido efetuado em 28/05/2014, nos termos do art. 10 da Lei 12.527/2011.

nos artigos 12 e 13 da Convenção. No entanto, tal atitude consiste na negativa de cooperação jurídica internacional apenas, e não em indeferimento de retorno dos menores, mesmo porque só é possível se decretado pelo Poder Judiciário.

2.2.2 O papel do Poder Judiciário

No Brasil, portanto, a Secretaria de Direitos Humanos é responsável por receber e de formular pedidos de restituição de menores. Nos casos passivos, é responsável por transmitir o caso ao órgão competente, a Advocacia-Geral da União, para ajuizar a ação de busca e apreensão do menor, após verificados determinados requisitos de admissibilidade.

Estando a solicitação de retorno imediato do menor de acordo com as formalidades estabelecidas pela Convenção, mas não sendo caso de resolução pela via administrativa, como nos casos em que se faz necessária a realização de prova pericial no intuito de se verificar alguma das exceções previstas, a Autoridade Central deve encaminhar o caso à Advocacia-Geral da União, órgão competente para ajuizar ação de busca e apreensão do menor perante o Poder Judiciário, mais especificamente, perante a Justiça Federal.

Iniciado o processo de busca e apreensão do menor, em que é assegurada a participação da parte interessada por meio do instituto do Código de Processo Civil brasileiro denominado assistência, o Juiz Federal ordena a instrução do processo e, ao final, profere sentença ordenando ou denegando o retorno do menor a seu país de origem.

Há óbice, no entanto, de se analisar o mérito da causa como já dito anteriormente, pois a Convenção apenas estabelece a restituição imediata da criança, havendo entendimento no sentido de que o país que melhor pode decidir sobre o mérito, concedendo direito de guarda, por exemplo, é o de residência habitual da criança, que terá maior facilidade em colher elementos probatórios acerca das condições de vida e de eventuais situações que acarretem em prejuízo ao bem estar do menor.

“Artigo 16 - Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, nos termos do Artigo 3, as

autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção.”³⁰

A criação de uma Autoridade Central específica para essa Convenção foi de extrema importância em virtude da necessidade de procedimento célere a esses casos, tendo em vista que a aplicação da Convenção de Haia sobre o sequestro internacionais de crianças cessa quando a criança atinge a idade de dezesseis anos. Dependendo da duração do processo, o genitor que foi deixado para trás, por exemplo, pode encontrar enormes óbices para conseguir reaver a criança retirada ilicitamente de seu país de origem, com grandes possibilidades de não vê-la novamente.

Com relação ao procedimento judicial, a demora na restituição de menores é um problema bastante sério. Há casos reais no Brasil em que a morosidade do próprio Judiciário ocasionou na cessação de aplicação da Convenção. O caso do cidadão argentino Alejandro Esteve, mencionada no início da dissertação, foi muito emblemático por conta da morosidade processual, havendo, inclusive, procedimento em trâmite perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos por esse motivo.

No caso citado acima, com início no ano de 2003, a Autoridade Central argentina entrou em contato com a Secretaria de Direitos Humanos no Brasil, a pedido do Sr. Alejandro, solicitando o retorno de suas crianças. A Autoridade brasileira, por sua vez, transmitiu o pedido de restituição à Advocacia-Geral da União, que ajuizou ação de busca e apreensão dos menores na Justiça Federal.

Em 2005, o Juiz Federal proferiu sentença extinguindo o processo em virtude da ilegitimidade ativa da Advocacia-Geral da União. Esta, por sua vez, interpôs recurso de Apelação ao Tribunal Regional Federal, que no ano de 2008 foi julgado provido parcialmente, reconhecendo a legitimidade ativa da União para intentar a

³⁰ BRASIL. *Decreto nº 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: 20 out. 2013.

ação, mas negando a ordem de restituição dos menores, com a fundamentação de que as crianças já estavam integradas ao novo meio, no caso, ao Brasil, bem como que havia provas nos autos no sentido de demonstrar a intenção da família em permanecer no Brasil. Após a interposição de recurso de Embargos de Declaração, a União interpôs, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, os recursos Especial e Extraordinário, respectivamente, que estão até a presente data pendentes de julgamento.

No presente caso, desde a data do fato, que ocorreu em 2002 até a data da interposição dos recursos Especial e Extraordinário, que ocorreu em 2009, transcorreu-se o período de sete anos. Até essa data, os menores, que contavam com dois e sete anos na data dos fatos, estavam com nove e quatorze anos, este último em idade muito próxima à que a Convenção prevê a cessação da aplicação.

3 AS EXCEÇÕES AO RETORNO IMEDIATO DA CRIANÇA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Como demonstrado anteriormente, a Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, determina o retorno imediato das crianças transferidas ilicitamente para outro país ou retidas também de forma ilícita. No entanto, por se tratar de um tratado internacional com o objetivo de promover o bem estar dos menores, para determinadas situações a Convenção estabeleceu algumas exceções, em que as autoridades administrativa ou judicial estarão autorizadas a negar o retorno dos menores. Essas situações estão previstas nos artigos 12 e 13 da Convenção.

“Artigo 12 - Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.”

“Artigo 13 - Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.”³¹

³¹ BRASIL. *Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000*. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro 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: 20 out. 2013.

Assim, os principais casos em que pode ser negado o pedido de retorno imediato da criança são: quando houver a integração da criança ao novo meio; quando houver ausência do direito de guarda por parte do requerente da restituição da criança, ou, se houver o consentimento de sua parte, quando houver direito de guarda e, por último, os casos em que, se decretada a sua restituição, o menor ficará sujeito a perigos de ordem física ou psíquica.

A Convenção menciona, também, o direito que o menor tem de ser ouvido, se houver oposição de sua parte em retornar ao país de sua residência habitual e se se puder verificar idade e grau de maturidade suficientes para que sua opinião seja levada em consideração. Portanto, além das três exceções elencadas, a Convenção estabelece mais uma, que é a vontade da criança capaz de manifestá-la.

3.1 Integração da criança ao novo meio

O artigo 12 da Convenção dispõe que, decorrido período de menos de um ano entre a data da transferência ou retenção ilícitas e o início do processo de restituição do menor, a autoridade deve ordenar o retorno imediato da criança a seu país de origem. No entanto, dispõe também que após expirado esse prazo de um ano a autoridade ainda deve ordenar o retorno da criança, salvo se esta já estiver integrada ao novo meio.

A integração da criança ao novo meio constitui em sua adequação ao local em que exerce suas atividades. Por se tratar de adequação em outro país, fala-se em adequação ao idioma oficial, à cultura do local, às pessoas em sua volta e outros aspectos. Isso porque se a criança se tornar capaz de se expressar no idioma oficial do país para o qual foi transferida ilicitamente, o seu retorno ao país de origem de forma drástica, imediata, poderia acarretar em prejuízos de aprendizagem e de capacidade de expressão. Da mesma forma, em outro aspecto, uma mudança muito brusca de culturas pode caracterizar enorme prejuízo aos menores também.

“A Convenção não prevê uma definição do termo “integração”. Contudo, o Departamento Estadual dos Estados Unidos declarou que ‘nada menos que uma evidência substancial das significantes conexões da criança ao novo país é suficiente para a exoneração do ônus da prova de quem alega’ [...]

