

Sequestro internacional de menores: os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor?

*Renata Alvares Gaspar**
*Guilherme Amaral***

Resumo: O escopo com este trabalho foi analisar e compreender a Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças de 1980 e a Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores de 1989, verificando como se relacionam com o ordenamento jurídico brasileiro e seus tribunais, bem como se ater ao princípio do interesse superior do menor. Para se chegar a esse fim, foi realizada uma pesquisa aplicada, objetivando aplicação prática, de caráter qualitativo, com abordagem baseada na dogmática hermenêutica sobre os instrumentos jurídicos e com enfoque zetético.

Palavras-chave: Sequestro internacional de menores. Direito Processual Internacional. Cooperação jurídica internacional. Interesse superior do menor.

* Professora doutora. Pesquisadora da Faculdade de Direito PUC-Campinas. Líder do Grupo de Pesquisa devidamente certificado pela PUC-Campinas, intitulado “Relações Jurídicas e Desenvolvimento Social e Econômico, com ênfase em temas regionais e internacionais (globais)/Direito”. E-mail: renataalvaresgaspar@gmail.com.

** Graduando de Direito da PUC-Campinas. Orientando de Iniciação Científica 2011/2012. Bolsista Fapic. E-mail: amaral_gui@yahoo.com.br.

1 INTRODUÇÃO

Num mundo cada vez mais globalizado e repleto de relacionamentos *plurinacionais*, os estudos jurídicos responsáveis pelas relações sociais que envolvem mais de um ordenamento jurídico têm se tornado indispensáveis para que a Justiça promova segurança jurídica às pessoas no âmbito do Direito Internacional.

É nesse cenário que o fenômeno do sequestro internacional de menores¹ se evidencia, e vem aumentando, dados conflitos familiares. A globalização, ou internacionalização, que atualmente permeia muitas relações familiares, é o principal fator que motiva um dos pais a levar o filho para outro país.

As principais vítimas desses conflitos são as crianças, que muitas vezes são privadas do convívio social e familiar, impossibilitadas, assim, de criar vínculos afetivos duradouros, sujeitas, portanto a danos para toda a vida.

Diante dessa situação, a cooperação entre os Estados se faz imprescindível para que haja a solução dos conflitos sem a violação de direitos dos envolvidos, decorrentes das normas de Direito interno e de Direito Internacional privado.

O Direito Internacional é, hoje, por meio da cooperação entre os Estados, o meio encontrado para a solução dos conflitos relativos ao sequestro internacional de menores.

A Convenção de Haia de 1980² é pioneira na elaboração de normas de cooperação relativas à proteção aos direitos do menor.

¹ Dada a dificuldade em relação à tradução do termo *abduction*, do título em inglês, na versão oficial brasileira traduziu-se o termo por “sequestro”. Assim, compreende-se que, embora a Convenção utilize o termo sequestro, esta visa à regulamentação da transferência ou retenção ilícita de um menor, relativa à sua guarda.

² O texto original, atualizado em 20 de junho de 2012, encontra-se em: CONVENTION of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24>. Acesso em: 19 jun. 2012.

Essa Convenção entrou em vigor no Brasil em 14 de abril de 2000, de acordo com o Decreto n. 3.413 de 2000, com reserva ao artigo 24 da referida Convenção, determinando que os documentos estrangeiros juntados aos autos fossem traduzidos para o português por tradutor juramentado oficial³. De importância equivalente é a Convenção Interamericana de 1989⁴. Assim, mediante a adesão às convenções pelos Estados, uma rede jurídica de cooperação é criada visando proteger os direitos do menor, privilegiando o princípio do interesse superior do menor.

Por meio do emblemático caso “Sean Goldman”, é possível perceber a dificuldade da temática tanto no âmbito social como no âmbito jurídico, o que nos remete à necessidade de maior aproximação do tema. O caso do menino Sean será utilizado no desenvolver deste trabalho como um caso paradigmático, em confronto com a teoria.

2 SEQUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES

2.1 Uma aproximação do tema: evolução histórica, conceito e características

O sequestro internacional de menores, de que se trata neste artigo, refere-se à “remoção ou retenção ilícita da criança por um de seus genitores para um país que não seja o de sua residência habitual”⁵.

³ Cf. BRASIL. Decreto n. 3. 413, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. *Diário Oficial da União*, 17 abr. 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/.../D3413.htm>. Acesso em: 1º jan. 2011.

⁴ Cf. CONVENÇÃO Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. Disponível em: <www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-57.htm>. Acesso em: 19 jun. 2012.

⁵ Cf. LOPES, Rosanne Christine da Silva Bastos. *Sequestro internacional de crianças: análise e estudo do caso do menino Sean*. Brasília, 2010. 80 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Uniceub,

O sequestro internacional de menores tem por consequência o afastamento do menor de seu local de convivência, da escola, dos amigos e parentes, levando-o para um lugar novo, onde, na maioria das vezes, não possui vínculos, a não ser com o sequestrador familiar, implicando, assim, graves problemas no desenvolvimento de sua personalidade⁶.

Importante distinção se faz entre o sequestro internacional de menores e o tráfico internacional de menores, pois os aspectos civis do primeiro não se confundem com a conduta criminosa do segundo, vinculada ao interesse econômico por meio da escravidão e da exploração sexual de diversas formas. Da mesma forma, conforme dispõe Messere⁷, também os aspectos civis do sequestro internacional de menores não se confundem com os aspectos penais do sequestro de incapazes (menor de 18 anos ou interdito), tipificado no art. 249 do Código Penal brasileiro⁸.

As disputas resultantes do transporte internacional compulsório e conflituoso de menores por ação de membros da família, com maior incidência nos últimos anos, dada a expansão das viagens e dos relacionamentos intercontinentais, tornaram-se assunto de grande preocupação para os Estados, principalmente os da Europa. Dessa forma, tais circunstâncias e acontecimentos fizeram com que se propusesse, no fórum da Conferência de Haia, a criação

2010, p. 18. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/903/1/20574964.pdf>>. Acesso em: 1º jan. 2011.

⁶ Cf. LOPES, 2010.

⁷ Cf. MESSERE, Fernando. *Direitos da criança: o Brasil e a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Criança*, 2005. 186 f. Dissertação (Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito) – Centro Universitário Uniceub, Brasília, 2005, p. 85. Disponível em: <<http://www.uniceub.br/Pdf/FernandoMessere-disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2012. p. 85.

⁸ Cf. BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código penal. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/...lei/del2848.htm>. Acesso em: 1º jan. 2011.

de uma convenção sobre o “deslocamento ilegal de crianças ao estrangeiro”⁹.

