



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

**MARIA AMÉLIA ARANTES LIMA PONTES**

**O SEQUESTRO INTERNACIONAL À LUZ DA CONVENÇÃO DE HAIA E A  
TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E ADOLESCENTE**

**SOUSA-PB**

**2017**

**MARIA AMÉLIA ARANTES LIMA PONTES**

**O SEQUESTRO INTERNACIONAL À LUZ DA CONVENÇÃO DE HAIA E A TEORIA  
DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E ADOLESCENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande-UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof.<sup>a</sup>Me. Cecília Paranhos Santos Marcelino.

SOUSA-PB

2017

**MARIA AMÉLIA ARANTES LIMA PONTES**

**O SEQUESTRO INTERNACIONAL À LUZ DA CONVENÇÃO DE HAIA E A TEORIA  
DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande- UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof.<sup>a</sup>Me. Cecília Paranhos Santos Marcelino.

Banca examinadora:

Data da aprovação 14/03/2017.

---

**Prof.<sup>a</sup>Me. Cecília Paranhos Santos Marcelino**

Orientadora

---

Prof. Gilliard Cruz Targino

---

Prof. Rubasmarte dos Santos Oliveira

Aos meus pais, na certeza de que, à  
leitura deste trabalho, irão se  
orgulhar de mim, que sou apenas a  
extensão do amor por eles  
emanado.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, o grande amor da minha vida e o sentido de toda a minha existência, por mais essa vitória. A caminhada até aqui não foi fácil, mas em Ti sempre encontrei o conforto e as respostas necessárias.

Agradeço ao meu pai, por me ensinar com suas ausências e por seu jeito sempre brincalhão. A minha mãe, por ser exatamente quem é e me ajudar diariamente a ser alguém melhor. Fez das minhas dores as suas e dos meus sonhos os seus. Nada do que eu faça nessa vida será suficiente para retribuir seu amor por mim. Prometo te honrar pra sempre!

A minha irmã Angélica, por me ensinar que podemos sempre nos superar. Você é meu maior exemplo!

A minha irmã Ângela, que me contagia com seu amor e alegria. Quem dera se existissem no mundo mais pessoas com o coração igual ao seu. Lembrem-se sempre: nós três até o fim!

A minha família, pelos bons momentos e pelas dores e alegrias compartilhadas. Em especial a Tio Novinho (in memoriam), sei que de onde estás se orgulha muito de mim; Mariana e Simone, pelas muitas madrugadas no meu quarto em que compartilhamos nossos sonhos e angústias. Vocês foram por muitas vezes o meu maior apoio; tia Cristina, por sempre ter apoiado minhas irmãs e eu. Grande parte dessa conquista se deve a você; e tia Luciene, responsável por grande parte da minha formação pessoal e profissional e pelas melhores lembranças da minha infância.

A Bruniele, Eduardo e Marise, que foram amigos fundamentais durante essa caminhada. Juntos compartilhamos momentos, angústias, sonhos e caronas. Deus os colocou no meu caminho, ainda nos corredores da FAFIC e espero tê-los pra sempre em minha vida. Amo vocês!

As meninas da NASA, Jaqueline, Jéssica, Maíra, Monalisa, Natália, Valéria e Vanessa. Que maravilhoso o nosso encontro! Tenho muito amor e admiração por cada uma de vocês. Torço pelos seus sonhos como se fossem os meus. Obrigada por me incentivarem e me ajudarem incessantemente.

A Luís e Bráulio, meus amores da faculdade, por terem sido os primeiros que me acolheram quando cheguei na UFCG. Estar com vocês é sinônimo de riso fácil e bons momentos. Os quero sempre ao meu lado!

A todos os demais amigos de sala, tenho certeza que um futuro brilhante espera cada um de vocês. Guardarei cada um em meu coração.

A meus amigos de toda a vida, Hugo, Laís, Sabrina, Tayná, Laura, Ruan, Waguinho e Wescley, quantas recordações vieram a minha mente ao citá-los! Que eu possa compartilhar mais e mais conquistas com vocês. Obrigada pela torcida e amor de sempre.

A minha melhor amiga irmã desde a infância, Nayara Marques, por compartilharmos todas as melhores lembranças dessa vida e principalmente por ter sonhado comigo e por todo o apoio para que ele se concretizasse.

As minhas amigas Amanda, Ariana, Bruna, Letícia, Raissa e Thayná, é muito bom poder compartilhar diariamente minha vida com vocês. As amo e as quero pra sempre perto de mim.

As amigas Talita e Wanda Tamires, por me mostrarem o que é verdadeiro sempre prevalece. E a querida amiga Rossana, por me proporcionar as melhores histórias dessa vida. Não há distância que separe uma grande amizade! Bom saber que o tempo passa, mas nada entre a gente muda.

A todos do MP, em especial a Dr. Pereira, pelos ensinamentos não jurídicos, mas de vida, e aos melhores assessores do mundo, Rafael e Camylla, pela paciência, disponibilidade e compreensão em todos os momentos e por terem tornado as minhas manhãs mais felizes.

A todos da Justiça Federal, desde os magistrados, com quem tive o prazer de aprender através das audiências e dos bons conselhos até os servidores, sempre muito atenciosos e solícitos, em especial a Fábio, por toda a paciência e boa vontade em qualquer situação.

A todos os professores que marcaram minha vida e deixaram muito de si em mim: Tia Aninha e Fernanda Flor, que me ensinaram a ler e escrever; Paulino Júnior, por ter marcado minha vida acadêmica ainda na outra instituição e a Eduardo Jorge, que me ensinou muito mais do que Direito Civil. Serei eternamente grata pela formação que cada um de vocês me deu.

A Silvio, funcionário exemplar da UFCG, por toda dedicação, empenho e compreensão. Saiba que você fez a minha jornada de desblocada mais leve.

Por fim, mas não menos importante, a minha orientadora Cecília, que me ajudou na conclusão desse trabalho. Sei que não sou uma orientanda perfeita, mas sem você, essa realização não seria possível.

## RESUMO

O presente trabalho tem como tema o Sequestro Internacional à luz da Convenção de Haia e a Teoria da Proteção Integral da criança. Ao conceituar o sequestro interpaparental, considerando que este é fato gerador de clara violação aos direitos fundamentais da criança e da convivência familiar, busca-se verificar a funcionalidade da Convenção de Haia de 1980. O principal foco do tratado multilateral é garantir o retorno imediato da criança, que foi subtraída de forma ilícita por um dos seus genitores. Através da origem, exceções e particularidades da referida Convenção, o estudo tem como principal objetivo averiguar a efetiva aplicação da teoria da proteção integral. Para esse fim, é feita uma análise das decisões judiciais brasileiras sobre o tema, observando se estas estão em consonância com os pressupostos do direito da criança e do adolescente, particularmente com o princípio do melhor interesse. Assim, o estudo aborda o impasse que é gerado durante a cooperação internacional jurídica, que é o cumprimento do restabelecimento imediato da criança a sua residência habitual, e o atendimento ao interesse superior do menor.

**Palavras-chave:** Convenção de Haia; Princípio do Melhor Interesse da Criança; Sequestro Internacional; Teoria da Proteção Integral da Criança;.

## **ABSTRACT**

The present work has as its theme the International Kidnap in the light of the Hague Convention and the Theory of the Integral Protection of the child. In conceptualizing interparental kidnapping, considering that this is a fact that generates a clear violation of the fundamental rights of the child and family coexistence, it seeks to verify the functionality of the 1980 Hague Convention. The main focus of the multilateral treaty is to guarantee the immediate return of the child. Child, who has been abducted unlawfully by one of their parents. Through the origin, exceptions and particularities of said Convention, the main objective of this study is to investigate the effective application of integral protection theory. For this purpose, an analysis of the Brazilian judicial decisions on the subject is carried out, observing if they are in accordance with the presuppositions of the right of the child and the adolescent, particularly with the principle of the best interest. Thus, the study addresses the impasse that is generated during international legal cooperation, which is the fulfillment of the immediate reinstatement of the child's habitual residence, and service to the best interest of the child.

**Keywords:** International Kidnapping. The Hague Convention. Theory of the Integral Protection of the Child. Principle of the Best Interests of the Child.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

**Art.** – Artigo

**CC** – Código Civil

**CF/88** – Constituição Federal de 1988

**ECA** – Estatuto da Criança e do Adolescente

**AGU** – Advocacia Geral da União

**REsp** – Recurso Especial

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 SEQUESTRO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES</b> .....	12
2.1 CONCEITUAÇÃO DO SEQUESTRO INTERNACIONAL.....	14
2.2 CONSEQUÊNCIAS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL PARA A CONDIÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES .....	18
<b>3 CONVENÇÃO DE HAIA</b> .....	22
3.1 PROCEDIMENTO PARA APLICAÇÃO DA COVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL.....	26
3.2 DIFICULDADES NA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA .....	31
<b>4 O SEQUESTRO INTERPARENTAL À LUZ DA CONVENÇÃO DE HAIA E OS SEUS EFEITOS NO BRASIL</b> .....	33
4.1 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL .....	33
4.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	36
4.3 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DAS CRIANÇAS .....	36
4.3.1 Recurso Especial nº 1.214.408- RJ.....	36
4.3.2 Recurso Especial Nº 1.315.342-RJ .....	38
4.3.3 CASO SEAN GOLDMAN .....	41
4.4 CONCLUSÃO DAS ANÁLISES DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A CONVENÇÃO .....	42
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	44
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	46
<b>ANEXOS</b> .....	48

## 1 INTRODUÇÃO

O sequestro internacional, foco principal de análise do presente trabalho, pode ser definido como o ato de mudar a residência de uma criança de um país para outro, sem o consentimento de um dos genitores. Assim, haverá uma clara violação ao direito de guarda exercido por este.

O deslocamento ou a retenção é prejudicial ao menor e pode acarretar problemas de bem - estar e desenvolvimento. A criança passa a ocupar o papel apenas de parte integrante do complexo familiar, não de um membro para ser individualizado da família, tendo os seus direitos violados perante o convívio familiar.

Uma das formas mais precisas para avançar no combate do sequestro internacional é a cooperação entre os países, visando que estes busquem unificar as normas e procedimentos referentes às questões desse gênero.

Pioneiramente, surge a Convenção em Haia de 1980, que trata sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional. Apresenta-se como mecanismo essencial para garantir a cooperação jurídica internacional entre os Estados, bem como os direitos de guarda e visita referentes aos genitores. Defende a referida Convenção que para a sua eficácia, é preciso que o retorno das crianças ou adolescentes se dê de forma imediata. Caso não ocorra o restabelecimento do menor, acredita-se que consequências, principalmente psicológicas, serão acarretadas.

O Brasil é um dos signatários desse tratado multilateral, o tendo introduzido através do Decreto nº 3.413/2000, 20 anos após a sua conclusão. Entretanto, ainda não foi aprovada lei específica para tratar das questões do acordo, o que dificulta a melhor aplicação da Convenção de Haia, pois a mera ratificação não garante sua futura execução, necessária a proteção das crianças.

Destarte, a partir de uma análise jurídico-social, a presente pesquisa tem como problematização: a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional consegue garantir o retorno imediato da criança e a aplicação da Teoria da Proteção Integral aos casos concretos?

Dessa forma, o presente trabalho examina o deslocamento e a retenção de forma ilegal das crianças, visando analisar o efetivo cumprimento do tratado

internacional da Convenção de Haia em 1980, bem como realiza um estudo da teoria de proteção integral e do princípio do melhor interesse da criança.

O trabalho tem como objetivo primordial analisar os aspectos da Convenção de Haia do Sequestro Internacional, ao abordar as divergências do mecanismo na aplicabilidade da doutrina de proteção integral, em consonância com princípio do melhor interesse da criança. Ressalta-se que deve se prezar sempre para que o menor, diante da situação litigiosa, tenha o mínimo desgaste e prejuízo.