Fatores a serem analisados quando da consideração da “integração ao meio” incluem:

1. A idade da criança;
 2. A estabilidade e duração da residência da criança no novo meio;
 3. O fato de a criança comparecer à escola ou creche consistentemente;
 4. O fato de a criança possuir amigos e familiares no novo meio;
 5. A participação da criança em comunidades ou atividades extracurriculares, tais como esportes, grupos escolares; [...]
- ³²(Tradução nossa)

Por outro lado, apesar de ser baseada exclusivamente no princípio do melhor interesse da criança, tal exceção também pode constituir um verdadeiro benefício para o infrator da Convenção, vez que terá praticado o sequestro internacional de uma criança, e esta, se já estiver integrada ao novo meio, não poderá ser restituída ao requerente, geralmente seu genitor, sendo realizada assim a vontade inicial do infrator, de levar a criança para outro país e nele com ela permanecer. Em pesquisa jurisprudencial realizada no âmbito do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, o entendimento encontrado foi no sentido de que a integração da criança ao novo meio não pode servir para legitimar a conduta ilícita do infrator da Convenção:

“[...] XII - Em sendo assim, diante de todo o exposto, encontram-se presentes os requisitos para que se determine o retorno da menor ao país de origem. O que não se pode admitir, à toda evidência, é que o fato de a criança ter se adaptado à vida no Brasil legitime seu ingresso no país e perpetue a ilegalidade de sua transferência. [...]”³³

Tal entendimento também foi compartilhado pela Embaixada dos Estados Unidos da América, que, em correspondência oficial enviada ao Brasil por ocasião da tramitação do Recurso Especial em determinado caso de sequestro internacional de

³² SAMPSON, Michael P. *Defenses to International Child Abduction Under the Hague Abduction Convention*. Disponível em: <<http://www.cfjblaw.com/defenses-to-international-child-abduction-under-the-hague-abduction-convention-12-29-2011/>> Acesso em: 06 de ago. 2014.

³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Apelação Cível. Convenção de Haia. Ação de busca, apreensão e restituição de menor. Sentença de improcedência. AC 497870. Sétima Turma Especializada. Requerente: União Federal. Requerido: Fabiana Alves de Almeida. Relator: Des. Fed. Reis Friede. Rio de Janeiro, 13 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=200851100046973&TOPERA=1>>. Acesso em: 25 ago 2014.

criança, proferiu, por meio de seu representante legal, o Cônsul Geral Simon Henshaw as seguintes palavras:

“[...] A Embaixada gostaria também de manifestar sua preocupação com as decisões judiciais tomadas até aqui que negaram a aplicação da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças ao caso da retenção de S. R. G. com fundamento apenas no tempo em que o menor se encontra no Brasil desde a sua retenção. A se considerar que o tempo de tramitação do processo judicial, no Brasil, por si só inviabiliza o retorno do menor com base na Convenção de Haia, então será praticamente impossível que qualquer criança retirada dos Estados Unidos da América retorne. Um precedente dessa natureza autorizaria a negativa de retorno de qualquer menor, por mais ilegais que tenham sido as condições de sua retirada dos Estados Unidos da América, e estimularia justamente a conduta que a Convenção de Haia e seus países signatários pretendem coibir. [...]”³⁴

Em análise jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, é possível verificar que a integração ou sua falta ao novo meio em que a criança reside deve ser atestada por meio de estudo psicológico, avaliação psicossocial do menor, o que pressupõe realização de prova pericial no decorrer da instrução do processo de restituição da criança. O precedente a seguir colacionado exemplifica o entendimento do Tribunal Regional Federal supracitado:

“[...] 2. Demonstrando a prova produzida nos autos, em especial laudo de avaliação psicossocial, que a criança se encontra em situação estável no Brasil, onde já estabeleceu vínculos afetivos familiares e sociais importantes para seu desenvolvimento, e que uma ruptura abrupta deste processo, com separação da mãe e da irmã com quem atualmente reside, lhe seria extremamente prejudicial em todos os sentidos, não há de ser determinado seu retorno para os Estados Unidos da América, País em que habitualmente residia. [...]”³⁵

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Carta Rogatória. Agravos regimentais. Carta rogatória. Alegada deficiência na instrução e irregularidade formal. Art. 3º do protocolo adicional à Convenção interamericana sobre cartas rogatórias. Art. 202 do Código de Processo Civil. Apontada incompetência da jurisdição estrangeira. Arts. 88 e 89 do Código de Processo Civil. Citação. Ausência de Natureza executória. *AgRg na CR 3560/US*. Corte Especial. Agravante: JL Comercial Agroquímica Ltda. Agravado: Phosphate Chemicals Export Association Inc. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, 29 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802096942&dt_publicacao=12/08/2010>. Acesso em: 20 maio 2014.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Direito processual civil. Busca e apreensão de menor. Pai americano. Mãe brasileira. Criança na companhia da mãe, no Brasil. Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças. Situação consolidada. Risco de danos psíquicos e emocionais se houver retorno da criança ao país de origem (Estados Unidos). *REsp 900262/RJ*. Terceira Turma. Recorrente: D. G. G.. Recorrido: B. B.

O Desembargador Federal Jirair Aram Mequerian, proferiu voto em sede de Apelação em determinado processo de restituição de menor no sentido de que a integração da criança ao novo meio pode ser fundamentada tanto pelo idioma quanto pelo convívio social que a criança possui.

No caso em questão, a criança, cidadã dos Estados Unidos da América, foi trazida ao Brasil com apenas oito meses de idade, e, quando submetida ao estudo psicológico, foi concluído que o menor possuía conhecimento do país em que nasceu, mas não compreendia o idioma inglês. Somado ao fato de que estava estudando regularmente em instituição brasileira e que havia bom convívio social, o Desembargador votou por negar a retorno da criança, o que foi acolhido de forma unânime pelos outros Desembargadores da Turma.

“[...] Assim firmado o estudo psicológico apresentado em primeira instância, e restando clara a plena adaptação ao novo meio social em que inserido o menor K. C. B., bem como a possibilidade de que seu retorno aos Estados Unidos da América ocasione prejuízos de ordem emocional, seja porque privado estará do convívio com parentes e amigos, seja porque não compreende sequer o idioma inglês, não vejo razão para sua restituição ao seu genitor, devendo ser reformada a sentença recorrida. [...]”³⁶

Em síntese, a Convenção prevê essa exceção ao retorno imediato da criança, quando estiver integrada ao novo meio em que se encontra, seja em decorrência do idioma, de características culturais ou do convívio social do menor, devendo haver, para tais constatações, a realização de perícia no curso da instrução do processo. Realizada a avaliação psicossocial da criança, estará o magistrado apto

G.. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 21 de junho de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200602212923&dt_publicacao=08/11/2007>. Acesso em: 25 ago 2014.

³⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação Cível. Internacional e processual civil. Busca e apreensão de menor. Mãe brasileira e pai americano. Criança transferida ilicitamente para o Brasil. Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Legitimidade ativa: genitor e autoridade central brasileira. Prova testemunhal. Não produção. Cerceamento de defesa não configurado. Mérito. Estudo psicológico. Completa adaptação do menor ao novo meio social. Restituição ao país de moradia anterior: impossibilidade. Reforma da sentença. AC 0000335-22.2008.4.01.3800. Sexta Turma. Requerente: Hilma Aparecida Caldeira. Requerido: União Federal. Relator: Des. Fed Jirair Aram Meguerian. Brasília, 7 de abril de 2014. Disponível em:< <http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=3352220084013800>>. Acesso em: 25 ago 2014.

a utilizar da exceção do artigo 12 da Convenção para negar a solicitação de retorno do menor.

3.2 Ausência do direito de guarda pelo requerente e seu consentimento

O direito de guarda constitui outra exceção ao retorno imediato da criança e está previsto no artigo 13 (a) da Convenção, que será dividido em duas partes, para melhor compreensão do dispositivo. A primeira parte do artigo 13 (a) dispõe que a autoridade não é obrigada a ordenar o retorno da criança se o requerente da restituição do menor não exercia efetivamente o direito de guarda, sendo portanto, uma situação lógica para não se ordenar o retorno do menor, vez que a autoridade, se o fizer, devolverá a criança para quem não possui efetivamente a sua guarda.

Em determinado caso julgado em grau de recurso pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região, o pai da criança foi convocado para prestar serviço militar em Israel, ocasião em que a mãe trouxe a menor ao Brasil, o Tribunal negou o retorno imediato da criança ao seu país de origem sob o fundamento de que, a despeito de a lei israelense prever a guarda compartilhada, apenas a mãe exercia a guarda fática da criança, já que o pai estava a serviço do governo militar.

[...] 6. A questão relativa à eventual ilegalidade ou ilicitude na transferência da criança do Estado de Israel para a República Federativa do Brasil, a meu juízo, não se mostra indene de questionamento em sentido contrário. Há notícia de que o pai da criança fora convocado e efetivamente se encontrava prestando serviço militar para o governo israelense e, em razão disso, não convivia diuturnamente com a criança por ocasião da prestação do serviço militar. **Ora, a guarda jurídica era do casal, mas de fato somente a Agravada a vinha exercendo diante da própria narração dos fatos contidos nas razões recursais e na petição da ação de busca, apreensão e repatriação da criança. Assim, mesmo em juízo necessariamente provisório e não exauriente, não há como concluir no sentido da ilegalidade, ilicitude ou ilegitimidade da conduta da Agravada, mesmo porque ela era a pessoa que detinha a guarda jurídica simultaneamente com a guarda de fato.**

7. Ainda que assim não o fosse, é mister considerar a existência de decisão judicial do Juízo estadual especializado em matéria de Direito de Família que deferiu a guarda provisória da criança exclusivamente em favor da Agravada. Assim, caso eventualmente pudesse ser considerada retenção ilícita a situação envolvendo a Agravada e sua filha quando da transferência desta para o Brasil – o que não é o caso, como acima foi destacado -, o certo é que a liminar deferida pelo Juízo

de Família no Brasil passou a constituir o título que ampara a guarda exercida pela Agravada sobre sua filha. Descabe acolher o argumento referente ao art. 16, da Convenção, porquanto caberia à Agravante primeiramente impugnar através das vias próprias a decisão proferida pelo Juízo de Família, integrante da esfera da Justiça Estadual. [...]” (grifo nosso)³⁷

A segunda parte do dispositivo é relacionada ao consentimento do requerente da busca e apreensão da criança. Portanto, se houver permitido a transferência da criança para outro país que não o de sua residência habitual, ou da mesma forma, o tiver concordado posteriormente, seu pedido de restituição pode ser negado com fundamento na parte final do artigo 13 (a) da Convenção.

3.3 A submissão da criança a risco de perigo ou situação intolerável

A primeira parte do artigo 13 (b) da Convenção dispõe como causa para as autoridades não ordenarem o retorno imediato da criança o fato de elas serem expostas a risco de perigo de ordem física ou psíquica. Apesar de constar como mais uma exceção além das já indicadas acima, se confunde por muitas vezes com a integração ao novo meio, explicitada anteriormente. Isso porque, no Brasil, o entendimento das autoridades é que o fato de a criança estar integrada ao meio para qual foi levada ilicitamente pode acarretar em risco de ordem psíquica, caso seu retorno seja ordenado.

Como dito anteriormente, essa exceção muitas vezes se confunde com a integração da criança ao novo meio, tendo em vista que uma vez, que estando reconhecida a adaptação do menor, a decretação de seu retorno pode acarretar em expor a criança a grave risco.

³⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região Agravo de Instrumento. Direito internacional privado e processual civil. Antecipação de tutela requerida. Ação de busca, apreensão e repatriação de criança ao Estado de Israel. Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de criança. Melhor interesse da criança. Decreto n. 3.413/2000. Manutenção da decisão. AG 130432. Oitava Turma Especializada. Agravante: União Federal. Agravado: Lili Shlomo Tabach. Relator: Juiz Fed. Conv. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=200402010098617&TOPERA=1>>. Acesso em: 25 ago 2014.

Um assunto sempre relacionado ao grave risco é a violência doméstica. Em casos, por exemplo, em que a mãe sofre tais práticas de violência, os filhos são também afetados. Importante frisar que não todos os casos de repatriação do menor relacionados a casos envolvendo violência doméstica, mas são, também, de extrema relevância, e, no território brasileiro, especificamente, devido ao advento da Lei 11.340/06, a Lei Maria da Penha.

“Com a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, somando-se ao Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e à Convenção de Haia de 1980 incorporada ao direito interno em 2000, o resultado deveria ter sido um reforço no sistema de proteção aos direitos humanos no Brasil, especialmente no que se refere às relações entre mães e filhos brasileiros, todos vítimas de violência doméstica e familiar, agora na nova perspectiva da Convenção de Haia de 1980, também fora do Brasil. **Assim, após a Lei Maria da Penha (2006) a Convenção de Haia de 1980 deveria passar a ser interpretada num contexto ampliado não apenas em relação aos dispositivos de proteção às crianças previstos na própria Convenção, mas num contexto mais amplo e verticalizado de respeito a direitos humanos, de proteção à mulher contra a violência doméstica e familiar, da assistência a mães brasileiras que, de vítimas, passaram a ser acusadas de "sequestro" dos próprios filhos.**” (grifo nosso)³⁸

A violência doméstica é assunto relevante para a Convenção, pois caso um dos genitores da criança a levarem a outro país com a intenção de fazer cessar tais práticas violentas, o retorno imediato da criança fará com que tanto o genitor que sofria a violência quanto a criança retornem àquela situação.

“Nesta passagem é importante destacar que nem todos os casos relatados no Brasil sob a égide da Convenção de Haia de 1980 tem como fundamento a violência doméstica e familiar contra a mulher. Os casos desta natureza são minoria, mas igualmente graves, pois a restituição de uma criança ao pai agressor implica, dentre muitos efeitos maléficos, colocá-la em risco psicológico e físico, além de expor a mãe novamente ao assédio psicológico de seu agressor, numa equação diabólica de destruição do real 'ser humano' em benefício da ficção do 'ser jurídico'. ”³⁹

³⁸ MORE, Rodrigo Fernandes. *A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças*: Estudos de casos e medidas urgentes. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2827, 29 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18787>>. Acesso em: 26 set. 2014.