De acordo com Toninello¹⁰, por volta de 1970, a Convenção de Haia realizou um estudo sobre o “raptor legal de crianças” cometido por pais que se sentiam injustiçados em relação a decisões de guarda favoráveis às mães.

Em 1976, a delegação canadense realizou a primeira apreciação do tema, levando o problema à Comissão Especial da Conferência de Haia, sob o título *Legal kidnapping*¹¹. Na época, a maior dificuldade referia-se ao retorno do menor sequestrado, pois o paradeiro era ignorado e a autoridade do país de destino da criança não fornecia apoio aos interessados, e, mesmo quando localizado, o menor dificilmente tinha o retorno realizado, por mais irregular que fosse sua situação presente¹².

Assim, dadas essas controvérsias, foi aprovada a Convenção sobre o Sequestro Internacional de Crianças. Referida Convenção foi estabelecida, por votação unânime dos Estados presentes, no dia 24 de outubro de 1980, na 14^o sessão da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado¹³, sob o título *Hague Convention of 25 October of 1980 on the Civil Aspects of Child International Abductions*.

⁹ Cf. MESSERE, 2005, p. 81.

¹⁰ Cf. TONINELLO, Fernanda. A aplicação dos direitos fundamentais nos casos de seqüestro internacional de menores. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 1-30, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/39/60>> Acesso em: 15 set. 2011.

¹¹ Cf. MERIDA, Carolina Helena Lucas. *Seqüestro interparental*: o novo direito das crianças. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 9, p. 10, fev. 2011. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/arquivos/00000221-01-09-merida.pdf>> Acesso em: 17 nov. 2011.

¹² Cf. MERIDA, 2011.

¹³ Cf. TONINELLO, 2007, p. 9.

Em 15 de julho de 1989, com a finalidade de conter o sequestro internacional de menores e o tráfico internacional de menores nas Américas, foi elaborada em Montevidéu, com os países que compõem a Organização dos Estados Americanos (OEA), a Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores (Cirim). Essa convenção tem por documentos inspiradores a Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e os convênios firmados entre Uruguai e Argentina em 1981, Uruguai e Chile em 1981, e Uruguai e Peru em 1985¹⁴.

Conforme relata José Costa¹⁵, a elaboração da Cirim tem início com um projeto do Comitê Interamericano de Juristas, em janeiro de 1986. Em maio do mesmo ano, em São José da Costa Rica, sob a convocação do Instituto Interamericano da Criança, a Jornada de Especialistas analisou projetos do Uruguai e do México, utilizados para a elaboração de um novo, que foi tido como base para a 4ª Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado (Cidip-IV). Em 1989, em Montevidéu, o tema foi exposto à Primeira Comissão e ao Plenário, o que resultou na elaboração e aprovação do texto da Cirim, que contou com poucas ratificações.

Segundo Nádía de Araujo, antes de o Brasil aderir às convenções internacionais, a problemática do sequestro internacional de menores não contava com nenhuma legislação referente ao tema. Nas situações em que a criança era retirada do Brasil irregularmente, a parte interessada deveria ingressar na justiça

¹⁴Cf. CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (Cidips) e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998, p. 538.

¹⁵COSTA, José Augusto Fontoura. Breve análise da Convenção Interamericana para Restituição Internacional de Menores. In: CASELLA; ARAUJO, 1998, p. 538.

estrangeira sem nenhum suporte do Estado brasileiro¹⁶. Em sentido oposto, quando o destino do menor era o Brasil, a decisão de restituição tinha de passar por homologação prévia do Supremo Tribunal Federal, que não autorizava o *exequatur* às medidas de caráter executório.

O primeiro caso em que a Convenção sobre Sequestro foi aplicada no Brasil aconteceu na Seção Judiciária de Santos, na 3ª Região da Justiça Federal, porém por iniciativa privada¹⁷. Na ocasião, o pai, sueco residente na Suécia, requereu a restituição da criança por parte da mãe, brasileira residente no Brasil, sob a alegação de que a criança, brasileira, tinha sido transferida do local de sua residência habitual, Suécia, de forma irregular, com violação do direito de guarda conjunta. O pedido foi fundamentado na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Em sentença proferida em julho de 2001, a justiça considerou válido o pedido e ordenou o retorno da criança.

As primeiras tentativas de cooperação internacional começaram a chegar ao Brasil em 2002, e a primeira vez em que a União atuou fundamentada na Convenção sobre Sequestro, por meio de ação proposta pela Advocacia-Geral da União (AGU), foi em maio de 2003, na Seção Judiciária de Goiás do Tribunal Regional Federal da 1ª Região¹⁸. O retorno foi requerido pela Argentina, em prol da mãe de uma criança trazida ao Brasil pelo pai, brasileiro, sob alegação de transferência ilícita, que foi comprovada pelos autos, cabendo à AGU protocolar pedido de retorno do menor à Argentina. Em fevereiro do mesmo ano, a União já havia sido solicitada para a resolução de outro caso de

¹⁶Cf. ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 500-501.

¹⁷Cf. MESSERE, 2005, p. 141.

¹⁸Cf. MESSERE, 2005, p. 142-143.

sequestro internacional de menor, envolvendo autoridade central espanhola, porém a AGU considerou que não havia pressupostos suficientes para a cooperação.

Desde 2003, a AGU já atuou em mais de 290 casos sobre sequestro internacional de menores¹⁹.

No Brasil, o caso mais emblemático é o do menino Sean Goldman²⁰. Sean, filho da brasileira Bruna Bianchi e do americano David Goldman, morou com os pais nos Estados Unidos de 2000 a 2004. Em 2004, com autorização do pai, Sean veio ao Brasil com a mãe, que, porém, decidiu permanecer no Brasil com o filho, comunicando ao marido o fim do relacionamento. David Goldman ajuizou ação para reaver a guarda do menor, porém a justiça decidiu de forma não favorável ao pai. Bruna Bianchi casou-se novamente, e em 2008, durante o nascimento de sua filha com o novo marido, veio a falecer em razão de complicações no parto.

Ao saber da morte de Bruna, David Goldman entrou em nova disputa pela guarda do menor, que agora era requerida por ele e pelo padrasto de Sean, João Paulo Lins e Silva, atingindo os mais altos graus de jurisdição do Poder Judiciário.

Após conseguir o apoio da autoridade central dos Estados Unidos, esta entrou com pedido de cooperação internacional junto ao Estado brasileiro, alegando que, após a morte da mãe de Sean, este estava retido de forma ilícita no Brasil, com base nos termos da Convenção de Haia de 1980.

¹⁹Cf. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Combate à subtração internacional de crianças*, p. 22. Cartilha. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/aut_centr/sequestro/Cartilha_CoSIC.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2012.