Com o fito de alcançar o objetivo mencionado, o trabalho será dividido em duas partes: no referencial teórico e na análise do caso. O primeiro capítulo aborda o conceito do que é sequestro internacional, o diferenciando das demais modalidades de sequestro conhecidas no âmbito penal e analisando suas consequências para os menores.

O segundo capítulo analisa a Convenção de Haia de 1980 e seus aspectos mais importantes, observando como ela funciona, bem como seus conceitos operacionais, como a residência habitual ou autoridade central, tendo em vista que estes apresentam um significado exclusivo, aplicável apenas a esta Convenção.

No que tange a aos métodos de procedimento, serão adotados: o histórico evolutivo, a partir do qual será mostrado o surgimento da Convenção e da Teoria de Proteção Integral; e o método comparativo, que consistirá em expor os casos concretos e seus conflitos. Por fim, será feito um estudo de casos concretos com a finalidade de analisar as decisões judiciais brasileiras e seus fundamentos relativos a aplicabilidade da Convenção dos Aspectos Civis sobre Sequestro Internacional e o Princípio do superior interesse.

## 2 SEQUESTRO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Com a globalização e a acessível mobilidade da pessoa humana, surgiram muitas relações plurinacionais, ou seja, aquelas em que mais de um tipo de ordenamento jurídico está envolvido. Essas relações podem ser de diversos tipos, envolvendo desde a dinâmica familiar; até mesmo, relações de trabalho ou comercial, em âmbito extraterritorial. Como exemplo, em respeito aos Tribunais Internacionais, os contratos de trabalho em empresas multinacionais, a celebrações de casamento entre pessoas de nacionalidades distintas, sendo esta última uma relação que deriva consequências jurídicas que buscaremos analisar ao longo do trabalho.

Devido ao fator da internacionalização, com o término da relação conjugal, da união estável ou por vezes como concepção de crianças em relacionamentos fortuitos, as disputas familiares passaram a ser de eixo internacional e muitas delas envolvem filhos menores do casal. Não obstante, em diversos casos de rompimento da vida familiar, um dos genitores decide retirar de forma ilícita a criança de residência habitual para seu país de origem, ocorrendo assim o que é denominado de sequestro internacional. Este é uma das principais questões decorrentes da vida moderna, tendo em vista que com o término das relações entre pessoas de nacionalidades diversas surgem situações conflitantes entre os genitores que pretendem a guarda dos filhos.

A adoção do termo sequestro internacional no Brasil permite que, por vezes, este seja associado ao crime de sequestro do direito penal. Mas ambos apresentam características e particularidades distintas que fazem com que esses se diferenciem, adotando tipificações distintas, categorizando assim situações dessemelhantes de sequestro de pessoas, em condições especiais, visto que a vítima do sequestro interparental é, em sua maioria, a criança ou o adolescente.

O delito supramencionado está previsto no art. 148 do Código Penal Brasileiro, no rol dos crimes contra a liberdade individual e, segundo Doutrina, pode ser definido como:

*Privar* (tolher, impedir, tirar o gozo, desapossar) alguém de sua liberdade (física e não intelectual), mediante sequestro (retirar liberdade de alguém) ou cárcere privado (prisão promovida por particular). A pena é de reclusão,

de um a três anos. A privação da liberdade de alguém, mediante sequestro ou cárcere privado, exige permanência, isto é, deve perdurar no tempo por lapso razoável. (NUCCI, 2014, p. 310 ).

Observa-se então que no crime de sequestro o indivíduo perde a sua liberdade de ir e vir, podendo a vítima padecer não só de sofrimento psicológico, mas também físico e moral, ao ser maltratado ou ferido bem como colocado em um lugar imundo ou infectado, resultando em um trauma mais grave.

Em uma das formas qualificadoras do sequestro, qual seja a que está no inciso I do art. 148 do Código Penal, é prevista a possibilidade de esse ser realizado por um ascendente contra o seu descendente. Entretanto, essa conduta delituosa não pode ser configurada como sequestro internacional, tendo em vista que este não se trata de um crime, apresentando especificidades distintas por ser praticada por um dos genitores, qual seja, uma atuação que procura perpetuar-se no âmbito extraterritorial, com fins de dificultar a jurisdição da questão.

Pode-se afirmar que a finalidade do sequestro internacional é de levar a criança para um lugar diverso da sua residência e não necessariamente privatizar a sua liberdade, mas sim, punir a outra parte da família que restará sem a convivência da criança ou adolescente que foi subtraído, o que conseqüentemente vai afastá-la desta, dos amigos e das demais pessoas de sua convivência ao interromper vínculos existentes.

Como forma de diferenciação foram estabelecidos na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, ratificada no Brasil através do Decreto nº 99.710/1990 artigos distintos sobre as duas hipóteses. E, sobre o tema, Observa-se que as disposições são no sentido de coibir a transferência ilegal e retenção ilícita:

1. Os Estados Partes adotarão medidas a fim de lutar contra a transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país. 2. Para tanto, aos Estados Partes promoverão a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes. (Art. 11, Decreto nº 99.710/1990)

Especificamente, sobre o sequestro, dispõe o mesmo Decreto nº 99.710/1990:

Os Estados Partes tomarão todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças para qualquer fim ou sob qualquer forma. (Decreto nº 99.710)

Há grande crítica por parte dos operadores do Direito pelo uso o termo “sequestro”, o que gera a princípio até certa incompreensão no ordenamento jurídico, tendo em vista que não corresponde ao que se entende em nosso ordenamento jurídico sobre o tema, sendo, por sua vez, considerado inadequado.

Sobre o uso do termo, o Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção de Haia de 1980 do Supremo Tribunal Federal-STF, comenta:

Nos países de língua inglesa utilizou-se o termo “abduction”, que significa o traslado ilícito de uma pessoa (no caso, uma criança) para outro país mediante o uso de força ou fraude. A versão francesa da Convenção adota o termo “enlèvement”, que significa retirada, remoção. Em Portugal o termo foi traduzido para “rapto”, o que tem cabimento na legislação portuguesa, mas não na brasileira, onde o significado é também diverso. No Brasil, curiosamente, optou-se pela utilização do termo “seqüestro” o que, por não corresponder ao tipo previsto em nossa legislação civil ou penal, tem causado certa perplexidade entre os operadores do Direito e mesmo um pouco de incompreensão no plano interno.

Deve também ser feita à distinção entre sequestro internacional e o tráfico internacional de crianças, que visa uma exploração econômica e sexual de menores, temas que buscaremos esclarecer para uma melhor compreensão do texto e da pesquisa aqui proposta.

## 2.1 CONCEITUAÇÃO DO SEQUESTRO INTERNACIONAL

Com o divórcio, dissolução da união estável ou o fim de um relacionamento, buscam-se maneiras de garantir o bem-estar do menor, bem como protegê-lo e assegurá-lo de seus interesses e direitos, para que a criança consiga atingir a maioridade com boa capacitação educacional, inserção na sociedade e completa saúde física e mental. Todavia, como preleciona o art. 1.632 do Código Civil, as hipóteses citadas de separação do casal não alteram as relações entre os pais e os filhos quanto ao direito de terem a companhia destes.

Surge então com essas hipóteses o instituto da guarda, que segundo pode ser unilateral ou compartilhada.

Assim, a redação do art. 1.583, §1º, do Código Civil afirma:

Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, por guarda compartilhada, a responsabilização

conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (BRASIL, 2008).

Nesse sentido, entende-se que a guarda unilateral é aquela em que apenas um dos genitores será o responsável para lidar com as questões peculiares da criança ou adolescente no dia a dia, sendo assim esta modalidade bastante criticada, tendo em vista que teoricamente causaria o afastamento entre o menor e o seu genitor não guardião. Muito embora o referido artigo acima transcrito, em seu §3º, regulamenta que “a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”. Já a modalidade de guarda compartilhada, prevista pela Lei 11.689/2008, determina que mesmo após o divórcio, todas as decisões que envolvam o interesse do menor devem ser compartilhadas pelos pais.

Entretanto, nem sempre a decisão da guarda irá satisfazer ambos os genitores, podendo ser concebido um conflito entre eles. Com a combinação de indivíduos de nacionalidades distintas em um grupo familiar, o embate torna-se de disposição internacional. Nesse sentido, insatisfeito com essa situação, um dos genitores acaba por decidir pelo deslocamento ou transferência ilegal do menor, ou seja, sem a devida autorização do outro, o levando para uma residência não habitual localizada em outro país, retira a criança ou adolescente do convívio existente no território nacional.

Configura-se então um caso de sequestro internacional, que pode ser definido como o ato de mudar a residência de uma criança ou adolescente, de até 16 anos de idade, de um país para outro, sem o consentimento de um dos genitores, havendo assim uma clara violação ao direito de guarda exercido por este.

Assim, compreende-se uma das hipóteses mais dramáticas de conflito causadas pela separação de um casal, bem como uma excessiva expressão do poder familiar. Conforme aduz Tartuce (2016), é uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, constituindo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração e de relações baseadas, sobre tudo, no afeto.

Devido à desestrutura familiar, a ineficácia de meios de proteção as relações familiares harmônicas, e além disso fatores de favorecidos através da globalização, flexibilizando barreiras, tornou-se à prática do sequestro internacional, pois ao fugir

para seu país de origem com a criança, o genitor(a) busca se beneficiar com o ordenamento jurídico local no instituto da guarda, ser-lhe favorável.

Nesse curso, Araújo (2016, p. 286) preceitua:

O alto índice de divórcios na atualidade é fator complicador dessa situação. Até alguns anos essa situação não apresentava solução satisfatória e a maioria dos países tendia a reter o seu nacional, ainda que a criança tivesse ingressado através de um ato ilícito.

Duas são as hipóteses de ações em que pode se realizar o sequestro internacional. A primeira delas, denominada de remoção, é quando o menor é retirado ilicitamente do país em que reside por decisão de apenas um dos genitores, sendo levado para outro país de forma a não observar as disposições nacionais. A segunda possibilidade, chamada de retenção, inicialmente não é ilícita, mas aproveitando-se da autorização para estar com o menor, um dos pais o leva para seu país de origem e não retorna no prazo acordado, estando a ilicitude da conduta em sua permanência com o mesmo fora do prazo legal.

Sobre a ilicitude da conduta, está também pode ser definida de duas formas que no decorrer do trabalho serão abordadas. São elas: a violação ao direito de guarda, resultado de pleno direito, decisão judicial, administrativa ou acordo vigente no Estado; e o direito exercido de maneira efetiva no momento da transferência ou da retenção ilícita, ou que deveria estar sendo exercido caso tal fato não tivesse ocorrido.

O problema do sequestro interparental está presente em todo o mundo, afetando anualmente milhares de crianças. No Brasil, estima-se que a cada 03 (três) dias um caso é registrado no governo brasileiro, segundo a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), órgão do Ministério da Justiça responsável pela demanda.(inserir nota de rodapé).

Historicamente, o principal problema enfrentado no caso do sequestro internacional é garantir a celeridade na restituição da criança e apontar uma solução amigável entre os pais. Não é incomum que o menor, devido ao tempo decorrido ao lado do genitor abductor, acabe criando vínculos no outro país e seu retorno para a residência do genitor abandonado não represente mais a solução adequada.

É nesse cenário que surge então a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, que se tornou o principal mecanismo para

garantir a resolução do conflito existente entre os genitores com a subtração do menor.

À luz da Convenção, não existirão disputas judiciais sobre o direito de guarda ou de visita, tendo em vista que essa decisão deverá ser tomada apenas na jurisdição de residência habitual do menor. Muito menos haverá a penalização do sequestrador, que no caso é um dos genitores da criança ou adolescente.

Com relação ao genitor que subtraiu o menor, o Bueren (2003, p. 235) preceitua que:

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

Ressalta-se também que não cabe ação no âmbito penal sobre este tipo de sequestro. Segundo Deliberação número 1.8.4, da quinta reunião em Haia de 2006, quando essas existirem, as autoridades dos Estados envolvidos devem arquivá-la ou suspendê-la.