³⁹ ibidem.

No entanto, é controverso o fato de a violência doméstica ser capaz ou não de fundamentar a exceção do art. 13 (b) da Convenção, por não se considerar, de forma unânime, que é um grave risco à criança. O Tribunal Regional Federal da Segunda Região em determinado julgado firmou o seguinte entendimento:

“Sustenta a parte ré que a decisão de não retornar à Israel decorreu do fato de haver sofrido, durante muito tempo, grave violência psicológica por parte de seu ex-esposo e que o mesmo tratamento, reflexamente, era estendido ao menor que, desde a vida no útero até seus primeiros meses após o nascimento, presenciava ativamente situações que, segundo a psicologia, seriam potencialmente influenciadoras de seu desenvolvimento emocional e comportamental.”⁴⁰

A defesa mais comum nos casos de violência doméstica é o artigo 13(b) que prevê que a medida de retorno é negada quando houver grave risco de perigo à criança. Apesar de aparentar uma defesa adequada para resolver os casos de violência doméstica, os Tribunais de Apelação dos Estados Unidos as têm, tradicionalmente, rejeitado ou alterado o que a Convenção requer, interpretando-a restritivamente.

“No passado, alguns Tribunais deram à defesa do grave risco à criança uma interpretação extremamente restritiva. Primeiramente, alguns Tribunais não entendem que a violência doméstica entre os pais constitui grave risco à criança. Em segundo plano, alguns Tribunais têm chegado a entendimento de que se o país de residência habitual do menor oferecer proteção adequada, seu retorno deve ser ordenado a despeito de qualquer violência doméstica. Em terceiro lugar, alguns Tribunais têm entendido que devem ser propostas condições, como medidas protetivas, que protegerão a criança quando seu retorno ao país de residência habitual for deferido, mitigando assim o grave risco.” (tradução nossa)⁴¹

⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Direito processual civil. Busca e apreensão de menor. Pai e mãe de nacionalidade brasileira e israelense. Criança na companhia da mãe, no Brasil. Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças. Violência doméstica comprovada. Risco de danos psíquicos e emocionais se houver retorno da criança ao país de origem (Israel). Remessa necessária desprovida. *Remessa Ex Officio Em Ação Cível - 540447*. Quinta Turma Especializada. Apelante: União Federal. Apelado: G. O. S. S.. Relator: Des. Fed. Aluísio Mendes. Rio de Janeiro, 13 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/70673549/trf-2-jud-trf-22-05-2014-pg-331>>. Acesso em: 25 ago 2014.

⁴¹ TIER, Jennifer S. *Domestic Violence Harms the Child! The Seventh Circuit Puts Children First in International Custody Disputes*. 2007. Disponível em: <http://www.kentlaw.edu/7cr/v2-2/tier.pdf>. Acesso em: 27 ago 2014. p. 705

A questão da interpretação restritiva também tem sido mencionada no Brasil, como pode ser verificado em julgado do Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

“[...] A exceção prevista no artigo 13, alínea “b”, da Convenção da Haia de 1980, que trata da possibilidade da existência de grave risco de que a criança fique exposta a dano físico ou psicológico se devolvida ao Estado de sua residência habitual, deve ser interpretada restritivamente, sendo necessário evitar a devolução de infantes a famílias desestabilizadas, a ambientes sociais ou nacionais perigosos, países em convulsão, inter alia. Daí se extrai que tal previsão concerne a situações de fato caóticas, verificadas no domínio do Estado requerente, no que se poderiam enquadrar, de forma exemplificativa, hipóteses de conflitos armados, epidemias incontroláveis, rigoroso desabastecimento de alimentos, enfim, conjunturas que escapassem ao controle das próprias autoridades competentes do Estado de residência habitual da criança, situação em que, de certo, não se enquadra a Itália. [...]”⁴²

Em síntese, não se pode, portanto, fundamentar a exceção do artigo 13(b) simplesmente no fato de o genitor sofrer violência doméstica. Deve-se restar comprovado que tal fato ocasiona grave risco ao menor, ou o deixa em situação insuportável, se obrigado a retornar ao seu país de residência habitual.

3.4 O direito de voz da criança nos processos administrativos e judiciais

Além da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, o Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança,

⁴² BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Processual civil. Convenção da Haia sobre “aspectos civis do sequestro internacional de crianças”. Ação de busca, apreensão e restituição de menor. Impossibilidade de discussão acerca do direito de guarda. Reconhecimento da ocorrência de retenção ilícita. Exceções não configuradas. *Apelação Cível 497870 2008.51.10.004697-3*. Oitava Turma Especializada. Apelante: União Federal. Apelado: Fabiana Alves de Almeida. Relator: Des. Fed. Reis Friede. Rio de Janeiro, 16 de maio de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:uKRTpDXvwlAJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108710/1/127/348273.rtf+A+exce%C3%A7%C3%A3o+prevista+no+artigo+13,+al%C3%ADnea+%C2%93b%C2%94,+da+Conven%C3%A7%C3%A3o+da+Haia+de+1980,+que+trata+da+possibilidade+da+exist%C3%A4ncia+de+grave+risco+de+que+a+crian%C3%A7a+fique+exposta+a+dano+f%C3%A4sico+ou+psicol%C3%B3gico+se+devolvida+ao+Estado+de+sua+resid%C3%A4ncia+habitual,+deve+ser+inter+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=acordao&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 25 ago 2014.

promulgada pelo Decreto 99.710/90. O direito de manifestação da criança em processos judiciais e administrativos tem por fundamento o artigo 12 da referida Convenção:

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

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.”⁴³

A parte final do artigo 13 da Convenção de Haia dispõe que as autoridades podem se negar a ordenar o retorno imediato da criança “se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto”.

Assim, é possível verificar o direito que a Convenção concede à criança, de que seja ouvida, de que tenha voz para manifestar seu desejo de retornar ou não ao seu país de residência habitual, sendo, no entanto, pré-requisito para tal o fato de ela ter atingido idade e grau de maturidade suficientes. Tais requisitos são de caráter subjetivo, devendo ser verificados no momento da avaliação psicossocial a qual a criança será submetida.

Na quinquagésima primeira sessão do Comitê do Direito das Crianças, em que se discutiu o tema do direito de voz da criança em processos judiciais e administrativos à luz da Convenção do Direito das Crianças, foi elaborado o Comentário Geral número 12, acerca desse direito. Nele são fornecidas informações de grande relevância para a correta aplicação da Convenção de Haia, tendo em vista que não há no texto dessa última, alguns conceitos importantes e necessários, tais como à referida maturidade da criança.

⁴³ BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 16 maio 2014.