²⁰Cf. VENDRUSCOLO, Aline. *Seqüestro internacional de crianças e o princípio do melhor interesse da criança*. Brasília, 2011. 96 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Uniceub, 2011, p. 79-84. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/1226/1/20565261.pdf>> Acesso em: 12 jun. 2012.

Em junho de 2009, o juiz federal substituto Rafael de Souza Pereira Pinto, da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ordenou o retorno de Sean ao pai em 48 horas, porém o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, suspendeu o retorno do menor, concedendo liminar em uma ação promovida por um partido político que alegou descumprimento de preceito fundamental. Contudo, em dezembro do mesmo ano, o também Ministro do STF, Gilmar Mendes, cassou a liminar que havia sido concedida, determinando o retorno do menor ao pai biológico.

O caso alcançou tamanha magnitude que chegou a ser assunto de reunião entre os Presidentes Lula, Barack Obama e a Secretária de Estado dos EUA Hillary Clinton.

2.2 Instrumentos internacionais de proteção

2.2.1 Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de menores de 1980

A Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Menores é o documento, já elaborado, com maior representatividade sobre a matéria de subtração internacional de menores²¹. Possui, assim, destaque internacional no que diz respeito às relações parentais em esfera global²², uma das mais significativas já estabelecidas na Conferência da Haia²³.

Com estudos a respeito do “rpto legal” iniciados na década de 1970, a Conferência da Haia começou a discussão sobre o tema. Em setembro de 1979, após negociações conturbadas, uma comissão especial foi designada para realizar a elaboração de um projeto para a reunião plenária, o que resultou na determinação

²¹Cf. VENDRUSCOLO, 2011, p. 79-84. p. 50.

²²Cf. VENDRUSCOLO, 2011.

²³Cf. ARAUJO, 2011, p. 554.

de uma fórmula-chave para o novo documento: “O retorno ao *status quo ante* sem nenhuma dependência de uma decisão sobre o mérito da guarda”²⁴.

Para Nádía de Araujo²⁵ a Convenção inova ao fugir dos modelos tradicionais, em que o olhar concentra-se somente na lei aplicável. Ao contrário, a Convenção e seus dispositivos possuem caráter tanto legislativo quanto administrativo e judicial²⁶.

Pretende, assim, estabelecer instrumentos para promover o rápido retorno do menor e assegurar os direitos de guarda e visitação²⁷. Com isso, observa-se que o foco da Convenção não está em regulamentar o direito de guarda, mas, sim, em criar mecanismos para que o direito de guarda seja apreciado pela autoridade competente²⁸; ou seja, ela visa estabelecer que a relações parentais ocorram legalmente, criando para isso mecanismos jurídicos que possibilitem a cooperação jurídica internacional²⁹.

De acordo como Elisa-Pérez Vera, “acima de tudo uma Convenção que procura evitar a transferência internacional de crianças mediante a criação de um sistema de estreita cooperação entre as autoridades judiciárias e administrativas dos Estados contratantes”³⁰.

²⁴Cf. ARAUJO, 2001, p. 554.

²⁵Cf. ARAUJO, 2001.

²⁶Cf. ARAUJO, 2001.

²⁷Cf. ARAUJO, 2001.

²⁸Cf. ARAUJO, 2001.

²⁹Cf. BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; LAGE, Délber Andrade; CREMASCO, Suzana Santi (Coord.). *Direito internacional contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 50.

³⁰*La Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants est avant tout une convention qui cherche à éviter les déplacements internationaux d'enfants en instituant une coopération étroite entre les autorités judiciaires et administrative des Etats contractants*. (VERA, Elisa Pérez. *Rapport explicatif*. p. 435. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/exp128.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2011)

Em seu artigo 1º, a Convenção estabelece seus objetivos: a) assegurar o retorno imediato das crianças ilicitamente transferidas para outro Estado ou neles retidas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva os direitos de guarda e de visita existentes no outro Estado contratante. A Convenção parte de duas ideias-base: a subtração ilícita gera uma ruptura negativa na vida da criança, e as autoridades do país de sua residência habitual são as em condição mais favorável para decidir a respeito da guarda e do local de residência da menor³¹.

Para determinar se a subtração do menor foi ilícita, é necessária a ocorrência de dois pontos estabelecidos no artigo 3º da Convenção, que expõe que a transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e

b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado³².

No caso Sean Goldman, a retenção é configurada como ilícita, visto que David Goldman exercia efetivamente o direito de

³¹Cf. ARAUJO, 2011, p. 557.

³²Cf. BRASIL, 2000.

guarda sobre o filho antes de este vir ao Brasil com a mãe para uma viagem de férias, além de ser inquestionável que o menor possuía residência habitual em Nova Jersey, Estados Unidos³³.

Ao verificar esses dois pontos para classificar uma subtração como ilícita, outros quatro artigos da Convenção (12³⁴, 13³⁵ e 20³⁶) também devem ser analisados, pois estes trazem exceções que impedem o retorno da criança.

³³Cf. LOPES, 2010, p. 43.

³⁴“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 depois de 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.” (BRASIL, 2000)

³⁵“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 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 fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.” (BRASIL, 2000)

A primeira exceção visa proteger o bem-estar do menor que já está familiarizado com a vida na nova residência dado o decurso do tempo³⁷. Para utilização do artigo 12 é necessário que se comprove o decurso do tempo e a situação de adaptação do menor (família, amigos, escola, etc)³⁸.

Essa exceção não se aplica ao caso Sean, pois entre a morte da mãe do menor e o início do processo passou-se um mês, e não um ano³⁹. Quanto à adaptação ao meio, essa exceção parte da premissa de que o menor está com um dos genitores, portanto não há de se falar em adaptação, visto que Sean se encontrava longe do pai, único genitor vivo⁴⁰.

Na exceção n. 2, são analisadas as condições do requerente para exercer o direito de guarda e se há um grave risco para o menor caso ele retorne ao país de sua residência habitual⁴¹. Na exceção da letra a), é necessária a comprovação da condição jurídica do menor segundo as leis do país de sua residência habitual, enquanto na letra b) exigem-se provas concretas do que se alega, utilizando-se até mesmo informações da autoridade central⁴². Caso seja possível a manifestação do menor, esta também precisa ser de comprovação de forma adequada.

Essa exceção também não coube no caso Sean, pois o fato de o menor possuir vínculo afetivo no Brasil não foi considerado

³⁶“Artigo 20. O retomo da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12° 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.” (BRASIL, 2000)

³⁷ARAÚJO, 2010, p. 562.

³⁸Cf. LOPES, 2010, p.562-563.

³⁹Cf. LOPES, 2010, p. 45.

⁴⁰Cf. LOPES, 2010, p. 46.

⁴¹Cf. ARAÚJO, 2011, p. 563.