Ressalta-se que existe uma confusão entre os conceitos de tráfico internacional e o sequestro interparental. Entretanto, apesar das semelhanças no a por exemplo a e

Outra modalidade de crime praticado contra crianças e adolescentes que gera confusão com o conceito de sequestro interparental é a de tráfico internacional. Entretanto, apesar do primeiro apresentar semelhanças com o último, tendo em vista que este também é um ato destinado ao envio do menor para o exterior, diferencia-se pelo fato de ter como fito o lucro.

Nesse sentido, o crime de tráfico internacional está previsto no artigo 239 do Estatuto da criança e do adolescente que o define como:

Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança e adolescente para exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro: Pena – reclusão de 04 (quatro) a 06 (seis) anos e multa. Parágrafo único. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude: Pena – reclusão, de 06 (seis) a 08 (oito) anos, além da pena correspondente à violência (BRASIL, 1990).

Observa-se então que anteriormente muitas dificuldades eram enfrentadas, tal como as relatadas abaixo:

Os relatos dos obstáculos enfrentados pelo genitor abandonado descrevem o cenário realmente devastador, incluindo dificuldades para localizar o destino da criança – muitas vezes sem qualquer ajuda das autoridades locais -, os altos custos do litígio no país de refúgio e a tendência do Judiciário local de favorecer seus nacionais, premiando a conduta ilícita.

De forma estatística, analisa-se que costumeiramente era o pai quem sequestrava a criança, por não ter a guarda ou ter medo de perdê-la. Mas, segundo Regilio (2016), “em estudo estatístico de 2011, referente aos casos de 2008, vê-se que 69% dos sequestros foram feitos pelas mães, 28% pelos pais e os 3% restantes pelos avós ou outras pessoas próximas”.

Mediante essa conjuntura, tornou-se necessária a existência da cooperação entre os Estados, sendo esta a principal forma encontrada para garantir a proteção dos direitos envolvidos. Para que estes não sejam violados, é imprescindível à existência de normas internas e de tratados e convenções internacionais.

## 2.2 CONSEQUÊNCIAS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL PARA A CONDIÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Com o sequestro interparental, diversos direitos fundamentais são violados, o que acarreta consequências prejudiciais a criança ou adolescente. Quando o genitor retira ilicitamente ou transfere o seu filho de maneira abrupta, este é forçado a se readaptar em um lugar diferente daquele onde possuía vínculos afetivos, deixando assim familiares, amigos e a escola.

Com a mudança trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em nosso país, o menor deixou de ser considerado perante a sociedade como um objeto de direitos, tornando-se assim um sujeito de direitos e assumindo uma condição de ente que necessita de proteção integral, em todas as esferas de sua vida e estágios de seu desenvolvimento até a idade adulta dos 18 anos. Essa mudança de compreensão faz surgir novas perspectivas de proteção ao menor, antes muito negligenciadas.

As crianças e os adolescentes passaram então a serem detentores de direito aplicáveis aos adultos, devendo ser juridicamente protegidos e possuindo ainda direitos especiais devido ao seu estado de pessoa em desenvolvimento, merecendo assim um tratamento específico e diferenciado.

É garantido pela Constituição Federal, direitos e deveres às crianças e aos jovens, devendo para eles ser assegurado com prioridade o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, entre outros, além de garantir à convivência familiar e comunitária, devendo a Estado, a sociedade e a família pô-los a salvo de quaisquer violações.

Logo, as famílias, a sociedade, bem como o Estado devem garantir a proteção integral dos menores de forma absoluta, devendo – os defender de qualquer circunstância de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão em detrimento de outras pessoas, mesmo que estas sejam de sua própria família, como no caso de pais/genitores que praticam o sequestro interparental de seus filhos, com o intuito de suprimir o direito de convivência familiar plena destes meninos e meninas e suas famílias.

Entretanto, ao analisar o sequestro internacional, observa-se que além do princípio da proteção integral, o do melhor interesse da criança não é respeitado. Este princípio tem como finalidade mostrar que sempre devem prevalecer os interesses do menor, acima dos das demais pessoas e instituições. através do artigo 5º, §2º da Constituição Federal, é também vetor guia

Está em vigor em nosso ordenamento jurídico o princípio do melhor interesse no art. 5º, 2ª da Constituição Federal, que dispõe:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **§ 2º** Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988)

Cabe destacar que a doutrina de proteção integral e o princípio do interesse superior não são apenas genéricos, mas um instrumento de interpretação e aplicação da lei nos casos que envolvem os menores. Pela própria redação constitucional vemos que os princípios são devem ser usados em sua amplitude e que não se esgotam enquanto fomentadores de direitos.

Ao negar devolver o filho, o genitor abductor de forma egoísta e visando apenas os seus interesses, acaba não apenas violando os direitos e princípios inerentes ao menor, mas claramente também viola o direito de guarda genitor abandonado. Desta forma, a observância ao respeito a guarda legal no caso de crianças e adolescentes subtraídos de seu genitor, deve ser protegida pelo Judiciário, e quando atrelado a isto observa-se outras praticas subliminares, a exemplo do impedimento do convívio familiar e alienações parentais, a ação deve ser célere e eficaz para conter danos irreparáveis ao entes envolvidos. Neste sentido observa-se:

Ocorre que o procedimento adequado para o sequestro interparental é a restituição imediata da criança ou adolescente ao outro genitor. Entretanto, por vezes, esta restituição não é possível e se tem início a uma longa e demorada batalha judicial, o que desgasta as relações entre o genitor que teve sua guarda ceifada e o que teve a subtraída.

Assim, o abductor acaba por prejudicar seriamente seu filho, que ainda está se desenvolvendo física e psicologicamente, em dois determinados momentos: ao retirá-lo ou transferi-lo de sua residência habitual de maneira cruel e ainda ao torná-lo objeto de uma longa disputa com o genitor abandonado.

As crianças ou adolescentes se tornam vítimas do próprio genitor ao serem expostas a situações perigosas ou prejudiciais desde quando retirados da sua habitação. Por vezes os menores são impossibilitados de criar vínculos afetivos e até mesmo culturais, por serem mantidos longe de uma coexistência social adequada e saudável.

Ocorre ainda, em alguns casos, com a demora na restituição do menor, o com a dificuldade de localizá-lo, que esse crie vínculos afetivos no país em que reside com o seu genitor abductor, o que acaba por favorecê-lo, permitindo assim com que ele atinja a finalidade do sequestro interparental.

Embora o período passado com o genitor abductor não possa ser usado para legitimar a transferência ilícita sob o a justificativa de que o menor encontra-se adaptado ao meio em que está inserido, a discussão passa a ser se a restituição seria a solução mais saudável e adequada para atender a criança, pois conforme Recomendação 874 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa “as crianças não podem mais ser vistas como propriedade de seus pais, mas têm que ser reconhecidas como indivíduos com seus próprios direitos e necessidades.”

Dessa forma, para uma melhor resolução dos casos de sequestro internacional, é necessária uma compreensão do sistema protetivo de crianças e adolescentes no Brasil, bem como entender a importância dos tratados e convenções internacionais destes, devido ao entendimento diferenciado sobre o assunto nos demais países.

### 3 CONVENÇÃO DE HAIA

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é um tratado multilateral datado de 25 de outubro de 1980, concluído em Haia e internacionalizado no país pelo Decreto nº 3.413/2000, entrando em vigor no dia 14 de abril de 2000.

A Convenção foi estabelecida na 14<sup>o</sup> sessão da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, em uma votação unânime, sob o título *“Hague Convention of 25 October of 1980 on the Civil Aspects of Child International Abductions”*.

É importante destacar que a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado foi criada no ano de 1893 e se tornou no ano de 1955, graças a entrada em vigor do seu estatuto, uma organização intergovernamental permanente de caráter global, contando com 81 Estados membros que representam em todos os cinco continentes. Assim, observa-se o seguinte entendimento de Araújo (2016, p. 275):

As convenções de direito internacional privado, especialmente aquelas do sistema interamericano, buscam nada mais que facilitar a integração das nações, não desrespeitando seus ordenamentos internos e negando suas particularidades, mas resguardando suas peculiaridades e almejando a obtenção de um denominador comum. Assim, o mundo cada vez mais globalizado, com relações jurídicas mais multifacetadas e complexas, não será palco para arbitrariedades legais, garantindo um mínimo de proteção àquelas partes mais fracas da relação e trilhando um “caminho a seguir”, igual para todos, na resolução das querelas internacionais. Desta forma, tem-se um mínimo de previsibilidade, garantindo a segurança jurídica.

A Conferência tem como principal missão beneficiar o mundo através da unificação progressiva das normas de direito internacional privado, promovendo assim uma maior segurança jurídica apesar das divergências que existem entre os sistemas jurídicos. Dessa forma, buscam-se então enfoques internacionais para as mais diversas questões, tais como “competência internacional dos tribunais, o direito aplicável, o reconhecimento e a execução de sentenças em numerosas matérias, desde o direito comercial ao processo civil internacional, além da proteção de crianças e jovens”.

A organização é financiada por seus Estados Membros, recebendo também recursos de projetos especiais e seu orçamento é aprovado anualmente pelo

Conselho de Representantes Diplomáticos dos Estados Membros. As Convenções são criadas pelas Comissões Especiais ou por grupos de trabalho que periodicamente se reúnem ao longo do ano. Da mesma forma, tem como função organizar a revisão do funcionamento das Convenções, adotando recomendações que podem melhorar a efetividade da Conferência, promovendo práticas e interpretações consistentes.

A Secretaria multinacional – Escritório Permanente é responsável por coordenar as atividades da Conferência, tendo sede em Haia, que é o centro da justiça internacional. Os trabalhos são realizados em dois idiomas, quais sejam, o francês e o inglês.

Em seu aspecto terminológico, cabe destacar que Convenção é uma denominação dada a um tratado. Conforme estabelece a Convenção de Viena de 1986, em seu art. 1º, “tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

A denominação de um tratado normalmente ocorre de acordo com o seu conteúdo. O termo convenção será então utilizado quando um ato multilateral for firmado entre países durante uma conferência internacional criando normas gerais sobre um assunto de interesse global, podendo abarcar tanto questões comerciais, como de direitos humanos.

Conforme a natureza jurídica da convenção, ela pode ser dividida em dois tipos distintos: em tratados-lei, que geram normas universais aplicáveis, tendo com exemplo a Convenção de Haia para adoção internacional e em tratados-contrato, que é o caso da Convenção em análise, gerando obrigação de fazer, qual seja, a de restituir a criança que foi subtraída e de estabelecer direitos recíprocos entre os seus Estados Contratantes. Dessa forma, destaca-se que a presente Convenção, objeto de estudo desse trabalho, não busca gerar normas de direito material ou mesmo de direito de família, mas sim estabelecer uma cooperação internacional.

Nesse aspecto, é possível afirmar de acordo com Araújo (2016, p.289):

A Convenção inova em vários aspectos e foge do modelo tradicional, preocupado somente com as questões relativas à lei aplicável. É um exemplo de um novo sistema de cooperação, com dispositivos de caráter legislativo, judicial e administrativo.

Com a apreciação da natureza jurídica, é determinado o juízo competente para processar e julgar as demandas do gênero é a Justiça Federal, sendo essa hipótese prevista no art. 109, III, da Constituição Federal.