“Maturidade refere-se à habilidade de compreender e avaliar as implicações de uma matéria em particular, e precisa, portanto, ser considerada no momento da determinação individual da capacidade da criança. Maturidade é difícil de se definir; no contexto do artigo 12, é a capacidade da criança de expressar suas opiniões a respeito de problemas de maneira racional e independente. O impacto da matéria na criança também deve ser levado em consideração.”⁴⁴

Já com relação à aptidão da criança de manifestar sua vontade em processos judiciais e administrativos, que, se devidamente constatada legitima o uso pelas autoridades para a fundamentação da denegação do retorno imediato da criança, há análise realizada por um comitê do Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF. No relatório o comitê relata:

“Na maioria dos Estados, os critérios utilizados para determinar se a criança possui o direito de participar ou não nos procedimentos judiciais ou administrativos parece estar baseado principalmente na tradição ou experiência prática. Em relatório ao comitê, o Líbano é um dos poucos Estados a mencionar critérios baseados em pesquisas sobre o desenvolvimento da criança. Os relatórios libaneses reconhecem que os padrões existentes têm base primeiramente em lei religiosa e tradições sociais, mas o país sustenta que essas limitações por idade ‘estão perto umas das outras e dos estágios em que a infância é dividida por psicólogos, especialista em educação e sociólogos’.

Muitos Estados indicam que restrições por limite de idade de crianças para serem ouvidas em procedimentos judiciais e administrativos têm sido adotado para a sua proteção contra experiências que podem ser prejudiciais e contrárias aos seus interesses.” (tradução nossa)⁴⁵

O Comitê dos Direitos da Criança mencionado acima enfatiza que não há na Convenção sobre os Direitos da Criança limitação alguma em função da idade do menor, bem como que é possível sua manifestação mesmo nas idades mais novas, quando a criança não pode manifestar sua vontade verbalmente. Para tanto, há a indicação de que para a completa implementação do artigo 12 da convenção é necessário se reconhecer formas de comunicação não verbais por parte dos menores, tais como linguagem corporal, expressões faciais e desenhos, através das quais as

⁴⁴ UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (CRC). *General Comment No. 12: The right of the child to be heard*. Geneva: 2009. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>> Acesso em: 21 ago. 2014. p. 11.

⁴⁵ O'DONNELL, Daniel. *The Right of Children to be Heard: Children's right to have their views taken into account and to participate in legal and administrative proceedings*. Disponível em: <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/iwp_2009_04.pdf> Acesso em: 21 ago. 2014. p. 36.

crianças mais novas podem demonstrar compreensão acerca de determinados assuntos.⁴⁶

O Comitê ainda menciona que “não é necessário que a criança tenha compreensão de todos os aspectos da matéria que a afeta, mas que tenha entendimento suficiente para ser capaz de formar opinião apropriada sobre a matéria.” (tradução nossa)⁴⁷, e ainda que as autoridades devem verificar potenciais prejuízos no exercício desse direito por parte das crianças, pois em determinados casos, tais como em que o menor sofreu abuso sexual, violência ou outras formas de maus tratos, não se considera razoável a permissão de sua participação ativa no processo.

Ademais, a conclusão a que se chega o Comitê é que a idade, isolada, não pode acarretar na desconsideração da manifestação de vontade da criança. Assim, aplicando-se tais considerações da Convenção dos Direitos da Criança à Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças, tem-se que as autoridades, quando diante de situações em que cabível a exceção mencionada neste tópico, devem providenciar a avaliação psicológica do menor para que se verifique se há na criança capacidade de exercer sua manifestação de vontade.

“[...] o artigo 12 deixa claro que a idade por si só não pode determinar a significância da opinião da criança. Os níveis de compreensão das crianças não são uniformemente ligados a sua idade biológica. Pesquisas mostram que informações, experiências, o meio, expectativas culturais e sociais e os níveis de auxílio contribuem para o desenvolvimento da capacidade da criança de formar uma opinião. Por essa razão, as opiniões da criança devem ser aferidas por meio de exame caso a caso.”⁴⁸ (tradução nossa)

3.5 As divergências jurisprudenciais no Superior Tribunal de Justiça

Analisando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível verificar cerca de 20 decisões sobre o tema, apenas. Mesmo com o reduzido número de julgados no tema, há divergências de entendimento entre os Ministros. Com

⁴⁶ UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (CRC). *General Comment No. 12: The right of the child to be heard*. Geneva: 2009. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>> Acesso em: 21 ago. 2014. p. 9.

⁴⁷ *ibidem*, p. 9.

⁴⁸ *ibidem*, p. 11.

relação à primeira exceção mencionada no presente trabalho, a integração da criança ao novo meio, é possível verificar a primeira divergência.

Em determinado processo, a Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi proferiu voto reconhecendo que a criança já estava integrada ao novo meio para qual foi levada ilicitamente pelo infrator da Convenção. Já o Excelentíssimo Ministro, prolator de voto vencido, no entanto, entendeu que o reconhecimento de uma situação de fato, como o tempo, para fundamentar a exceção ao retorno da criança acarreta na inviabilização da própria Convenção, vez que esta não tem como objetivo coibir os prejuízos causados ao menor com a retenção ilícita, mas sim evitar a retenção ilícita.

“Como justificar existência de grave lesão psíquica ou emocional com o retorno, só pelo fato do decurso do tempo – e isso significa consolidação do estado de fato – com afirmação do acórdão de que o pai não tem condições inadequadas? Ainda mais, o que me parece severo é que, no momento em que reconhecermos que a situação de fato impede o retorno de uma retirada ilícita, estaremos inviabilizando a própria Convenção, porque isso está ocorrendo com a regularização que o acórdão exaltou, porque o próprio julgado diz, expressamente, que a mãe, tão pronto chegou, tomou providências judiciais para regularizar a situação da criança.”⁴⁹

Em outro processo, o Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho também compartilha do entendimento de que o simples decurso de tempo, se considerado como integração da criança ao novo meio, acarretaria em legitimação da conduta ilícita do infrator da Convenção.

[...] 21.Os estudos psicológico e social feitos perante o Juízo da 9a. Vara da Família da Capital do Estado do Rio de Janeiro demonstraram a adaptabilidade das crianças a sua vida no Brasil - o que não configura qualquer surpresa e é mesmo óbvio em virtude do tempo em que aqui estão - fato, todavia, que não pode implicar em prejuízo para a parte adversa; caso contrário, o período de tramitação do processo de busca e apreensão baseado na Convenção Sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças configuraria

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Direito processual civil. Busca e apreensão de menor. Pai americano. Mãe brasileira. Criança na companhia da mãe, no Brasil. Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças. Situação consolidada. Risco de danos psíquicos e emocionais se houver retorno da criança ao país de origem (Estados Unidos). *REsp 900262/RJ*. Terceira Turma. Recorrente: D. G. G.. Recorrido: B. B. G.. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 21 de junho de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200602212923&dt_publicacao=08/11/2007>. Acesso em: 25 ago 2014.

sempre um fator a favor da parte que a infringiu, tornando-a vazia de sentido. [...]”⁵⁰

Quanto à exceção do risco de ordem física e psíquica, o Tribunal Regional Federal da Segunda Região possui entendimento, inclusive corroborado pela Corte Superior⁵¹, que se confunde em parte com a integração da criança ao novo meio. Em decisão de recurso de Apelação, a Sexta Turma Especializada decidiu que o menor, cidadão norteamericano, já estava integrado ao Brasil, e que a decretação de seu retorno aos Estados Unidos para junto de seu pai ocasionaria abalo emocional, em virtude de nova alteração de domicílio, com separação da mãe que exercia condignamente o direito de guarda, sem haver, no entanto, questionado o fato de o pai exercer ou não seu direito de guarda também condignamente.