⁴²Cf. ARAÚJO, 2011.

fator suficiente para mantê-lo afastado do único genitor vivo e de seus parentes que vivem nos Estados Unidos, não se configurando, pois, perigo de dano psíquico⁴³. Além disso, a manifestação do menor não foi válida, pois ele não foi considerado com maturidade suficiente para julgar o que lhe seria melhor e por estar sendo submetido à alienação parental pela família da mãe⁴⁴.

A terceira exceção diz respeito à exceção da ordem pública, fundamentada nos direitos fundamentais⁴⁵.

No caso Sean Goldman, o réu alegou violação à dignidade humana do menor, fundamentando-se nessa terceira exceção, afirmando que a devolução de Sean configuraria afronta a direitos fundamentais, porém foi entendido em juízo que a dignidade humana do menor seria violada justamente se ele fosse impedido de estar com seu único genitor vivo⁴⁶.

De modo geral, a Convenção estabelece que a competência para decidir sobre a guarda do menor é o de sua residência habitual e que a subtração de um menor do seu país de residência habitual, ou a retenção no estrangeiro sem a devida autorização, é considerada ilegal⁴⁷. Diante disso, os Estados signatários devem reparar tais situações por meio de medidas que determinem o retorno imediato para o país habitual, a fim de que o Poder Judiciário desse país delibere sobre o direito de guarda⁴⁸.

Segundo Morley, a Convenção é aplicável nos seguintes casos:

⁴³Cf. LOPES, 2010, p. 49.

⁴⁴LOPES, 2010, p. 50.

⁴⁵Cf. ARAUJO, 2011, p.563.

⁴⁶Cf. LOPES, 2010, p. 52.

⁴⁷Cf. BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 51.

⁴⁸Cf. BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 51.

1. O país de residência habitual da criança e o país em que a criança foi levada aderiram à Convenção;
2. A criança em questão é menor de 16 anos de idade; e
3. A criança foi ‘ilicitamente transferida ou retida’, em violação do direito de guarda nos termos da lei do Estado da residência habitual da criança⁴⁹.

A operacionalização da Convenção é feita pelas autoridades centrais, que possuem grande responsabilidade, a fim de não deixar que os mecanismos se tornem ineficazes, como em outras convenções⁵⁰. De acordo com Messere⁵¹, conforme o artigo 2º da Convenção⁵², a responsabilidade não é da mãe ou do pai, mas, sim, do Estado signatário, que deve tomar medidas para que se cumpra o que foi assumido por meio da Convenção.

No caso Sean, a autoridade central dos Estados Unidos entrou em contato com a autoridade central brasileira a fim de obter cooperação jurídica.

A Convenção da Haia de 1980 tem por pressupostos: cooperação jurídica internacional; busca, apreensão e retorno da criança. Ou seja, visando cumprir as medidas solicitadas, a autoridade central do Estado requerido vai precisar de um mandado judicial para busca, apreensão e restituição do menor⁵³.

⁴⁹Cf. MORLEY, Jeremy D. *Hague international child abduction cases: the future of the grave risk of harm defense. The Matrimonial Strategist*. fev. 2007 *apud* MERIDA, 2001, p. 11.

⁵⁰Cf. ARAUJO, 2011, p. 560.

⁵¹MESSERE, 2005, p. 81.

⁵²“Art. 2º Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção”. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.”(BRASIL, 2000)

⁵³Cf. MERIDA, 2011, p. 11.

Além das funções jurídicas de atuação, existem outras, de caráter administrativo, que permitem atuação fora do Judiciário, como por meio de um acordo ou a respeito do paradeiro de uma criança, etc.⁵⁴

Assim, tem-se que a Convenção busca proteger os interesses dos menores e preservar-lhe a dignidade como ser humano⁵⁵.

Diante da análise da Convenção, alguns pontos de questionamento fazem-se pertinentes, como o conceito de melhor interesse da criança, o conceito de residência habitual e a situação das crianças de tenra idade.

Quanto ao primeiro indicado, será analisado separadamente, portanto, em outro tópico.

Sobre o conceito de residência habitual, visto que a Convenção o adota como elemento de conexão para determinar o retorno imediato do menor, visando à estabilidade do menor, o grande problema se dá perante os diversos conceitos de residência habitual entre os Estados Partes e os operadores do Direito⁵⁶. Este problema é fruto do silêncio da Convenção sobre o que é considerado residência habitual. Embora não exista uma interpretação única, o conceito de residência se estrutura em dois pontos – frequência e intenção –, tendo, assim, que a residência habitual para o Direito Internacional privado é o lugar onde uma pessoa reside por um período considerável e regular, e ali constitui seu centro da vida, desenvolvendo relações, intimidade, etc⁵⁷.

A respeito das crianças de tenra idade, o questionamento é decorrente da seguinte indagação: “Que laços afetivos uma

⁵⁴Cf. ARAUJO, 2011, p. 560.

⁵⁵BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 50.

⁵⁶Cf. BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 54.

⁵⁷Cf. BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 54-55.

⁵⁸Cf. BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 60.

criança recém-nascida deixa para trás?”⁵⁸. Visto que a razão do retorno imediato é a não desvinculação do menor de suas referências (família, amigos, idioma, etc.)⁵⁹, o que fazer quando essas referências ainda não foram desenvolvidas por causa da idade? Esse é mais um dos pontos de interrogação que envolve a Convenção, porém o entendimento majoritário é de que, em geral, crianças pequenas devem permanecer sobre os cuidados das mães⁶⁰.

A forma simples do texto e a antecipação das mudanças que aconteceriam nos direitos materiais nacionais relativos aos direitos do menor são tidos como causas significativas do sucesso da Convenção⁶¹.

Existem, hoje, mais de 80 países⁶² adeptos da Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Os Estados Partes encontram-se periodicamente em uma Comissão Especial do Secretariado Permanente da Conferência da Haia

⁵⁹Cf. BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011.

⁶⁰BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 61.

⁶¹Cf. MESSERE, 2005, p. 82.

⁶²África do Sul, Albânia, Alemanha, Andorra, Argentina, Armênia, Austrália, Áustria, Bahamas, Belarus, Bélgica, Belise, Bósnia e Herzegovina, Brasil, Bulgária, Burkina Faso, Canadá, Chile, China, Chipre, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, El Salvador, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Fiji, Finlândia, França, Gabão, Geórgia, Grécia, Guatemala, Guiné, Holanda, Honduras, Hungria, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Iugoslávia, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Marrocos, Maurício, México, Moldávia, Mônaco, Montenegro, Nicarágua, Noruega, Nova Zelândia, Panamá, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, República Tcheca, Romênia, Rússia, Saint Kitts e Névis, San Marino, Sérvia, Seychelles, Singapura, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Tailândia, Trinidad e Tobago, Turquia, Turcomenistão, Ucrânia, Uruguai, Uzbequistão, Venezuela, e Zimbábue. (CONVENTION of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Atualizada em 20 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24>. Acesso em: 19 jun. 2012)

de Direito Internacional privado, a fim de fazer nova análise e contribuir para a prática a respeito da Convenção⁶³. Até hoje já ocorreram seis reuniões da Comissão Especial, realizadas em 1983, 1993, 1997, 2001, 2006 e 2011⁶⁴.