É necessário ressaltar que, com apreciação da natureza jurídica, é determinado o juízo competente para processar e julgar as demandas do gênero. Muito havia se discutido se seria Justiça Comum ou da Justiça Federal a competência para estes casos de sequestro internacional. O entendimento está pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça- STJ, de que compete a Justiça Federal processar e julgar as demandas oriundas de casos que envolvam o sequestro interparental por tratar-se de matéria que extrapola os limites da territorialidade. E, também, porque essa matéria é disposta na Convenção de Haia, ensejando uma aplicabilidade do dispositivo internacional.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência sobre o tema:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. GUARDA DE MENORES. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PROPOSTA PELA UNIÃO. ASPECTOS CIVIS DE SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTS 12 E 17 DA CONVENÇÃO DE HAIA. 1. É absolutamente competente a Justiça Federal para julgamento tanto do pedido de busca e apreensão de menores proposto pela União (art. 109, I, CF/88) com fundamento na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (art. 109, III CF/88), como para definir a guarda das crianças nos termos dos artigos 12 e 17 do Tratado Internacional. 2. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Única da Seção Judiciária de Varginha/MG, ora suscitado, para julgar a ação de busca e apreensão das crianças e decidir sobre o direito de guarda, remanescendo as demais questões subjacentes no juízo de família, competente para conhecer do divórcio e do pedido de pensão alimentícia.

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional visa garantir um procedimento rápido que solucione o conflito entre os genitores de nacionalidades ou domicílios diferentes para garantir o regresso do menor, o protegendo assim de consequências prejudiciais decorrentes do rapto ou retenção internacional.

A partir dos anos 70, devido ao grande índice de pais insatisfeitos com as decisões judiciais de guardas que favoreciam as mães, foi realizado pela Convenção o primeiro estudo sobre o rapto das crianças. No ano de 1976 foi apreciado pela primeira vez o tema pela Comissão Especial da Convenção de Haia, sendo proposto pela delegação canadense. Mas, apenas em setembro de 1979, foi designada uma

comissão para a elaboração do projeto, que resultou no documento: “O retorno ao status que ante sem nenhuma dependência de uma decisão sobre o mérito da guarda”.

Antes disso, as questões de transferência ou retenção ilícita dos menores eram solucionadas através de instrumentos tradicionais do Direito Internacional Privado. Este era um tramite efetivamente lento e pouco efetivo, tendo em vista que existia a contraposição das decisões estrangeiras e das nacionais referentes a guarda.

A presente Convenção possui 98 Estados signatários, existindo dentre esses Estados não membros que adotam às Convenções de Haia. É crescente a adesão desses países, tendo hoje 145 países que participam efetivamente das atividades da Conferência.

Através da Convenção de Haia de 1980, surgiram as primeiras normas cooperação jurídica internacional. Destaca-se que a essência da referida Convenção não é penalizar o sequestrador, muito menos regulamentar o direito de guarda, mas sim fornecer meios para que a criança retorne ao *status quo ante* a subtração ilegal, estabelecendo mecanismos jurídicos que possibilitem o retorno da criança, bem como protegê-la e por vezes tornar efetivo o direito de visita.

É o que afirma Araújo (2016) ao dizer que “a Convenção protege, também, o direito de visita, que é a contrapartida dos direitos de guarda. Desta forma, também pode ser utilizada para tornar efetivo o direito de visita de um dos pais ou parente através dos mecanismos postos à disposição das autoridades centrais.”

Segundo Elisa-Pérez Vera, responsável pela elaboração do relatório explicativo sobre a Convenção, esta busca, acima de tudo, “evitar a transferência internacional de crianças mediante a criação de um sistema de estreita cooperação entre as autoridades judiciárias e administrativas dos Estados Contratantes”.

Necessário destacar que no Brasil, a forma de cooperação jurídica internacional utilizada para garantir a eficácia da Convenção é a do auxílio direto, que permite que diante do seu pedido tenha o juiz brasileiro o conhecimento de seu mérito e decida sobre a ilicitude da transferência ou retenção da criança.

Assim, em seu preâmbulo:

Os Estados signatários da presente Convenção, firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à guarda; desejando proteger a criança, no plano

internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção ao direito de visita. (BRASIL, 2000)

No Brasil, antes da adesão às convenções internacionais, o genitor que tivesse a criança retirada de sua residência habitual, qual seja, o território brasileiro, deveria ingressar na justiça estrangeira, sem nenhum suporte do Estado, tendo em vista que no país não existia legislações específicas sobre o tema. É necessário também destacar que caso a decisão fosse favorável e o menor restituído ao genitor, a sentença deveria homologada previamente no Supremo Tribunal Federal.

Pela primeira vez, no ano de 2001, foi aplicada a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional no país em um caso, este ocorreu na Seção Judiciária de Santos, sendo homologada a sentença em julho daquele corrente ano. No caso em tela, o pai sueco pedia a restituição da filha que a mãe trouxe pro Brasil, sendo o seu pedido aceito.

Dois anos depois, em 2003, a Advocacia Geral da União – AGU atuou pela primeira vez fundamentando-se na Convenção em uma ação na Seção Judiciária de Goiás do Tribunal Federal da 1ª região. Desde então, a AGU já participou de 290 casos sobre o sequestro internacional.

A Convenção apresenta dois objetivos principais, quais sejam garantir a proteção do menor ao ser removido ou retido ao restituí-lo de forma imediata e assegurar a efetivação por parte dos Estados Contratantes os direitos de guarda e de visitação existentes. Dessa forma, ressalta-se que a Convenção tem como primordial função garantir os direitos fundamentais da criança, fazendo com que os princípios do melhor interesse e da proteção integral sejam preservados.

### 3.1 PROCEDIMENTO PARA APLICAÇÃO DA COVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL

Para a compreensão do presente trabalho é preciso analisar a aplicação da Convenção de Haia do Sequestro Interparental. Primeiro, é necessário destacar que a Convenção é aplicável aos pedidos dos casos ocorridos entre estados signatários e compreende apenas crianças menores de 16 (dezesesseis) anos, conforme dispõe o art. 4º, que diz que “a aplicação da Convenção cessa quando a criança atinge a idade de dezesseis anos”.

De imediato a Convenção ambiciona fornecer um modo que garanta o retorno imediato da criança. Entretanto, para que essa subtração seja considerada ilegal, é necessário que a mesma possua dois critérios previstos no art. 3º, quais sejam:

a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. (Decreto 3.413/2000)

Um componente fundamental para determinar qual a lei aplicável durante a análise do pedido de cooperação judicial internacional é a conceituação do termo residência habitual. Todavia, não há definição clara do na referida Convenção, apesar de o propósito da referida ser o de devolver a criança subtraída de forma ilícita para esse local. Pode-se afirmar então, que a residência habitual é o local para onde o menor deve ser restituído, ou seja, o país do qual ele foi retirado, mesmo que o genitor abandonado transfira sua residência para outro lugar, mas continuará sendo considerada aquela ao tempo do sequestro.

Entretanto, deve-se recorrer sempre ao direito local, ainda que os conceitos de residência habitual sejam diversos entre os Estados signatários envolvidos no pedido de retorno da criança. A autoridade jurídica ou administrativa deverá então intervir para garantir que a criança realmente retorne para o local que solicita a sua volta. Vale salientar que dois elementos são necessários para configurar a residência habitual. São estes o ânimo, que nada mais é do que a vontade de criar laços com o país em detrimento de todos os demais e o tempo, que não possui prazo mínimo estipulado, sendo este variável.

No Brasil, é adotado o critério disposto no art. 70 do Código Civil, que diz que “o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ele estabelece a sua residência com ânimo definitivo”.

Para que ocorra a instrumentalização da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, é necessário que o pedido de cooperação jurídica internacional seja formulado pela Autoridade Central do país, com base no art. 6º, que determina:

Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção. Estados federais, Estados em que vigorem vários sistemas legais e Estados em que existam organizações territoriais autônomas terão a liberdade de designar mais de uma Autoridade Central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado. (Decreto 3.413/200)

Destarte, a autoridade central é de fundamental importância para a Convenção seja realmente aplicada, sendo este o órgão designado pelo Estado para intermediar a relação entre os Estados envolvidos na cooperação jurídica internacional, devendo favorecer um contato simplificado entre esses e tendo como finalidade a aceleração no trâmite do pedido.

A própria Convenção de Haia de 1980 traz muitas obrigações das autoridades, em seu art. 7º, sendo estas necessárias para sua eficácia. Podem ser citados os deveres de localizar uma criança transferida ou retirada ilicitamente; evitar que novos danos ou prejuízos ocorram a criança e as partes interessadas, devendo assim tomar medidas preventivas; assegurar que a criança seja entregue de forma voluntária e quando não possível, promover uma solução amigável para o retorno da mesma; proceder sobre a troca de informações relativas a situação social da criança quando achar necessário.

A autoridade competente no Brasil foi estabelecida pelo Decreto nº 3.951/2001, sendo esta a Secretaria Especial de Direitos Humanos - SEDH. No art. 2º desse Decreto são estabelecidas mais algumas das suas competências para garantir a efetiva aplicabilidade da Convenção de Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional.

Sobre a cooperação jurídica internacional, esta ocorre apenas quando o Estado que a pede é reconhecido pelos demais Contratantes. Esse processo é pela Convenção de Haia como o sistema de reconhecimento de Estado. Assim, é assegurado aos Estados Contratantes que só irão cooperar aqueles que possuem ordenamentos jurídicos de confiança, não necessariamente ocorrendo pela adesão apenas. Sobre a adesão, ela está prevista no art. 38 da presente Convenção que diz que qualquer Estado pode aderi-la, entretanto, só se tornará eficaz quando os demais Estados Contratantes formalizarem a sua aceitação.

O pedido de restituição imediata deve ser feito logo após ser aferida a transferência ou retenção da criança sendo cabível a qualquer pessoa, organismo

ou instituição titular do direito de guarda, que conforme os termos do art. 5º da referida Convenção é aquele que “compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da residência”. Destaca-se que esse direito é considerado mesmo que não seja exercido de forma exclusiva pelo genitor que mantém a posse da criança, ou seja, ainda que esteja o desempenhando na modalidade compartilhada, tendo ou não sido determinado por força de sentença bem como outra decisão judicial.

Para que seja o seja é necessário que ele que ele contenha algumas informações essenciais e documentos, conforme o art. 8º da Convenção:

a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou a retenção da criança; b) caso possível, a data de nascimento da criança; c) os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retorno da criança; d) todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança. O pedido pode ser acompanhado ou complementado por: e) cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante; f) atestado ou declaração emitidos pela Autoridade Central, ou por qualquer outra entidade competente do Estado de residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa à legislação desse Estado na matéria; g) qualquer outro documento considerado relevante. (Decreto 3.413/200)

Importante ressaltar que nem sempre o genitor abdtor saberá informar com precisão onde a criança se encontra, dificultando assim, uma eventual busca e apreensão do menor. Entretanto, conforme o art. 9º da Convenção, desde que este tenha razões para acreditar que o menor se está em um dos Estados – partes, a Autoridade Central deverá transmitir o pedido de restituição de forma direta e sem demora à outra Autoridade e disso informará a Autoridade Central requerente e em alguns casos o próprio requerente.

É também, nos termos do art. 10, obrigação da Autoridade Central do Estado Contratante onde a criança se encontra, “tomar ou fazer com que se tomem as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da mesma”. Ainda sobre as Autoridades Centrais, devem ser tomadas medidas apropriadas e de caráter de urgência tanto pelas Autoridades Centrais do Estado requerente como do requerido visando entregar da criança forma voluntária, conforme termos do art. 11 da Convenção, sob pena de ser solicitada uma declaração sobre as razões da demora.

Importante ressaltar também que além dos critérios mencionados anteriormente nesse trabalho para o pedido de retorno imediato da criança, quais sejam, que a transferência ou retenção seja ilícita como também a violação dos direitos de guarda e visita, é necessário que um período de tempo tenha transcorrido, devendo ser este inferior a um ano, contando da data da subtração indevida e a do início do processo perante a Autoridade Central requerida.

Entretanto, mesmo que esse período de tempo tenha sido ultrapassado, pode o genitor pedir o retorno da criança, salvo exceção que consta na Convenção em seu art. 12. Em seus termos, o referido artigo diz que a volta não se dará quando for provado que o menor está integrado ao Estado requerido. A comprovação deve se dar tanto do tempo decorrido como das condições familiares, sociais, educacionais, entre outras do menor. Sendo estes fatos demonstrados, a criança não deverá se transferida para seu país de residência habitual.