“[...] 2. Consoante o estipulado no art. 13 da própria Convenção, há hipóteses de recusa do retorno, não havendo qualquer colidência da r. sentença com o diploma legal em questão. 3. Adaptação do menor de seis anos à residência no Brasil, estando sob a guarda de sua mãe – consoante decisão de autoridade judiciária nacional. 4. **Nova alteração de domicílio, com separação de sua mãe, que exerce guarda condignamente, promoverá inequívoco abalo emocional o que, a toda evidência, não atende aos interesses do menor.** 5. Apelação improvida. Recurso Adesivo improvido. [...]” (grifo nosso)⁵²

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Direito internacional. Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Art. 3o. Do decreto 3.413/2000. Residência habitual que, neste caso, deve ser entendida como a Noruega. Recorrente que se submeteu à jurisdição estrangeira para definição da guarda das crianças e, após decisão desfavorável, retornou com os filhos ao Brasil, sem o consentimento de quem detinha a guarda legal dos menores. Indispensabilidade do cumprimento da convenção, com o retorno dos menores ao país estrangeiro. Ausência de qualquer situação descrita no art. 13 do Decreto 3.413/2000. Recurso especial desprovido. *REsp 1.315.342/RJ*. Primeira Turma. Recorrente: J. M. C. de A. . Recorrido: T. R. B.. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 27 de novembro de 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200577795&dt_publicacao=04/12/2012>. Acesso em: 25 ago 2014.

⁵¹ “Dessa forma, quando for provado, como o foi neste processo, que a criança já se encontra integrada no seu novo meio, a autoridade judicial ou administrativa respectiva não deve ordenar o retorno da criança (art. 12), bem assim, se existir risco de a criança, em seu retorno, ficar sujeita a danos de ordem psíquica (art. 13, alínea "b"), como concluiu restar provado o acórdão recorrido, tudo isso tomando na mais alta consideração o interesse maior da criança.” (REsp 900.262/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 08/11/2007, p. 226)

⁵² BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Apelação Cível. Processual civil. Medida cautelar de busca e apreensão de menor. Cumprimento de convenção internacional, que regula o retorno de crianças subtraídas ilicitamente do território dos países signatários. Competência da Justiça Federal. Convenção internacional que prevê amplo debate em prol do bem estar da criança. Hipóteses de recusa do retorno. Tutela da criança como cânone constitucional. Princípio da dignidade da pessoa humana relevância da situação fática de menor de tenra idade, com dupla nacionalidade. Residência estabelecida em companhia da mãe, a qual detém sua guarda

No Brasil, a maioria das decisões denegatórias da restituição do menor ao seu país de residência habitual, estão fundadas na exceção do artigo 12 da Convenção de Haia, o que pode ser bastante questionado.

O artigo 4º da Convenção de Haia dispõe que seus efeitos cessam quando a criança atinge a idade de dezesseis anos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente, optou por não decretar o retorno imediato de uma criança de 15 anos, tendo em vista que sua irmã contava com 17 anos e não podia, portanto, ser atingida pelos efeitos da Convenção. Dessa forma, o STJ remeteu os autos ao juízo *a quo* para que a criança manifestasse seu desejo de retornar ou não ao seu país de residência habitual.

“[...]No caso, a Convenção cessou seus efeitos em face da jovem de 17 anos; porém, ainda opera seus efeitos no tocante ao jovem de 15 anos. Hipótese em que se adota o entendimento segundo o qual repatriar a apenas o irmão, enquanto a irmã permanecerá no Brasil, soa prejudicial ao melhor interesse daquele, pois, não bastasse a alienação reprovável promovida pela sequestradora, o menor seria submetido também ao distanciamento geográfico da irmã. Em observância ao bom senso e à prudência, a oitiva do jovem de 15 anos sobre eventual desejo de retornar ao país de residência habitual e a avaliação pericial de suas condições psicológicas são medidas que se impõem.[...]”⁵³

provisória deferida por autoridade judiciária nacional. Perfeita adaptação ao domicílio brasileiro. Situação familiar estável e favorável ao menor no território nacional. Ausência de homologação da sentença estrangeira que deferiu a guarda ao pai. Apelo improvido. AC 370131. Sexta Turma Especializada. Apelante: D. G. G.. Apelado: B. B. G.. Relator: Des. Fed. Benedito Gonçalves. Rio de Janeiro, 5 de abril de 2006. Disponível em:

<http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:XC_vwYxdbZUJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200451010222719%26CodDoc%3D154629++&client=jurisprudencia&output=xm1_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 25 ago 2014.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito internacional. Convenção da Haia sobre aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Cooperação jurídica entre Estados. Busca, apreensão e restituição de menores. Guarda compartilhada. Ocorrência de retenção ilícita dos filhos por um dos genitores. País de residência habitual. Juízo natural competente para decidir sobre a guarda. Presença de hipótese excepcional. Cessação dos efeitos da Convenção para os maiores de 16 anos. Irmã com 17 anos e irmão com 15 anos e meio. Cessados os efeitos da convenção em relação à irmã. Repatriamento isolado apenas do irmão mais jovem. Providência merecedora de bom senso e prudência. Oitiva do adolescente quanto ao desejo de retorno ao país de residência habitual. Necessidade. REsp 1196954/ES. Segunda Turma. Recorrente: V. M. O.. Recorrido: União Federal. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 25 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001009180&dt_publicacao=13/03/2014>. Acesso em: 21 ago 2014.

CONCLUSÃO

O sequestro internacional de crianças é um tema de extrema importância, haja vista que são cada vez mais crescentes as ocorrências. A Convenção de Haia sobre o tema constituiu grande avanço para a resolução dos problemas, pois, por ter se originado da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado, visa adequar e padronizar os meios de resolução dos casos em todos os países que a ratificaram.

A Convenção tem por base fundamental o princípio do melhor interesse da criança, que tem seu bem estar considerado como bem jurídico tutelado. Dessa forma, as decisões tomadas pelas autoridades, tanto administrativas como judiciárias devem ter esse princípio como norte, tendo em vista que, a violação da Convenção não consiste simplesmente na violação ao direito de guarda de um dos genitores, por exemplo, mas sim de violação ao bem estar da criança retirada ilegal de seu país de residência habitual ou retida da mesma forma em país diverso.

Para assegurar o bem estar da criança sequestrada internacionalmente, a Convenção elegeu o mecanismo de cooperação jurídica internacional denominado auxílio direto, que permite a comunicação direta entre autoridades do país requerente e as do país requerido. Faz-se necessário, no entanto, haver aprimoração no auxílio direto, para que sua característica de ser eficaz e célere possa se fazer ainda mais presente.

Valendo-se desse mecanismo de cooperação, a Autoridade Central de um país pode requerer o retorno de uma criança sequestrada internacionalmente diretamente à Autoridade Central do país para o qual foi levada, ocasião em que pode haver a negativa de cooperação jurídica internacional, como é a praxe por exemplo da Autoridade Central brasileira quando há comprovação cabal das exceções dos artigos 12 e 13 da Convenção.