2.2.2 Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores de 1989

Estabelecida em 15 de julho de 1989, em Montevideu, com a IV Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado (Cidip), a Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores (Cirim) foi criada com o fim de impedir o *legal kidnapping*, a retenção ilegal e o tráfico internacional de menores⁶⁵.

Conforme expõe Nádia de Araujo⁶⁶, a maior inspiração veio da Convenção de Haia de 1980, cujos objetivos são os mesmos: retorno imediato do menor subtraído de forma ilícita e a proteção aos direitos de guarda.

Ainda em relação à Convenção de Haia, as duas apresentam características em comum: “regra sobre menoridade (16 anos), a residência habitual, o direito aplicável para definir o direito de guarda (isto é, o da residência habitual), a possibilidade de pleitear o retorno diretamente à autoridade central e os requisitos para o requerimento”⁶⁷.

⁶³Cf. MERIDA, 2011, p. 13.

⁶⁴Cf. CONVENTION of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=2&cid=24> Acesso em: 19 jun. 2012.

⁶⁵Cf. CASELLA; ARAUJO, 1998, p. 537.

⁶⁶Cf. ARAUJO, 2011, p. 570.

⁶⁷Cf. ARAUJO, 2011. p. 570.

De acordo com o artigo 34⁶⁸ da Cirim, em situações nas quais os países também são signatários da Convenção de Haia, a Cirim deve prevalecer, porém os Estados possuem a liberdade de convencionar entre si sobre qual documento será aplicado prioritariamente⁶⁹.

Assim como na Convenção de Haia, o retorno do menor não pressupõe a determinação do direito de guarda ou custódia⁷⁰.

De acordo com o artigo 25 da Cirim⁷¹, assim como no artigo 20 da Convenção de Haia⁷², cabe exceção de ordem pública, ou seja, o retorno do menor poderá ser negado quando for verificada a violação a direitos fundamentais do Estado requerido⁷³.

Ambas as Convenções estabelecem que o prazo máximo para a propositura de ação de restituição é de um ano, podendo

⁶⁸Art. 34. Esta Convenção vigorará para os Estados membros da Organização dos Estados Americanos, partes nesta Convenção e no Convênio de Haia, de 25 de outubro de 1980, sobre os aspectos civis do sequestro internacional de menores. Entretanto, os Estados Partes poderão convir entre si, de forma bilateral, na aplicação prioritária do Convênio de Haia de 25 de outubro de 1980.” (CONVENÇÃO Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores. Disponível em: <www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-53.htm>. Acesso em: 19 jun. 2011)

⁶⁹Cf. ARAUJO, 2011, p. 570-571.

⁷⁰Cf. ARAUJO, 2011, p. 571.

⁷¹Art. 25. A restituição do menor disposta conforme esta Convenção poderá ser negada quando violar claramente os princípios fundamentais do Estado requerido, consagrados em instrumentos de caráter universal ou regional sobre direitos humanos e da criança.” (CONVENÇÃO Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores. Disponível em: <www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-53.htm>. Acesso em: 19 jun. 2011)

⁷²Art. 20. O retomo 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.” (BRASIL, 2000)

⁷³ARAUJO, 2011, p. 571.

ser dilatado, ao menos que a criança já esteja adaptada ao novo meio, caso haja a justificativa⁷⁴.

A Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores de 1989 entrou em vigor no Brasil em 3 de agosto de 1994, de acordo com o Decreto n. 1.212, de 1994⁷⁵.

3 PRINCÍPIO DO INTERESSE SUPERIOR DO MENOR

3.1 Alcance e limites: origem, conceito e características

O princípio do interesse superior do menor é tido como o “conjunto de bens necessários ao desenvolvimento integral e a proteção da criança em um determinado momento, em certa circunstância, considerada seu caso particular”⁷⁶.

O reconhecimento das crianças como seres que requerem cuidados especiais teve início no século XIX, quando se notou as fragilidades e a dependência dos menores, não sendo mais tidos como servos da família ou como “pequenos homens” e “pequenas mulheres”⁷⁷. Na Antiguidade, os patriarcas dispunham de um poder quase que total sobre as crianças, que não eram consideradas sujeitos de direitos⁷⁸. Somente com o advento do cristianismo e com a influência dos germânicos o poder patriarcal começou a ter o sentido de zelo e proteção sobre os descendentes⁷⁹.

⁷⁴Cf. ARAUJO, 2011, p. 572.

⁷⁵BRASIL. Decreto n. 1.212, de 3 de agosto de 1994. Promulga a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores, adotada em Montevideu, em 15 de julho de 1989. *Diário Oficial da União*, 4 ago. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1212.htm>. Acesso em: 19 jun. 2011.

⁷⁶TONINELLO, 2007, p. 3.

⁷⁷Cf. MESSERE, 2005, p. 33.

⁷⁸Cf. MESSERE, 2005, p. 32.

⁷⁹Cf. MESSERE, 2005.

Em 1804, o Código Civil francês inseriu o princípio do interesse do menor ao seu texto jurídico, porém como apelo sentimental ao poder paternal, ou seja, uma expressão de piedade e não de proteção a um direito fundamental⁸⁰.

Em 1813, o princípio do interesse do menor é inserido nos Estados Unidos, quando uma Corte do estado da Pensilvânia considerou o interesse superior do menor como elemento preponderante para uma decisão referente à guarda de uma criança⁸¹.

A partir do século XX, o princípio do interesse superior do menor começou a caminhar rumo ao reconhecimento internacional dos direitos da criança, sendo que em 1924 a Declaração de Genebra já proclamava a necessidade de proteção diferenciada à criança, e em 1948 a Declaração Universal dos Direitos do Homem, das Nações Unidas, concedeu à criança o “direito a cuidados e assistência especiais”⁸².

Assim, em 1959, o princípio do interesse superior do menor foi concretizado com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, da ONU, que estabelece em seu Princípio II:

A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade⁸³.

⁸⁰Cf. MESSERE, 2005.

⁸¹Cf. MESSERE, 2005, p. 34.

⁸²MESSERE, 2005, p. 37.

⁸³Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos direitos da criança*, de 20 de novembro de 1959. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm>. Acesso em: 18 nov. 2011.