Complementando as disposições acima mencionadas, o art. 20 da Convenção afirma que pode ser recusado o retorno do menor se este não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido. Estes são referentes aos direitos humanos e as liberdades fundamentais. Todavia, é necessário não apenas que alegue que os determinados princípios e direitos foram violados, mas que se demonstre efetivamente quais foram e bem como os motivos.

Outras exceções também são previstas na Convenção do sequestro interparental, sendo estas previstas no art. 13 e 17 do referido regulamento. Em seus termos, no art. 13 do Decreto 4.313/2000, diz que:

Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o e retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecida pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança. (BRASIL, 2000)

E em seu art. 17, é trata-se da exceção de ordem pública essencialmente jurídica ao afirmar que, as autoridades judiciais ou administrativas podem levar em consideração as decisões relativas à guarda que tenham sido tomadas para a aplicação da Convenção. Entretanto, não podem levá-la em consideração para recusar a volta da criança, devendo-se exigir a comprovação dos fatos latentes para embasar a referida alegação.

### 3.2 DIFICULDADES NA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA

Devido à demora da internalização da Convenção De Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional, tendo em vista que a mesma só foi efetivamente empregada no Brasil a partir do ano de 2001 com a escolha da Autoridade Central Federal, que deve cumprir as obrigações para garantir sua devida aplicação.

Pode-se afirmar que o Brasil recebe muitas críticas da comunidade internacional, devido principalmente a demora no procedimento judicial. Alguns são os fatores apontados como as causas para as dificuldades apresentadas. Primeiro, devido ao pequeno tempo que a Convenção está em vigor no Brasil, muitos juízes e operadores do Direito desconhecem o seu conteúdo. Pouco também é divulgado e discutido sobre o assunto, o que prejudica o conhecimento da presente Convenção no mundo jurídico.

Pode-se destacar também que existe um conflito de competência para a resolução dos casos de sequestro internacional. Como já mencionado no presente trabalho, cabe a Justiça Federal julgar os pedidos de restituição imediata do menor. Entretanto, devido ao fato de existem duas ordens de jurisdição no Brasil, costumeiramente as duas são acionadas para resolver as demandas de transferência ou retenção do menor.

Ocorre que, por muitas vezes, existem duas ações paralelas correndo em justiças distintas sobre o mesmo conflito. Uma na Justiça Estadual sendo movida pelo genitor que subtraiu a criança que pede a sua guarda provisória, a qual por muitas vezes é deferida, e outra na Justiça Federal, no qual o genitor abutor aciona a Autoridade Central para pedir a restituição imediata do menor. Dessa forma, o conflito de jurisdições atrasa todo o procedimento para o retorno da criança.

Há ainda a questão de não existir nenhum procedimento judicial especial na legislação interna do Brasil, quando na verdade, por se tratar de menores, necessita-se um maior cuidado para assegurar uma resolução de conflito mais célere. É utilizado então o rito processual cautelar da busca e apreensão do menor, entretanto, na maioria das vezes este não traz o resultado esperado tendo em vista que os casos tratam de pessoas que estão em outro país.

## **4 O SEQUESTRO INTERPARENTAL À LUZ DA CONVENÇÃO DE HAIA E OS SEUS EFEITOS NO BRASIL**

Conceituado o sequestro interpARENTAL e explorar a funcionalidade da Convenção de Haia de 1980, o presente estudo passará a analisar como o tratado multilateral atua aplicação da Teoria da Proteção Integral e do Princípio do interesse superior da criança no ordenamento jurídico brasileiro.

### **4.1 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

A Convenção de Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional visa garantir os direitos e garantias fundamentais da criança ou adolescente. No Brasil, o principal instituto que se destina a proteção dos menores é o Estatuto da Criança e do Adolescente –ECA. É necessário entender que de forma principiológica, o referido estatuto é regido pela doutrina da proteção integral, que como afirma Custódio (2008), é um “verdadeiro paradigma na compreensão da infância e da adolescência no Brasil”.

Na década de 70, no que diz respeito aos direitos infanto- juvenis, três eram as doutrinas que se destacavam. A primeira delas seria a do Direito Penal Menor, que afirmava que o menor só passava a existir juridicamente quando praticasse algum delito; a Doutrina intermediária da situação irregular, onde os menores seriam apenas sujeitos de direito quando, na forma legal, alguma alteração social for reconhecida; e por último o da Proteção Integral, no qual a criança tem garantida pela lei a satisfação de todos os seus direitos pertinentes à educação, lazer, saúde, entre outros.

No Brasil, houve uma transição entre essas teorias supramencionadas. A primeira adotada foi Doutrina da Situação Irregular, instalada pelo Código de Menores de 1979. A aludida lei considerava apenas as crianças e adolescentes que abandonados, carentes ou infratores. Ou seja, apenas quando o indivíduo se encontrava em uma situação irregular ele passava a existir juridicamente. Identificase que existia certo incentivo a discriminação, ao associar a delinquência com a pobreza.

Nesse seguimento, afirma Custódio (2008, p. 25):

A teoria jurídica do direito do menor desempenhava papel especial na ressignificação da realidade, pois dispunha de um aparato capaz de transformar o menino e a menina pobre em “menor em situação de risco” e, portanto, destinatário da responsabilização individual pela sua própria condição de irregularidade. Era a construção de um mundo paralelo, onde a irregularidade era imaginada com base em preconceitos e estereótipos e depois restava aos agentes do Estado enquadrar o público perfeito à caracterização da barbárie.

Durante os anos 80, no período de democratização do Brasil, houve um fortalecimento dos movimentos sociais que objetivavam acabar com o Estado autoritário e trabalhavam na elaboração de uma nova Constituição, visando à construção de uma sociedade baseada nos direitos humanos. Assim, vários âmbitos passaram a exigir mudança e tornou-se propício o espaço para a reflexão sobre os direitos infanto-juvenis.

Surge então o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, estabelecido pela Lei 8.069/1990. Como citado acima, se baseia na Teoria da Proteção Integral. De acordo com Barros (2012), “a Lei tem o objetivo de tutelar a criança e o adolescente de forma ampla, não se limitando apenas a tratar de medidas repressivas contra seus atos infracionais”.

O ECA possui 267 artigos que visam garantir direitos infanto- juvenis e os deveres aos menores sem distinção de raça, cor ou classe social, além de formas de auxílio para a família, tipificações dos crimes praticados contra as crianças e os adolescentes, entre outros. Já em seu art. 1º dispõe que a lei é sobre a proteção integral dos menores.

Com o Estatuto, começa o reconhecimento do Direito das crianças e dos adolescentes como um ramo jurídico, estando aberto a direitos, deveres, diretrizes e valores. A infância passou então a ser reconhecida como um momento único de passagem e formação do indivíduo. Deixa-se então de ver o menor apenas como um objetivo passivo de direitos, passando este a ser reconhecido, bem como tratado, como um sujeito detentor daqueles juridicamente protegidos, da mesma forma como os adultos, além dos direitos exclusivos garantidos pelo sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

À vista disso, deve-se entender que a teoria da proteção integral é como um conjunto de vários procedimentos jurídicos que objetiva a tutela da criança e do adolescente. Essa doutrina está presente no nosso ordenamento brasileiro em dois institutos. Sobre ela, em seu art. 227, a CF dispõe que:

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

Já o ECA preceitua sobre a proteção integral em art. 3º, ao afirmar que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, e condições de liberdade e de dignidade (art. 3º, Lei 8.609/1990)

Analisando o Estatuto com base no que objetiva a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional, que é o retorno imediato da criança, tem-se que assim como o segundo, o primeiro instituto prioriza de forma absoluta a tutela da criança e do adolescente. Nesse sentido, dispõe em seu art. 4º:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (art. 4º, Lei 8.609/1990)

Observa-se principalmente a alínea “a” do parágrafo único do artigo transcrito, que uma das garantias que devem ser Observa-se assim, então que o princípio da proteção integral da criança e do adolescente parte dos seguintes pressupostos: o da proteção jurídica do menor perante o Estado, a sociedade e a família, e sendo esta oferecida de forma integral, tendo em vista que deve envolver a totalidade das relações interpessoais do menor.

## 4.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Um importante princípio referente ao Direito da Criança e do Adolescente é o do melhor interesse da criança. Observa-se que múltiplas podem ser as definições dadas para o mesmo, tendo em vista que não há uma padronização para a sua aplicação, pois segundo Montinello(2012), “pelo fato de estar sujeito ao arbítrio de cada juiz, que procura interpretar e julgar o processo com a máxima singularidade, analisando todos os dados e fatos relacionados ao caso”. Vale ressaltar que o princípio do superior interesse deve sempre observar os vínculos de amor, afeto e sociais que a criança possui para que assim possa ser aplicado de forma satisfatória.

Acredita-se que teve origem este princípio na Declaração Universal dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas de 1959. No sistema jurídico brasileiro o referido princípio está disposto através do art. 5º, §2º da Constituição Federal, que em seus termos afirma que todas as questões relativas às crianças devem priorizar o superior interesse.

Ademais, o referido princípio está intimamente conexo com a Teoria da Proteção Integral, tendo em vista que é a garantia para que este seja efetivado nos casos concretos. Assim, o princípio é fundamento primordial para o pedido de restituição imediata da Convenção de Haia de 1980, objeto de análise deste trabalho. No preâmbulo da referida Convenção, princípio do melhor interesse já está assegurado, sendo este de grande importância para analisar os conflitos sobre a subtração ilegal dos menores.

## 4.3 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DAS CRIANÇAS

Passa-se então a analisar as jurisprudências que tratam sobre os casos de transferência ou retenção ilícita de menores, tendo como objetivo analisar a aplicação ou não do princípio do melhor interesse da criança nas decisões adotadas no Brasil com relação a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro internacional.

### 4.3.1 Recurso Especial nº 1.214.408- RJ

O caso é de 2003 e trata-se de uma mãe que subtraiu de forma ilegal subtração ilegal seus dois filhos, sendo a residência habitual destas a Argentina. Antes do primeiro ano transcorrido, o genitor alegou a retenção ilícita das crianças, de acordo com o que prevê o art. 12 da referida Convenção. Entretanto, os filhos jamais voltaram ao seu país de origem. Ocorre que, transcorreu um grande lapso temporal entre a alegação do genitor e o pedido de devolução do menor. Um dos filhos do casal já havia completado 16 anos, não sendo mais incidente na Convenção, conforme dispõe o art. 4º do referido mecanismo.

Assim, nos termos da ementa:

DIREITO INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DOIS IRMÃOS MENORES ALEGADAMENTE RETIDOS DE MODO INDEVIDO PELA MÃE NO BRASIL. PRIMOGÊNITO QUE JÁ COMPLETOU 16 ANOS. NÃO INCIDÊNCIA DA CONVENÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO IRMÃO MENOR QUE CONTESTA SEU RETORNO PARA O DOMICÍLIO ESTRANGEIRO PATERNO. OPINIÃO DEVIDAMENTE CONSIDERADA NOS TERMOS DOS ARTS. 13 DA CONVENÇÃO DE HAIA E 12 DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO DOS MENORES NO BRASIL. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Ainda que comprovada a conduta da genitora em reter indevidamente seus dois filhos menores no Brasil, deixando de retornar para a residência habitual na Argentina, onde residia o pai das crianças (circunstância rejeitada pelo acórdão recorrido), mesmo assim e em situações excepcionalíssimas, nos termos da Convenção de Haia e no propósito de se preservar o superior interesse dos menores, possível será o indeferimento do pedido de imediato retorno dos infantes. 2. No caso concreto, tal como avaliado pela Corte regional de origem, com base em idôneo acervo probatório, os menores já se encontravam adaptados ao novo meio, contexto confirmado, posteriormente, em audiência de tentativa conciliatória realizada neste STJ, ocasião em que os infantes manifestaram o desejo de não regressar para o domicílio estrangeiro paterno. Filho mais velho que, tendo completado 16 anos, não mais se submete à Convenção de Haia, nos termos de seu art. 4º. 3. Nos termos do art. 13 da Convenção de Haia e do art. 12 da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, deve-se levar em conta a manifestação da criança que revele maturidade capaz de compreender a controvérsia resultante da desinteligência de seus pais sobre questões de seu interesse. 4. Recurso especial do Ministério Público Federal não conhecido. Recurso especial da União conhecido e desprovido. (STJ - REsp: 1214408 RJ 2010/0168011-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 23/06/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2015)

Mediante estudo social, concluiu-se que o filho que ainda era menor possuía uma vida digna, se encontrava em pleno desenvolvimento físico, psíquico e social. Ou seja, o menor encontrava-se totalmente adaptado ao meio. Ao filho foi garantida

a sua manifestação de vontade, tendo em vista que ele já possuía um grau de maturidade e idade para que sua opinião sobre o assunto fosse considerada.