A Convenção dispõe que as autoridades, tanto administrativas como judiciárias devem ordenar o retorno imediato do menor sequestrado. No entanto, a própria Secretaria de Direitos Humanos, Autoridade Central brasileira, reconhece ser o deferimento ou indeferimento do retorno da criança competência apenas do Poder Judiciário. É necessária a colheita de elementos probatórios suficientes para a constatação da medida mais benéfica à criança. Nos casos de sequestro interparental

o elemento probatório mais comum é a avaliação psicológica da criança, pois é por meio dela que o menor será avaliado no intuito de se descobrir se está correndo algum risco de ordem física ou psíquica ou, ainda, se está integrado ao novo meio. E apenas a autoridade judicial possui legitimidade para tal, tendo em vista que a todas as provas requeridas em um processo deve-se garantir o contraditório e a ampla defesa à parte contrária.

Pôde-se verificar que as exceções previstas na Convenção, em que as autoridades não são obrigadas a ordenar o retorno da criança, são a sua integração ao novo meio; a ausência do direito de guarda pelo infrator; a submissão da criança a grave risco e a manifestação de vontade da criança.

No entanto, grande parte dos problemas da Convenção envolvendo o Brasil são decorrentes da falta de celeridade dos procedimentos no território brasileiro. Justificativas para o indeferimento do retorno dos menores são comumente ligadas à integração das crianças ao novo meio, muitas vezes devido ao tempo transcorrido entre o ajuizamento da ação de busca e apreensão do menor e sua decisão. Destaca-se, no entanto, que tal verificação de integração da criança também deve ser feita por meio de avaliação psicossocial.

Em síntese, pôde-se verificar que, mesmo havendo reduzido número de decisões da Corte Superior brasileira sobre o presente tema, a divergência jurisprudencial no Tribunal se faz presente, o que denota a complexidade dos casos. No entanto, apesar de divergentes, as decisões convergem quanto à aplicação do mais importante princípio da Convenção: o princípio do melhor interesse da criança.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 16 maio 2014.

_____. Decreto nº 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: 20 out. 2013.

_____. Ministério da Justiça. Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos. 1. ed. Brasília: 2008. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais/manuais-da-corregedoria/2009Manual_CooperacaoCivil.pdf/view>. Acesso em: 18 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Carta Rogatória. Agravos regimentais. Carta rogatória. Alegada deficiência na instrução e irregularidade formal. Art. 3º do protocolo adicional à Convenção interamericana sobre cartas rogatórias. Art. 202 do Código de Processo Civil. Apontada incompetência da jurisdição estrangeira. Arts. 88 e 89 do Código de Processo Civil. Citação. Ausência de Natureza executória. AgRg na CR 3560/US. Corte Especial. Agravante: JL Comercial Agroquímica Ltda. Agravado: Phosphate Chemicals Export Association Inc. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, 29 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802096942&dt_publicacao=12/08/2010>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Direito internacional. Convenção da Haia sobre aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Cooperação jurídica entre Estados. Busca, apreensão e restituição de menores. Guarda compartilhada. Ocorrência de retenção ilícita dos filhos por um dos genitores. País de residência habitual. Juízo natural competente para decidir sobre a guarda. Presença de hipótese excepcional. Cessação dos efeitos da Convenção para os maiores de 16 anos. Irmã com 17 anos e irmão com 15 anos e meio. Cessados os efeitos da convenção em relação à irmã. Repatriamento isolado apenas do irmão mais jovem. Providência merecedora de bom senso e prudência. Oitiva do adolescente quanto ao desejo de retorno ao país de residência habitual. Necessidade. REsp 1196954/ES. Segunda Turma. Recorrente: V. M. O.. Recorrido: União Federal. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 25 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001009180&dt_publicacao=13/03/2014>. Acesso em: 21 ago 2014.

____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Direito internacional. Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Art. 3o. Do decreto 3.413/2000. Residência habitual que, neste caso, deve ser entendida como a Noruega. Recorrente que se submeteu à jurisdição estrangeira para definição da guarda das crianças e, após decisão desfavorável, retornou com os filhos ao Brasil, sem o consentimento de quem detinha a guarda legal dos menores. Indispensabilidade do cumprimento da Convenção, com o retorno dos menores ao país estrangeiro. Ausência de qualquer situação descrita no art. 13 do Decreto 3.413/2000. Recurso especial desprovido. REsp 1.315.342/RJ. Primeira Turma. Recorrente: J. M. C. de A. . Recorrido: T. R. B.. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 27 de novembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200577795&dt_publicacao=04/12/2012>. Acesso em: 25 ago 2014.

____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Direito processual civil. Busca e apreensão de menor. Pai americano. Mãe brasileira. Criança na companhia da mãe, no Brasil. Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças. Situação consolidada. Risco de danos psíquicos e emocionais se houver retorno da criança ao país de origem (Estados Unidos). REsp 900262/RJ. Terceira Turma. Recorrente: D. G. G.. Recorrido: B. B. G.. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 21 de junho de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200602212923&dt_publicacao=08/11/2007>. Acesso em: 25 ago 2014.

____. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. Sentença estrangeira contestada. Divórcio. Preenchimento dos requisitos da res. 9/2005 do STJ. Homologação deferida. SEC 8478/EX. Corte Especial. Requerente: C. L. P. M.. Requerido: M. R. M.. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 2 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=senten%E7a+estrangeira+e+div%F3rcio&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=8#>>. Acesso em: 20 maio 2014.

____. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. Sentença estrangeira contestada. Divórcio. Requerida residente no Brasil. Citação não realizada por meio de carta rogatória. Invalidez. Sentença não homologada. SEC 8800/EX. Corte Especial. Requerente: T. A. V. S.. Requerido: C. Da F. C. B.. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300551115&dt_publicacao=06/02/2014>. Acesso em: 20 maio 2014.

____. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação Cível. Internacional e processual civil. Busca e apreensão de menor. Mãe brasileira e pai americano. Criança transferida ilícitamente para o Brasil. Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Legitimidade ativa: genitor e autoridade central brasileira. Prova testemunhal. Não produção. Cerceamento de defesa não configurado. Mérito. Estudo psicológico. Completa adaptação do menor ao novo