No Brasil, o princípio do interesse superior do menor foi inserido a partir da Constituição Federal de 1988, artigo 227, *caput*, e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que conferem ao menor os mesmos direitos fundamentais assegurados aos adultos, além de alguns diferenciados⁸⁴. O ECA conta com 267 artigos sobre direitos e deveres para crianças e adolescentes, e estabelece a responsabilidade do Estado, da família e da sociedade para com eles⁸⁵.

No entanto, o Direito Penal do Menor⁸⁶, inserido nos códigos penais brasileiros de 1830 e 1890 e o Código de Menores de 1979, já oferecia algum tipo proteção especial ao interesse do menor⁸⁷, embora apenas aos em “situação irregular”⁸⁸.

A emergência dos direitos humanos (e também dos direitos da criança) como tema global permitiu que fosse conferido o necessário destaque internacional às necessidades especiais da criança na condição de pessoa em desenvolvimento⁸⁹.

A aplicação do princípio do interesse superior do menor estabelece um padrão que considera, acima de tudo, as necessidades do menor sobre os interesses dos pais, devendo considerar o caso

⁸⁴Cf. BRASIL. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 16 jul. 1990, retificado em 27 set. 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 18 nov. 2011.

⁸⁵Cf. MESSERE, 2005, p. 36-37.

⁸⁶“Pela doutrina do Direito Penal do Menor, seria contemplado apenas o ato de delinquência eventualmente praticado pelo menor”. (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O direito e a justiça do menor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 78, v. 650, p. 12, 1989)

⁸⁷Cf. TONINELLO, 2007, p. 4.

⁸⁸Cf. LOPES, 2010, p. 21.

⁸⁹MESSERE, 2005, p. 38.

concreto em todas as situações⁹⁰. Assim, o princípio do interesse superior do menor tem por fundamento a resolução de conflitos que envolvem crianças.⁹¹

Segundo Vendruscolo⁹², o princípio do interesse superior do menor é um preceito jurídico de interpretação essencial, que impõe limites à amplitude da autoridade do adulto sobre o menor. O princípio fundamenta-se no fato de a criança não ter o entendimento necessário para decidir sobre diversas situações, necessitando, pois, de atenção especial, a fim de assegurar o desenvolvimento saudável de sua personalidade, protegendo-a de danos que podem ser irreversíveis com o passar do tempo.

3.2 O interesse superior do menor e o sequestro internacional de menores

O princípio do interesse superior do menor é a espinha dorsal dos documentos que tratam sobre o sequestro internacional de menores.

Ainda que os dispositivos não façam referência expressa ao interesse do menor, o objetivo dos tratados internacionais é regulamentar a matéria a fim de que o interesse do menor e seus direitos sejam resguardados, visando, assim, ao bem-estar e à segurança delas.

Embora as convenções tenham a intenção de privilegiar os interesses do menor, tal princípio não é de fácil definição no caso concreto, como expõe Cremasco e Braga:

É muito difícil definir o que é melhor para a criança quando se tem conta um sequestro ou a retenção ilícita

⁹⁰Cf. LOPES, 2010, p. 22.

⁹¹Cf. LOPES, 2010.

⁹²VENDRUSCOLO, 2011, p. 65.

cometida por um dos pais e não se pode abordar os aspectos psicossociais que envolvem a definição da guarda de uma criança⁹³.

Para Elisa-Pérez Vera, o conceito legal do princípio do melhor interesse do menor é tão vago que se aproxima mais de um dilema sociológico do que de uma normativa jurídica⁹⁴.

Enquanto as convenções fazem previsão expressa de como seria o retorno imediato do menor, visando ao restabelecimento do *status quo*, o mesmo não acontece com o esclarecimento do que seria o interesse superior do menor de fato.

A Convenção de Haia de 1980 e a Convenção Interamericana de 1989 sugerem que o superior interesse da criança “constitui-se no seu direito de não ser transferida do seu país de residência habitual ou retida no estrangeiro sem a autorização de seus pais”⁹⁵.

Referida interpretação, porém, em conjunto com o princípio fundamental de determinar o retorno imediato do menor ao país de residência habitual, pode gerar um conflito na própria Convenção, pois, conforme expressa Messere,

ao decidir com fundamento no superior interesse da criança e negar a restituição que seria devida em razão do primado da não violação da residência habitual o intérprete estará julgando o caso concreto. Ou seja, estará fazendo exatamente o que a Convenção procura evitar, que é o julgamento do direito de guarda por uma jurisdição diferente daquela que seria natural em razão da residência habitual⁹⁶.

⁹³BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 52.

⁹⁴Cf. VERA, Elisa Pérez. *Rapport explicatif*. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2011.

⁹⁴Cf. VERA, Elisa Pérez. *Rapport explicatif*. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2011.

⁹⁶Cf. MESSERE, 2005, p. 93.

Esta complexidade é evidenciada no caso Sean mediante o seguinte questionamento: É melhor decidir com ênfase no bem-estar da criança ou com base em uma norma já estabelecida? Mantê-la com os avós e o padrasto no Brasil ou entregá-la ao pai no exterior?

O retorno imediato do menor, elemento fundamental em toda a convenção, que visa restabelecer o *status quo* modificado com a subtração, está intimamente ligado ao princípio do melhor interesse do menor, pois é com base no bem-estar do menor e em sua estabilidade que se institui a restituição. Ou seja, o princípio do superior interesse do menor é o alicerce que rege a fórmula de restituição imediata das convenções e também a motivadora de umas das exceções ao retorno imediato, quando permite o não retorno do menor se isso lhe acarretar algum dano.

4 O SEQUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES E O BRASIL

4.1 Organização interna

Como visto, a operacionalização das convenções ocorre por meio de autoridades centrais, designadas para cuidar dos assuntos relativos à matéria.

A autoridade central designada é tida como Autoridade Central Administrativa Federal (Acaf)⁹⁷. À autoridade central cabe a adoção de métodos a fim de concretizar a matéria da Convenção, e para isso deve buscar a cooperação entre si e entre as outras autoridades⁹⁸. O artigo 7º da Convenção traz algumas

⁹⁷MESSERE, 2005, 122.

⁹⁸ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Combate à subtração internacional de crianças* (Cartilha), p. 8. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/aut_centr/sequestro/Cartilha_CoSIC.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2012.

responsabilidades das autoridades centrais: localizar o menor; evitar novos danos ou prejuízos mediante medidas de prevenção; facilitar a entrega da criança; permitir a troca de informações sobre a situação do menor; fornecer informações sobre a legislação local; eliminar obstáculos que dificultem a aplicação da Convenção.

No Brasil, nenhuma autoridade central foi designada para tratar da Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores de 1980⁹⁹. Como não foi designada nenhuma autoridade central relativa à Cirim, a grande parte dos casos tem se desenrolado por meio da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores de 1980¹⁰⁰.