Assim, em audiência, o menor afirmou o interesse em permanecer no país. Entende-se que ficou ratificada a plena adaptação do filho ao Brasil.

Dessa forma, no termos do art. 13 da Convenção, o recurso foi desprovido:

1. Ainda que comprovada a conduta da genitora em reter indevidamente seus dois filhos menores no Brasil, deixando de retornar para a residência habitual na Argentina, onde residia o pai das crianças (circunstância rejeitada pelo acórdão recorrido), mesmo assim e em situações excepcionalíssimas, nos termos da Convenção de Haia e no propósito de se preservar o superior interesse dos menores, possível será o indeferimento do pedido de imediato retorno dos infantes. 2. No caso concreto, tal como avaliado pela Corte regional de origem, com base em idôneo acervo probatório, os menores já se encontravam adaptados ao novo meio, contexto confirmado, posteriormente, em audiência de tentativa conciliatória realizada neste STJ, ocasião em que os infantes manifestaram o desejo de não regressar para o domicílio estrangeiro paterno. Filho mais velho que, tendo completado 16 anos, não mais se submete à Convenção de Haia, nos termos de seu art. 4º. 3. Nos termos do art. 13 da Convenção de Haia e do art. 12 da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, deve-se levar em conta a manifestação da criança que revele maturidade capaz de compreender a controvérsia resultante da desinteligência de seus pais sobre questões de seu interesse. 4. Recurso especial do Ministério Público Federal não conhecido. Recurso especial da União conhecido e desprovido. (BRASIL, 2008)

Destarte, observa-se no caso concreto analisado o verdadeiro impasse na aplicação da Convenção de Haia de 1980. Por mais que o genitor tenha utilizado o procedimento correto, seu pedido de restituição dos seus filhos não foi julgado em tempo hábil. Dessa forma, observa-se que o principal objetivo do mecanismo referido, qual seja, o retorno imediato do menor, não foi cumprido, embora os requisitos para que tal fato ocorresse estivessem preenchidos.

Por vezes, a demora na solução de litígios desse gênero acaba por fazer com que a genitora que transferiu ou retirou ilicitamente os filhos, seja beneficiada. Isso porque a criança constrói vínculos afetivos no novo local em que reside e, para que seja garantida de forma efetiva a proteção integral da criança, bem como o seu superior interesse, é necessário que esta permaneça no lugar que não é a sua residência habitual.

#### 4.3.2 Recurso Especial Nº 1.315.342-RJ

O caso diz respeito a duas crianças nascidas na Noruega, que quando os pais se separaram, compartilharam a guarda dos filhos. Em 2004, os genitores decidiram, de comum acordo, residirem no Brasil. Entre eles, havia um acordo não verbal, confirmado pelas partes, para que caso o genitor não se adaptasse ao país, este poderia voltar a Noruega acompanhado das crianças. Assim, em dezembro do corrente ano, o pai retornou ao seu país de origem com os menores e imediatamente entrou com um pedido de guarda exclusiva, o qual a Justiça daquele país lhe concedeu.

Todavia, no ano de 2006, a genitora, que frequentemente ia a trabalho ao país, foi a Noruega. Decidiu então retornar ao Brasil com os filhos. Coube então a Autoridade Central brasileira pedir cooperação jurídica internacional a norueguesa.

Assim, observa-se na ementa:

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. 1. A Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 3.413/2000, prevê a promoção de medidas judiciais tendentes à restituição ao País de sua residência habitual os menores ilicitamente transferidos para o território de outro País; isso porque, considera-se essa situação – subtração indevida, ainda que por pai ou mãe - de criança, do seu País de residência habitual, privando-a da convivência do outro genitor, prejudicial ao seu desenvolvimento psíquico e ao seu equilíbrio físico e emocional, ferindo o seu direito subjetivo de manter contato e conviver com ambos os pais, pois os dois são igualmente importantes na formação de seu caráter e personalidade. 2. A devida aplicação dessa Convenção passou a fazer parte das obrigações do Brasil no plano internacional, na qualidade de signatário de vários tratados nesta área, entre os quais a Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças, de 20/11/1989. 3. A controvérsia a ser dirimida por esta Corte não esbarra na Súmula 7/STJ; os fatos estão bem delineados pelo acórdão regional e demais decisões encartadas nos autos, e podem ser assim resumidos: (a) as partes se casaram em 03.08.99 e se separaram em julho/2003; as crianças nasceram na Noruega em 15.01.2000 e 13.04.2002 e residiram naquele País, até julho/2004, quando vieram para passar um período de férias no Brasil, com a mãe; (b) na ocasião, a guarda dos meninos tinha sido definida pela Justiça Norueguesa: a do filho mais velho era compartilhada pelo casal, e ele morava uma semana por vez com cada

um dos pais; a demais novo, foi entregue à mãe, com várias disposições relativas às visitas, entre elas que a mãe teria o direito de levar as crianças para o Brasil cerca de um mês por ano, contanto que ela informasse o pai sobre a data de partida e chegada pelo menos um mês antes da viagem; havia previsão de revisão do acordo de guarda em agosto/2004, mas ele prevaleceria até que fosse substituído por outro ou por decisão com força de lei; (c) de comum acordo, os pais decidiram fazer uma experiência de vida no Brasil, vindo ambos a residirem no Rio de Janeiro, por aproximadamente 5 meses; (d) segundo o que foi apurado, no processo de guarda instaurado na Noruega, e, também, pela Justiça Brasileira, havia um acordo verbal de que, se não houvesse a adaptação do genitor ao Brasil, este poderia voltar à Noruega com as crianças; (e) em dezembro de 2004, o pai saiu com os filhos sob o pretexto de um passeio a Búzios/RJ, mas retornou à Noruega, sem o conhecimento ou o consentimento da mãe; (f) a mãe voltou à Noruega em maio de 2005, submetendo-se à Justiça daquele País, onde processou-se a demanda referente à guarda das crianças, que foi concluída em junho 2006, favoravelmente à manutenção dos meninos naquele País, agora sob a guarda exclusiva do pai, ocasião em que foram estabelecidas as condições para visita; em outubro de 2006, todavia, a ré, em uma dessas visitas à Noruega, retornou ao Brasil com as crianças ao arripio de autorização paterna, o que resultou no presente pedido de cooperação internacional.

4. Como constou do voto condutor do acórdão recorrido, mês a mês considerando a atitude paterna, de voltar com as crianças para a Noruega sem avisar à mãe, o fato é que, naquela ocasião, ainda seria a Justiça Norueguesa a competente para decidir sobre eventual alteração da situação da guarda dos menores, porque o breve período em que passaram no Brasil, dentro das circunstâncias, não teria o condão, por si só, de alterar a situação quanto à residência habitual dos infantes.

5. A própria recorrente admitiu, perante a Justiça Norueguesa, que durante o período em que todos estavam no Brasil, isto é, no outono de 2004, ela mesma voltou à Noruega para trabalhar, permanecendo, a todo, naquele País, por 6 semanas.

6. Esse fato já indica que tanto a mãe como o pai estavam ainda ligados àquele País, por vínculos familiares ou de trabalho, e não haviam estabelecido residência com ânimo definitivo no Brasil. A sentença proferida pelo Juízo Norueguês alude ainda à circunstância de que a recorrente continuou a receber benefícios sociais da Noruega durante o período em que esteve no Brasil.

7. Mesmo visualizando a contenda a partir do ano de 2004, elevando em conta os fatos anteriores ao retorno da mãe com os meninos para o Brasil em 2006, como fizeram os doutos julgadores vencidos do TRF da 2a. Região, não há como subsumir a conduta do pai, de voltar com as crianças à Noruega em dezembro de 2004, à Convenção de Haia.

8. Tanto assim, que tal fato não foi alegado pela recorrente em nenhum momento processual, seja no Brasil ou na Noruega. Embora ela tenha mencionado que o pai retornou à Noruega, com os filhos, sem seu consentimento, não discordou quanto à existência do acordo verbal.

9. A residência habitual, para fins da Convenção de Haia é aquela em que a criança tinha as suas raízes, estava vivendo em caráter de permanência. E, segundo a referida Convenção, é a Lei desse Estado soberano que deve decidir as questões relativas à guarda dos menores. Pelo que dispõe o art. 3o. do Decreto 3.413/2000, neste caso, mostra-se ilícita a transferência dos menores para o Brasil em 2006, ante a existência de um direito de guarda efetivamente exercido pelo genitor, que tinha a seu favor uma decisão judicial à qual a recorrente, por livre vontade, resolveu se submeter.

10. Ausente qualquer circunstância prevista no art. 13 do Decreto 3.413/2000 a desaconselhar o retorno dos menores ao seu País de residência habitual (Noruega).

11. A Convenção Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, ao estabelecer como uma de suas finalidades possibilitar o exercício das relações parentais dentro da legalidade e a preservação dos vínculos familiares e rechaçar qualquer atitude unilateral que possa

macular o pleno exercício dessas relações, nadamais fez do que proteger os superiores interesses das crianças, preservando-lhes a dignidade que a condição humana lhes garante. 12. Recurso Especial desprovido; medida cautelar julgada prejudicada. (STJ - REsp: 1315342 RJ 2012/0057779-5, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 27/11/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2012)

O STJ entendeu que a questão era de direito estrangeiro e que a residência habitual dos menores era realmente a Noruega, tendo em vista que a própria genitora apresentava vínculos sociais no país. Assim como os filhos e foi determinado o cumprimento do diploma legal internacional, ou seja, a volta das crianças, no ano de 2012.

Observa-se que no caso mencionado, diferentemente do anterior, apesar da decisão só ter ocorrido anos depois, a tentativa de retenção ou transferência não foi bem sucedida, tendo as crianças voltado para o genitor abandonado. Assim, mesmo que não de forma imediata, os menores retornaram a sua residência habitual e tendo em vista que os mesmos não possuíam vínculos afetivos com o Brasil, acredita-se então que também foi garantido a aplicação do princípio do superior interesse.

#### 4.3.3 CASO SEAN GOLDMAN

O caso a ser analisado é emblemático nas decisões sobre transferência ou retenção ilícita do menor. Diferentemente da maior parte dos conflitos sobre essa questão que tramitam em segredo de justiça, esse especificamente teve repercussão nacional, sendo veiculado em grandes meios de comunicação.

Sean nasceu nos Estados Unidos, sendo filho de um norte – americano, David Goldman e da brasileira Bruna Bianchi. Em 2004, a genitora possuía permissão para permanecer com o menino em seu país por duas semanas. Entretanto, Bruna decidiu permanecer no Brasil juntamente com o menor e logo após comunicar por telefone a decisão para o ex-marido, Bruna entrou com uma demanda na Justiça Estadual brasileira pedindo a guarda exclusiva da criança, sendo favorável a decisão.