meio social. Restituição ao país de moradia anterior: impossibilidade. Reforma da sentença. AC 0000335-22.2008.4.01.3800. Sexta Turma. Requerente: Hilma Aparecida Caldeira. Requerido: União Federal. Relator: Des. Fed Jirair Aram Meguerian. Brasília, 7 de abril de 2014. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=3352220084013800>>. Acesso em: 25 ago 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Apelação Cível. Convenção de Haia. Ação de busca, apreensão e restituição de menor. Sentença de improcedência. AC 497870. Sétima Turma Especializada. Requerente: União Federal. Requerido: Fabiana Alves de Almeida. Relator: Des. Fed. Reis Friede. Rio de Janeiro, 13 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=200851100046973&TOPERA=1>>. Acesso em: 25 ago 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Apelação Cível. Processual civil. Medida cautelar de busca e apreensão de menor. Cumprimento de Convenção internacional, que regula o retorno de crianças subtraídas ilicitamente do território dos países signatários. Competência da Justiça Federal. Convenção internacional que prevê amplo debate em prol do bem estar da criança. Hipóteses de recusa do retorno. Tutela da criança como cânone constitucional. Princípio da dignidade da pessoa humana relevância da situação fática de menor de tenra idade, com dupla nacionalidade. Residência estabelecida em companhia da mãe, a qual detém sua guarda provisória deferida por autoridade judiciária nacional. Perfeita adaptação ao domicílio brasileiro. Situação familiar estável e favorável ao menor no território nacional. Ausência de homologação da sentença estrangeira que deferiu a guarda ao pai. Apelo improvido. AC 370131. Sexta Turma Especializada. Apelante: D. G. G.. Apelado: B. B. G.. Relator: Des. Fed. Benedito Gonçalves. Rio de Janeiro, 5 de abril de 2006. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:XC_vwYxdbZUJ:www.trf2.com.br/idx/trf2/ementas/%3Fprocesso%3D200451010222719%26CodDoc%3D154629++&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=ementas&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 25 ago 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Direito processual civil. Busca e apreensão de menor. Pai e mãe de nacionalidade brasileira e israelense. Criança na companhia da mãe, no Brasil. Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças. Violência doméstica comprovada. Risco de danos psíquicos e emocionais se houver retorno da criança ao país de origem (Israel). Remessa necessária desprovida. Remessa Ex Officio Em Ação Cível - 540447. Quinta Turma Especializada. Apelante: União Federal. Apelado: G. O. S. S.. Relator: Des. Fed. Aluísio Mendes. Rio de Janeiro, 13 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/70673549/trf-2-jud-trf-22-05-2014-pg-331>>. Acesso em: 25 ago 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Processual civil. Convenção da Haia sobre “aspectos civis do sequestro internacional de crianças”. Ação de busca, apreensão e restituição de menor. Impossibilidade de discussão acerca do

direito de guarda. Reconhecimento da ocorrência de retenção ilícita. Exceções não configuradas. Apelação Cível 497870 2008.51.10.004697-3. Oitava Turma Especializada. Apelante: União Federal. Apelado: Fabiana Alves de Almeida. Relator: Des. Fed. Reis Friede. Rio de Janeiro, 16 de maio de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:uKRTpDXvwlAJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108710/1/127/348273.rtf+A+exce%C3%A7%C3%A3o+prevista+no+artigo+13,+al%C3%ADnea+%C2%93b%C2%94,+da+Conven%C3%A7%C3%A3o+da+Haia+de+1980,+que+trata+da+possibilidade+da+exist%C3%A4ncia+de+grave+riscos+de+que+a+crian%C3%A7a+fique+exposta+a+dano+f%C3%ADsico+ou+psicol%C3%B3gico+se+devolvida+ao+Estado+de+sua+resid%C3%A4ncia+habitual,+deve+ser+inter+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=acordao&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 25 ago 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Família*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MORE, Rodrigo Fernandes. *A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças: Estudos de casos e medidas urgentes*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2827, 29 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18787>>. Acesso em: 26 set. 2014.

O'DONNELL, Daniel. *The Right of Children to be Heard: Children's right to have their views taken into account and to participate in legal and administrative proceedings*. Disponível em: <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/iwp_2009_04.pdf> Acesso em: 21 ago. 2014.

PEREIRA, Tânia Da Silva. *O princípio do "melhor interesse da criança": da teoria à prática*. Revista Brasileira de Direito de Família, n. 6, p. 36, 2000. Disponível em: <http://direitodefamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado: teoria e prática*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODAS, João Grandino; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A conferência da Haia de direito internacional privado: a participação do Brasil*. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=29&Itemid=41> Acesso em: 18 set. 2013.

TIER, Jennifer S. *Domestic Violence Harms the Child! The Seventh Circuit Puts Children First in International Custody Disputes*. 2007. Disponível em: <<http://www.kentlaw.edu/7cr/v2-2/tier.pdf>>. Acesso em: 27 ago 2014.

UN COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (CRC). General Comment N^o. 12: The right of the child to be heard. Geneva: 2009. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>> Acesso em: 21 ago. 2014.

APÊNDICE A – INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE CENTRAL

Em solicitação à Secretaria de Direitos Humanos, Autoridade Central brasileira nos assuntos da Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças, por meio da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), esta respondeu com as informações a seguir, constantes, também, no corpo da presente monografia.

1) Quantos países aderem à Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças?

São 92 países ratificantes da Convenção de Haia de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional, sendo que o último país que aderiu a mencionada Convenção foi o Japão, em janeiro do corrente ano.

2) Quantos casos de sequestro interpaparental a SDH recebeu desde o ano passado (2013)?

RECEBIDOS EM 2013	
	Nº de Casos
Casos Ativos	20
Casos Passivos	51
TOTAL	71

Média: 1,39 por semana. Os dados de 2014 ainda não foram compilados, todavia, pode-se adiantar que o fluxo teve aumento para 2,6 casos por semana.

2) Dos casos acima, quantos a SDH negou as solicitações das Autoridades Centrais de retorno da criança, e, se possível, quais os motivos para tal?

Em 2013 a ACAF negou 14 casos em âmbito administrativo. Todavia, importante salientar que o Poder Judiciário é o único que pode determinar ou indeferir o retorno das crianças para o Estado estrangeiro. Os 14 casos encerrados pelo ACAF em 2013 foram encerrados uma vez que houve comprovação cabal das exceções previstas nos art. 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980 e o pedido de cooperação jurídica internacional foi negado – ou seja, o Estado brasileiro não tinha interesse nas demandas. O encerramento pela ACAF não impede que o genitor abandonado, por meio de advogado particular, ajuíze ação na Justiça Federal, com base no art. 29, da mencionada Convenção.

4) Quais são os países que mais fazem solicitações de retorno de menor às Autoridades Centrais brasileiras?

Estatísticas – Casos Passivos – 86%

PAÍS	NÚMERO DE CASOS PASSIVOS DE RETORNO EM ANDAMENTO	POSIÇÃO EM NÚMERO DE CASOS	COMUNIDADE BRASILEIRA (Estimativa)	POSIÇÃO SEGUNDO O TAMANHO DA COMUNIDADE
Portugal	35	1º	140.426	4º
Itália	21	2º	67.000	8º
Estados Unidos da América	19	3º	1.066.559	1º
Espanha	14	4º	128.238	5º
França	12	5º	44.622	9º
Argentina	6	6º	41.330	12º
TOTAL	107		1.488.175	
% do Total	72%		58%	

5) Qual é a duração aproximada de um processo de retorno de menor com base na convenção desde o início até a resolução do caso?

Tal informação não é possível ser medida. O tempo da demanda judicial depende do caso em concreto – alegações, tempo, perícia, estado da federação em que a criança se encontra etc. Desta forma, houve casos em que o retorno foi determinado em 3 meses, como há casos pendentes há 10 anos na justiça. A ACAF tem trabalhado intensamente para que a questão “tempo” nas ações judiciais seja solucionada. Desta forma, já se conseguiu a criação das varas concentradas para julgamento das

demandas judiciais nas varas federais do TRF 1 e 2, sendo que nos TRF 3, 4 e 5 já estão em movimentação para instalação de tais varas. Outrossim, a Comissão Permanente sobre Subtração Internacional de Crianças, criada pela Portaria 34, de 28 de janeiro de 2014, está tralhando para a aprovação de Projeto de Lei cujo o objeto é a tramitação especial dos casos concernentes à Convenção de Haia de 1980.