Assim, trataremos da organização interna brasileira referente à Convenção de Haia de 1980, visto que a Cirim não possui autoridade central designada e que a Convenção de Haia é a mais usada.

No Brasil, foi designada como Acaf a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDEH)¹⁰¹. A SDEH é responsável pela movimentação sobre a Convenção, no entanto, para representação judicial, faz-se presente a Advocacia-Geral da União (AGU), pois a SDEH não possui capacidade postulatória¹⁰².

No Brasil, após recebido pedido de cooperação jurídica internacional, este é repassado para a SDEH, que busca soluções

⁹⁹ ARAUJO, 2011, p. 570.

¹⁰⁰ Cf. ARAUJO, 2001, p. 571.

¹⁰¹ BRASIL. Decreto n. 3.951, de 4 de outubro de 2001. Designa a Autoridade Central para dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, cria o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Sequestro Internacional de Crianças e institui o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Sequestrados Internacionalmente. *Diário Oficial da União*, 5 out. 2001. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/2001/decreto-3951-4-outubro-2001-404127-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 19 jun. 2012.

¹⁰² Cf. ARAUJO, 2011, p. 560-561.

fora do sistema judiciário, enviando notificações administrativas, porém, quando se torna impossível, uma solução amigável, o caso é endereçado à AGU, a fim de promover análise jurídica e eventual ação jurídica¹⁰³.

No caso Sean, após pedido de cooperação por parte da autoridade central americana, a AGU foi o órgão competente por representar a União em ação de busca, apreensão e restituição do menor.

A respeito da atuação da AGU, o impasse decorre de questionamento sobre sua legitimidade para promover ação. O que se alega é que a AGU estaria promovendo ação em disputa de particulares¹⁰⁴, gerando, assim, a inconstitucionalidade de sua ação. Não obstante, já é de entendimento pacífico o interesse da União nos casos referentes à Convenção de Haia, pois, por intermédio da AGU, ela não atua em defesa de direitos de particulares, mas, sim, visando assegurar que as obrigações internacionais assumidas pela República Federativa do Brasil sejam cumpridas perante os demais Estados soberanos¹⁰⁵.

Visto, pois, ser legítimo o interesse da União no cumprimento da Convenção de Haia, é assim também legítima a atuação da AGU nos casos referentes à Convenção¹⁰⁶.

¹⁰³ Cf. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Combate à subtração internacional de crianças* (Cartilha), p. 8. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/aut_centr/sequestro/Cartilha_CoSIC.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2012.

¹⁰⁴ Cf. BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 32.

¹⁰⁵ Cf. LOPES, 2010, p. 42.

¹⁰⁶ Determina o art. 131 da Constituição Federal: “A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”. (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2011)

Desde a adesão do Brasil à Convenção, o país tem sido alvo de críticas internacionais em detrimento da demora do procedimento judicial¹⁰⁷. Em 2006, o Supremo Tribunal Federal, ao tomar ciência das críticas recebidas pelo Brasil, decidiu instituir um grupo permanente de trabalho, visando ao estudo e ao aprimoramento da aplicação da Convenção de Haia no território nacional¹⁰⁸.

De acordo com Monica Sifuentes¹⁰⁹ o projeto inicial visava trabalhar com um grupo reduzido, com poucos membros, a fim de obter maior operacionalidade e ser mais eficaz. O objetivo do grupo permanente de trabalho seria, inicialmente, desenvolver comentários à Convenção, permitindo, assim, o contato com a comunidade jurídica, além de atuar como grupo de apoio à autoridade central¹¹⁰. O grupo tem se empenhado atualmente em divulgar a Convenção de Haia de 1980 entre os profissionais do direito, estimulando estudos e pesquisas que auxiliem na aplicação da Convenção¹¹¹. O trabalho do grupo tem ajudado na resolução de muitos casos, administrativa e judicialmente¹¹².

Em 1998, uma Rede Internacional de Juízes de Enlace foi proposta durante um seminário em Rwemberg sobre Proteção Internacional de Crianças, visando estabelecer um canal de

¹⁰⁷ SIFUENTES, Monica. *Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção da Haia de 1980*. *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 25, 2009, p. 135. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/9/9>. Acesso em: 18 nov. 2011.

¹⁰⁸ Cf. SIFUENTES, 2009, p. 139.

¹⁰⁹ Cf. SIFUENTES, 2009, p. 139.

¹¹⁰ Cf. SIFUENTES, 2009, p. 139. Atualmente o grupo permanente de trabalho é composto por representantes dos seguintes órgãos: Justiça Federal, Autoridade Central, Ministério das Relações Exteriores, Advocacia Geral da União e Ministério Público Federal.

¹¹¹ Cf. SIFUENTES, 2009, p. 140.

¹¹² Cf. SIFUENTES, 2009, p. 140.

comunicação entre as diversas jurisdições dos Estados-Membros, permitindo, assim, uma comunicação direta entre os juízes, gerando um forte instrumento de interlocução¹¹³.

Respondendo à solicitação do Escritório Permanente da Convenção de Haia de 1980, o Supremo Tribunal Federal nomeou dois juízes federais para exercerem a função de juízes de enlace nos casos referentes à Convenção¹¹⁴.

Os juízes de enlace, no território brasileiro, têm atuado junto com a autoridade central, buscando não interferir na atuação desta, mas servir-lhe como apoio. São solicitados, principalmente, nos casos em que há demora injustificada do processo judicial ou naqueles que a autoridade central considera mais difíceis, trabalhando de forma direta com o juiz competente para o caso, com o objetivo de fornecer algum tipo de ajuda, sem, contudo, interferir na “livre convicção do juiz processante”¹¹⁵. A comunicação entre o juiz de enlace e o juiz responsável pelo caso possui três finalidades principais: a) verificar o andamento do processo e os procedimentos adotados; b) estar à disposição para fornecer qualquer esclarecimento a respeito da Convenção; c) destacar a necessidade de celeridade no julgamento¹¹⁶.

4.2 Competência interna: Justiça Estadual x Justiça Federal

Como visto, desde a adesão do Brasil à Conferência de Haia, o país tem sido alvo de críticas da comunidade internacional decorrente da demora no andamento do processo judicial.

¹¹³ CF. SIFUENTES, 2009, p. 140.

¹¹⁴ Cf. SIFUENTES, 2009, p. 140.

¹¹⁵ CF. SIFUENTES, 2009, p. 141-142.

¹¹⁶ Cf. SIFUENTES, 2009, p.142.

Dentre os fatores que influenciam na demora do processo, o conflito entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal está entre os principais¹¹⁷.