A genitora constituiu outra família e no ano de 2008 veio a falecer. Iniciou-se então uma disputa entre o pai de Sean, David e o padrasto do garoto. Surgem então ações concomitantes nas justiças estadual e na federal, tendo em vista que o

padrasto decide pedir a guarda de Sean na Justiça Estadual, tendo como base o conceito de família sócio afetiva, e o genitor, com o falecimento da mãe, aciona Autoridade Central norte-americana para pedir a cooperação internacional jurídica. Conforme já apresentado nesse trabalho, o conflito de competência atrasa o pedido de retorno da criança, tendo em vista que é o mesmo é suscitado no STJ.

Depois de solucionada a questão da competência, sendo definido que os casos sobre sequestro internacional são da Justiça Federal, foi decidido a princípio que Sean deveria retornar de modo imediato para os Estados Unidos. Porém, um partido político impetrou uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, afirmando que o retorno da criança ultraja direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Assim, coube a decisão ao Ministro Marco Aurélio Mello, que suspendeu liminarmente o retorno da criança. Entretanto, o Tribunal Pleno em julgamento discordou da decisão monocrática anteriormente dada, sendo decidido então pela volta do menor para o convívio com o genitor abandonado.

Analisando esse caso, observa-se que muitas dificuldades para a aplicação da Convenção de Haia do Sequestro Interparental são encontradas. Além do já citado conflito de competência, ainda havia a questão do retorno do menor, que não foi imediato e amplamente discutido, causando assim morosidade do trâmite processual.

Ademais, se questiona se o princípio norteador da Convenção, do interesse superior da criança foi respeitado. Segundo a decisão do juiz da 16ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, este sim prevaleceria, “o principio do melhor interesse da criança, tantas vezes referido pelo próprio réu, seria mais bem atendido acaso fossem intensificados os encontros entre pai e filho”.

#### 4.4. CONCLUSÃO DAS ANÁLISES DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A CONVENÇÃO

Verifica-se que as decisões sobre a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis de Sequestro Internacional toma decisões por vezes coerentes porém bastante diversas sobre a subtração ilegal dos menores.

Dos casos analisados, observa-se que regras gerais de aplicação da Convenção, como por exemplo, a questão da competência, temporal, prevista no art. 12, bem como não é analisado o direito de guarda.

Porém, observa-se que não há um trâmite mais célere que possa garantir de forma eficaz a tão almejada restituição imediata do menor. O que por vezes acaba prejudicando por vezes o genitor abandonado, tendo em vista que a criança costumeiramente acaba estabelecendo vínculos no país que não é de sua residência habitual.

Por último, verifica-se que apesar do Brasil ainda não conseguir de forma satisfatória aplicar algumas regras desse tratado, o eixo central da Convenção é na maioria dos casos respeitado, qual seja, a garantia da proteção integral e do melhor interesse do menor, respeitando as particularidades de cada caso e de cada criança vítima do sequestro internacional.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional viabiliza um meio de cooperação jurídica entre seus Estados Contratantes. Tal mecanismo visa primordialmente à devolução, da forma mais breve possível, do menor com até dezesseis anos. Defende-se que a sua transferência ou remoção ilícita gera um transtorno negativo para o mesmo ao romper nos seus vínculos afetivos e desrespeitar seus direitos fundamentais.

Ao aderirem a esta Convenção, é certo que os Estados signatários estão adotando um procedimento que se destina a aplicar um tratamento isonômico as todas as demandas do gênero. Esta posição está comprovada por meio do seu preâmbulo, que cita o desejo de proteger a criança no plano internacional, bem como pelo seu art. 1º, que elenca os principais objetivos do referido tratado multilateral.

Até mesmo nas exceções da Convenção de Haia de 1980, expostas nos arts. 12, 13, 17 e 20, que são as hipóteses em que não há a obrigação de restabelecer o retorno da criança, observa-se que há um cuidado para que esta seja respeitada o menor como um sujeito de direitos.

Partindo dessa premissa, foi analisada a Teoria da Proteção Integral e sendo esta a doutrina norteadora do principal instituto do ordenamento jurídico brasileiro na aplicação dos direitos e garantias fundamentais dos menores, qual seja o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Do mesmo modo foi analisado o princípio do melhor interesse do menor, ao qual possui íntima relação com a teoria, sendo este a garantia que ela seja aplicada aos casos concretos.

Ao relacionar a Teoria com a Convenção sobre os Aspectos Civis de Sequestro Internacional, se observa que ambas estão em total concordância por apresentarem essa finalidade em comum. Entretanto, ao querer o retorno imediato do menor, o mecanismo de cooperação internacional apresenta dificuldades na sua aplicação.

De um lado está o desejo de restabelecer a criança na sua residência habitual, que é o principal objetivo do tratado e do outro, a necessidade de observar

a aplicação do princípio universal do melhor interesse, que visa garantir o bem – estar do menor, sendo este o verdadeiro conflito, ora analisado pelo presente trabalho.

Conclui-se então que nem sempre a restituição da criança ao genitor abandonado irá garantir que o superior interesse do menor seja aplicado. Devido à falta de um procedimento que assegure efetivamente o restabelecimento, é preciso então um tempo maior para solucionar litígio, assim a decisão estabelecida seja a mais adequada ao caso concreto. O que, por vezes, vai permitir com que a criança ou adolescente permaneça no local divergente de sua residência habitual.

Pode ser feita uma crítica com relação a funcionalidade da Convenção de Haia de 1980, pois, embora não tenha sido adotada há muito tempo pelo ordenamento jurídico brasileiro, nota-se que o tratado é falho em garantir o retorno imediato do menor. Entretanto, observa-se que o tratado não o é com relação ao princípio do superiorinteresse. Acredita-se que este é quem deve sempre prevalecer nas relações das crianças e adolescentes, pois, é a melhor forma de garantir os seus direitos.

## REFERÊNCIAS

AGU. Cartilha: **Combate à Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes**. Disponível em:

<[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=15703&ordenacao=1&id\\_site=492](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=15703&ordenacao=1&id_site=492)>. Acesso em 14 de janeiro de 2017.

ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. **Comentários ao REsp 1.239.777**: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, n.28, jun/jul2012.

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**: Teoria e Prática Brasileira – 1 ed. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da criança e do adolescente . 6ª edição. coleção leis especiais para concursos**. Editora Juspodivm. Salvador. Bahia.

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**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm)>. Acesso em: 3 de janeiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto 99.710/1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 3 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, DE 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 13, de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 8.069/1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.**

Disponível

em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

Acesso em: 3 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial nº 1.214.408.**Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/235896861/recurso-especial-resp-1214408-rj-2010-0168011-0/inteiro-teor-235896899>>. Acesso em: 11 de fevereiro de

2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça.**Recurso Especial nº 1.315.342 - RJ**

(2012/0057779-5 ). Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22851289/recurso-especial-resp-1315342-rj-2012-0057779-5-stj/inteiro-teor-22851290?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 de

fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 04 de janeiro de 2017.

BUEREN, Geraldine Van apud DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado.** A criança no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 235.

MAURIQUE, Jorge Antonio. **Sequestro Internacional de Crianças:** anotações sobre a Convenção de Haia. Revista Jurídica Consulex, v.12, n.284, p.24-32, Nov./2008.

MESSERE, F.L.L. **Direitos da Criança:** O Brasil e a Convenção sobre os Aspectos Civis

do Sequestro Internacional de Crianças. Brasília: UniCeub, 2005, p.81. Disponível em: <<http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2017.

PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory report on the 1980 Hague child abduction**

**convention. Hague:** HCCH, 1982 apud AGU. Cartilha: Combate à Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes. Disponível em:

<[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=157035&ordenacao=1&id\\_site=492](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=157035&ordenacao=1&id_site=492)>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2017.

REGILIO, Carlos Eduardo. **Leis Especiais p concursos** .Sequestro Internacional de Crianças-. Editora Juspodivm. Salvador. Bahia. 1ed. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único I. Flávio Tartuce. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TIBURCIO, Carmen. **Sequestro internacional de crianças**: comentários à convenção de Haia de 1980/. São Paulo, Atlas, 2014.

### **LISTA DE ANEXOS**

#### **ANEXO A – Decreto nº. 3.413 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.**

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, Considerando que a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças foi concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao art. 24 da Convenção, permitida pelo seu art. 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial; Considerando que o Congresso Nacional aprovou o ato multilateral em epígrafe por meio do Decreto Legislativo no 79, de 15 de setembro de 1999; Considerando que o ato em tela entrou em vigor internacional em 1o de dezembro de 1983; Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Adesão da referida Convenção em 19 de outubro de 1999, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 1o de janeiro de 2000;

DECRETA : Art. 1º o A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao art. 24 da Convenção, permitida pelo seu art. 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 14 de abril de 2000; 179º da Independência e 112º da República. 56 FERNANDO HENRIQUE CARDOSO Luiz Felipe Lampreia Este texto não substitui o publicado no D.O. de 17.4.2000 Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças Os Estados signatários da presente Convenção, Firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda; Desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção do direito de visita; Decidiram concluir uma Convenção para esse efeito e acordaram nas seguintes disposições:

Capítulo 1 Âmbito da Convenção Artigo 1º A presente Convenção tem por objetivo: a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

Artigo 2 Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.

Artigo 3 A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando: a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e 57 b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

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

Artigo 5 Nos termos da presente Convenção: a) o "direito de guarda" compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência; b) o "direito de visità" compreenderá o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside. Capítulo II Autoridades Centrais

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

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 58 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 ilicitamente; 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 retomo 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,

eliminar os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

### Capítulo III Retorno da Criança

Artigo 8 Qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda pode participar o fato à Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou à Autoridade Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança. O pedido deve conter: 59 a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribuí a transferência ou a retenção da criança; b) caso possível, a data de nascimento da criança; c) os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retomo da criança; d) todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança. O pedido pode ser acompanhado ou complementado por: e) cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante; f) atestado ou declaração emitidos pela Autoridade Central, ou por qualquer outra entidade competente do Estado de residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa à legislação desse Estado na matéria; g) qualquer outro documento considerado relevante.

Artigo 9 Quando a Autoridade Central que recebeu o pedido mencionado no Artigo 8 tiver razões para acreditar que a criança se encontra em outro Estado Contratante, deverá transmitir o pedido, diretamente e sem demora, à Autoridade Central desse Estado Contratante e disso informará a Autoridade Central requerente ou, se for caso, o próprio requerente.

Artigo 10 A Autoridade Central do Estado onde a criança se encontrar deverá tomar ou fazer com que se tomem todas as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da mesma.

Artigo 11 As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retomo da criança. Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora. Se for a Autoridade Central do Estado requerido a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à Autoridade Central do Estado requerente ou, se for o caso, ao próprio requerente. 60

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 retomo imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um 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 retomo 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 retomo da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retomo provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

Artigo 14 Para determinar a ocorrência de uma transferência ou retenção ilícitas nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão tomar ciência diretamente do direito e das decisões judiciais ou administrativas, formalmente reconhecidas ou não, no Estado de residência habitual da criança sem ter de recorrer a procedimentos específicos para a comprovação dessa legislação ou para o reconhecimento de decisões estrangeiras que seriam de outra forma aplicáveis.

Artigo 15 As autoridades judiciais ou administrativas de um Estado Contratante podem, antes de ordenar o retorno da criança, solicitar a produção pelo requerente de decisão ou de atestado passado pelas autoridades do Estado de residência habitual da criança comprovando que a transferência ou retenção deu-se de forma ilícita nos termos do Artigo 3º da Convenção, desde que essa decisão ou atestado possam ser obtidas no referido Estado. As autoridades centrais dos Estados Contratantes deverão, na medida do possível, auxiliar os requerentes a obter tal decisão ou atestado.

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.

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

Artigo 18 As disposições deste Capítulo não limitam o poder das autoridades judiciais ou administrativas para ordenar o retorno da criança a qualquer momento.

Artigo 19 Qualquer decisão sobre o retorno da criança, tomada nos termos da presente Convenção, não afetam os fundamentos do direito de guarda. 62

Artigo 20 O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Capítulo IV Direito de Visita

Artigo 21 O pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à Autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retorno da criança. Às Autoridades Centrais, incumbe, de acordo com os deveres de cooperação previstos no Artigo 7, promover o exercício pacífico do direito de visita, bem como o preenchimento de todas as condições indispensáveis ao exercício deste direito. As autoridades centrais deverão tomar providências no sentido de remover, tanto quanto possível, todos os obstáculos ao exercício desse mesmo direito. As Autoridades Centrais podem, diretamente ou por meio de intermediários, iniciar ou favorecer o procedimento legal com o intuito de organizar ou proteger o direito de visita e assegurar a observância das condições a que o exercício deste direito esteja sujeito.

Capítulo V Disposições Gerais Artigo 22 Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja a sua denominação, poderá ser imposta para garantir o pagamento de custos e despesas relativas aos processos judiciais ou administrativos previstos na presente Convenção.

Artigo 23 Nenhuma legalização ou formalidade similar serão exigíveis no contexto da presente Convenção. 63

Artigo 24 Os pedidos, comunicações e outros documentos serão enviados na língua original à Autoridade Central do Estado requerido e acompanhados de uma tradução na língua oficial, ou numa das línguas oficiais, desse Estado, ou, quando tal tradução for dificilmente realizável, de uma tradução em francês ou inglês. No entanto, um Estado Contratante poderá, fazendo a reserva prevista no Artigo 42, opor-se à utilização seja do francês, seja do inglês, mas não de ambos, em todo pedido, comunicação ou outro documento enviado à respectiva Autoridade Central.

Artigo 25 Os nacionais de um Estado Contratante e as pessoas que habitualmente residam nesse Estado terão direito, em tudo o que esteja relacionado à aplicação da presente Convenção, à assistência judiciária e jurídica em qualquer outro Estado Contratante, nas mesmas condições dos nacionais desse outro Estado e das pessoas que nele habitualmente residam.

Artigo 26 Cada Autoridade Central deverá arcar com os custos resultantes da aplicação da Convenção. A Autoridade Central e os outros serviços públicos dos Estados Contratantes não deverão exigir o pagamento de custas pela apresentação de pedidos feitos nos termos da presente Convenção. Não poderão, em especial, exigir do requerente o pagamento de custos e despesas relacionadas ao processo ou, eventualmente, decorrentes da participação de advogado ou de consultor jurídico. No entanto, poderão exigir o pagamento das despesas ocasionadas pelo retorno da criança. Todavia, qualquer Estado Contratante poderá, ao fazer a reserva prevista no Artigo 42, declarar que não se obriga ao pagamento dos encargos previstos no parágrafo anterior, referentes à participação de advogado ou de

consultor jurídico ou ao pagamento dos custos judiciais, exceto se esses encargos puderem ser cobertos pelo seu sistema de assistência judiciária e jurídica. Ao ordenar o retomo da criança ou ao regular o direito de visita no quadro da presente Convenção, as autoridades judiciais ou administrativas podem, caso necessário, impor à pessoa que transferiu, que reteve a criança ou que tenha impedido o exercício do direito de visita o pagamento de todas as despesas necessárias efetuadas pelo requerente ou em seu nome, inclusive as despesas de viagem, as despesas efetuadas com a representação judiciária do requerente e as 64 despesas com o retorno da criança, bem como todos os custos e despesas incorridos na localização da criança.

Artigo 27 Quando for constatado que as condições exigidas pela presente Convenção não se encontram preenchidas ou que o pedido não tem fundamento, a Autoridade Central não será obrigada a recebê-lo. Nesse caso, a Autoridade Central informará de imediato o requerente ou, se for o caso, a Autoridade Central que haja remetido o pedido das suas razões.

Artigo 28 A Autoridade Central poderá exigir que o pedido seja acompanhado de uma autorização escrita dando-lhe poderes para agir em nome do requerente ou para nomear um representante habilitado a agir em seu nome.

Artigo 29 A Convenção não impedirá qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue ter havido violação do direito de guarda ou de visita, nos termos dos Artigos 3 ou 21, de dirigir-se diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de qualquer dos Estados Contratantes, ao abrigo ou não das disposições da presente Convenção.

Artigo 30 Todo o pedido apresentado às autoridades centrais ou diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de um Estado Contratante nos termos da presente Convenção, bem como qualquer documento ou informação a ele anexado ou fornecido por uma Autoridade Central, deverá ser admissível para os tribunais ou para as autoridades administrativas dos Estados Contratantes.

Artigo 31 Com relação a um Estado que, em matéria de guarda de criança, possua dois ou mais sistemas de direito aplicáveis em diferentes unidades territoriais: a) qualquer referência à residência habitual nesse Estado significa residência habitual numa unidade territorial desse Estado; b) qualquer referência à lei do Estado de residência habitual corresponde à lei da unidade territorial onde a criança tenha a sua residência habitual.

Artigo 32 Com relação a um Estado que, em matéria de guarda de criança, possua dois ou vários sistemas de direito aplicáveis a diferentes categorias de pessoas, qualquer referência à lei desse Estado corresponderá a referência ao sistema legal definido pelo direito deste Estado.

Artigo 33 Um Estado no qual diferentes unidades territoriais tenham as suas próprias regras de direito em matéria de guarda de crianças não será obrigado a aplicar a presente Convenção nos casos em que outro Estado com um sistema de direito unificado não esteja obrigado a aplicá-la.

Artigo 34 Nas matérias às quais se aplique a presente Convenção, esta prevalecerá sobre a Convenção de 5 de outubro de 1961 Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de menores, no caso dos

Estados Partes a ambas Convenções. Por outro lado, a presente Convenção não impedirá que outro instrumento internacional em vigor entre o Estado de origem e o Estado requerido ou que o direito não convencional do Estado requerido sejam invocados para obter o retorno de uma criança que tenha sido ilicitamente transferida ou retida, ou para organizar o direito de visita.

Artigo 35 Nos Estados Contratantes, a presente Convenção aplica-se apenas às transfeticias ou às retenções ilícitas ocorridas após sua entrada em vigor nesses Estados. Caso tenham sido feitas as declarações previstas nos Artigos 39 ou 40, a referência a um Estado Contratante feita no parágrafo anterior corresponderá a referência á unidade ou às unidades territoriais às quais a Convenção se aplica.

Artigo 36 Nenhuma disposição da presente Convenção impedirá que dois ou mais Estados Contratantes, com o objetivo de reduzir as restrições a que poderia estar sujeito o retomo da criança, estabeleçam entre si um acordo para derrogar as disposições que possam implicar tais restrições. Capítulo VI Cláusulas Finais

Artigo 37 A Convenção é aberta a assinatura dos Estados que eram membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado quando de sua 14<sup>o</sup> sessão. 66 A Convenção será ratificada, aceita ou aprovada e os instrumentos de ratificação, de aceitação ou de aprovação serão depositados junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

Artigo 38 Qualquer outro Estado poderá aderir à Convenção. O instrumento de adesão será depositado junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos. A Convenção entrará em vigor, para o Estado aderente, no primeiro dia do terceiro mês após o depósito de seu instrumento de adesão. A adesão apenas produzirá efeito nas relações entre o Estado aderente e os Estados Contratantes que tenham declarado aceitar essa adesão. Esta declaração deverá ser igualmente feita por qualquer Estado membro que ratifique, aceite ou aprove a Convenção após tal adesão. Esta declaração será depositada junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos, que, por via diplomática, enviará uma cópia autenticada a cada um dos Estados Contratantes. A Convenção entrará em vigor entre o Estado aderente e o Estado que tenha declarado aceitar essa adesão no primeiro dia do terceiro mês após o depósito da declaração de aceitação.

Artigo 39 Qualquer Estado poderá, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, declarar que a Convenção será aplicável ao conjunto dos territórios que internacionalmente representa ou apenas a um ou mais deles. Essa declaração produzirá efeito no momento em que a Convenção entrar em vigor para esse Estado. Tal declaração, bem como qualquer extensão posterior, será notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos. '

Artigo 40 O Estado Contratante que compreenda duas ou mais unidades territoriais nas quais sejam aplicáveis diferentes sistemas de direito em relação às matérias reguladas pela presente Convenção poderá declarar, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, que a presente Convenção deverá aplicar-se a todas as suas unidades territoriais ou somente a uma ou mais delas, e poderá, a qualquer momento, modificar essa declaração apresentando outra em substituição. 67 Tais declarações serão notificadas ao Ministério dos

Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos, e mencionando expressamente as unidades territoriais às quais a Convenção será aplicável.

Artigo 41 Quando o Estado Contratante possua um sistema de Governo em virtude do qual os poderes executivo, judiciário e legislativo sejam partilhados entre autoridades centrais e outras autoridades desse Estado, a assinatura, ratificação, aceitação ou aprovação da Convenção, ou adesão a esta, ou a declaração feita nos termos do Artigo 40, não trarão qualquer consequência quanto à partilha interna de poderes nesse Estado.

Artigo 42 Todo Estado Contratante poderá, até o momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou quando de uma declaração feita nos termos dos Artigos 39 ou 40, fazer uma ou ambas reservas previstas nos Artigos 24 e 26, terceiro parágrafo. Nenhuma outra reserva será admitida. Qualquer Estado poderá, a qualquer momento, retirar uma reserva que haja feito. A retirada deverá ser notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos. O efeito da reserva cessará no primeiro dia do terceiro mês após a notificação mencionada no parágrafo anterior.

Artigo 43 A Convenção entrará em vigor no primeiro dia do terceiro mês após o depósito do terceiro instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão previsto nos Artigos 37º e 38º. Em seguida, a Convenção entrará em vigor: 1) para cada Estado que a ratifique, aceite, aprove ou a ela adira posteriormente, no primeiro dia do terceiro mês após o depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão. 2) Para os territórios ou unidades territoriais onde a Convenção tenha sido tornada extensiva nos termos dos Artigos 39º ou 40º, no primeiro dia do terceiro mês após a notificação prevista nesses Artigos.

Artigo 44 A Convenção terá uma duração de cinco anos a partir da data da sua entrada em vigor, em conformidade com o primeiro parágrafo do Artigo 43, mesmo para os Estados que a tenham ratificado, aceite, aprovado ou a ela aderido posteriormente. A Convenção será tacitamente renovada de cinco em cinco anos, salvo denúncia. A denúncia deverá ser notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos pelo menos 6 meses antes de expirar-se o período de cinco anos. A denúncia poderá limitar-se a certos territórios ou unidades territoriais onde a Convenção vigore. A denúncia só produzirá efeito em relação ao Estado que a tenha notificado. A Convenção permanecerá em vigor para os outros Estados Contratantes

. Artigo 45 O Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos notificará os membros da Conferência, bem como os Estados que a ela tenham aderido em conformidade com as disposições contidas no Artigo 38º: 1) das assinaturas, ratificações, aceitações e aprovações referidas no Artigo 37; 2) das adesões referidas no Artigo 38; 3) da data em que a Convenção entrará em vigor, de acordo com o Artigo 43; 4) das extensões referidas no Artigo 39; 5) das declarações mencionadas nos Artigos 38 e 40; 6) das reservas previstas nos Artigos 24 e 26, terceiro parágrafo, e das retiradas de reservas previstas no Artigo 42; 7) das denúncias referidas no Artigo 44. Em fê do que, os abaixo assinados, devidamente autorizados, assinaram a presente Convenção. Feita na Haia, em 25 de outubro de 1980, em francês e em inglês, sendo ambos os textos igualmente originais, num único exemplar, que será depositado nos arquivos do Governo do Reino dos Países

Baixos e do qual será remetida, por via diplomática, uma cópia certificada conforme a cada um dos Estados Membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado à data da sua 14ª Sessão.