Segundo Nádia de Araujo¹¹⁸, esse conflito de competência tem assombrado vários casos da Convenção. O conflito ocorre, pois, enquanto a Justiça Federal é competente para julgar os casos em que a União é parte, a Justiça Estadual é competente para as causas envolvendo Direito de Família. Assim, a Justiça Federal possui competência para julgar ações fundadas na Convenção e a Justiça Estadual, para julgar os casos em que se discute o direito de guarda¹¹⁹.

Acontece que as duas jurisdições têm sido provocadas para a resolução do mesmo caso referente à subtração ilícita do menor¹²⁰.

Nas situações de sequestro internacional de menores, é comum o responsável pela subtração ingressar com ação de guarda perante as varas de família da Justiça Estadual, solicitando a guarda provisória, que normalmente não é negada¹²¹. A autoridade central, porém, ao contemplar o pedido de cooperação jurídica internacional e não conseguir efetuar o retorno do menor de forma espontânea, encaminha o pedido à AGU, que por sua vez promove processo de restituição da criança por meio de ação ingressada perante a Justiça Federal¹²². Surge assim, um “elemento complicador, que é a existência de

¹¹⁷ SIFUENTES, 2009, p.137-138.

¹¹⁸ Cf. ARAUJO, 2011, p. 564.

¹¹⁹ Cf. ARAUJO, 2011, p.567.

¹²⁰ SIFUENTES, 2009, p. 138.

¹²¹ Cf. SIFUENTES, 2009, p. 138.

¹²² Cf. SIFUENTES, 2009, p. 138.

duas ações paralelas”, uma na Justiça federal e uma na Justiça estadual, contribuindo para que o processo demore ainda mais¹²³

O caso Sean Goldman exemplifica esse conflito, pois, enquanto o padrasto do menor alegou o reconhecimento da paternidade socioafetiva perante a Justiça Estadual do Rio de Janeiro, a Justiça Federal também foi acionada após o pai biológico requerer a guarda¹²⁴, e a União entrou com pedido de busca, apreensão e restituição da criança¹²⁵.

Esse impasse, por fim, foi dissolvido pelo STJ no CC 100.345¹²⁶, que estabeleceu que a Justiça Federal, competente para a ação de restituição, tem legitimidade para atrair as ações sobre guarda na Justiça Estadual, com o fim de que decisões contraditórias não sejam tomadas, o que acarretaria o não cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado brasileiro perante a comunidade internacional¹²⁷.

Propício se faz neste momento relatar outro equívoco cometido pelos tribunais: o tratamento da previsão de retorno imediato como tutela antecipada.

No sistema desenvolvido pela Convenção, a rapidez na restituição do menor ao seu país de residência habitual é tida como elemento essencial¹²⁸. No entanto, o mecanismo do retorno imediato, que objetiva restabelecer o *status quo* modificado, não deve ser confundido com o instituto da tutela antecipada previsto

¹²³ Cf. SIFUENTES, 2009, p. 138.

¹²⁴ Cf. LOPES, 2010, p. 33.

¹²⁵ Cf. LOPES, 2010, p. 60.

¹²⁶ Cf. ARAUJO, 2011, p. 564.

¹²⁷ Cf. ARAUJO, 2011, p. 565.

¹²⁸ Cf. BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 58.

no art. 273 do Código de Processo Civil brasileiro, que antecipa efeitos práticos de sentença¹²⁹.

Confundir o retorno imediato com a tutela antecipada pode gerar danos ao menor, que pode estar em território estrangeiro quando a sentença antecipatória for revogada ou modificada¹³⁰.

5 CONCLUSÃO

Neste artigo, foram analisados e descritos os aspectos mais relevantes sobre o sequestro internacional de menores, tendo por base a Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e a Convenção Interamericana de 1989 sobre a Restituição Internacional de Menores, evidenciando a integração desses documentos internacionais com o ordenamento jurídico brasileiro.

Após descrever e analisar os pontos fundamentais, conclui-se que o fenômeno do sequestro internacional de menores viola tanto os documentos internacionais quanto o direito interno, além de afrontar diretamente os direitos fundamentais da criança, bem como sua dignidade como ser humano.

Assim, ao ratificar convenções que buscam solucionar os conflitos decorrentes do sequestro internacional de crianças, o Estado brasileiro busca, mais uma vez, proteger os direitos fundamentais da criança, reafirmado o que está disposto no ECA, na Constituição Federal e na Declaração dos Direitos da Criança.

O ECA dispõe o dever da sociedade, da família e do Estado em garantir à criança direitos como a vida, a educação, o lazer, o esporte, a saúde, a dignidade e a convivência com a família.

¹²⁹ Cf. BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 59.

¹³⁰ Cf. BRANT; LAGE; CREMASCO, 2011, p. 59.

A Constituição Federal, em seu art. 227, privilegia a condição do menor, e a Declaração dos Direitos da Criança também visa proteger os direitos fundamentais do menor.

O Estado brasileiro, tanto na esfera jurídica quanto na administrativa e na legislativa, tem se estruturado a fim de promover a melhor resposta à comunidade internacional, buscando maior celeridade nos processos, posicionando-se sobre questões conflitantes e criando mecanismos de difusão do conhecimento e preparação dos profissionais do direito.

Ao atender a um pedido de cooperação jurídica internacional com base nas convenções internacionais, privilegia-se o interesse superior do menor. Os casos atendidos pelo Estado brasileiro que utilizam as convenções sobre sequestro têm mostrado que as convenções têm sido instrumentos fundamentais de cooperação jurídica e de solução de conflitos. Assim, constituem mecanismos eficazes na proteção às crianças que se encontram em situação de sequestro interparental.

Dessa forma, a resposta é positiva diante do questionamento: Os tribunais brasileiros têm oferecido proteção suficiente ao interesse superior do menor?

Ao se atentar para o sequestro internacional de menores como uma violência aos direitos fundamentais da criança e uma violação ao Direito Internacional, toda ação que vise evitar que o sequestro se perpetue é uma proteção ao interesse superior do menor.

International child abduction: have brazilian courts offered enough protection to the interest of the minor?

Abstract: The scope of this study was to examine and understand the Hague Convention on International Child Abduction of

1980 and the Inter-American Convention on the Restitution of Minors of 1989, checking how they relate to the Brazilian legal system and its courts, as well as holding to the principle of the best interest of the minor. To reach this end, an applied qualitative research project was conducted with an approach based on the hermeneutic dogmatic on legal instruments and with a zetetic focus.

Keywords: International child abduction. International Procedural Law. International legal cooperation. Best interest of the minor.

REFERÊNCIAS

COSTA, José Augusto Fontoura. Breve análise da Convenção Interamericana para Restituição Internacional de Menores. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAÚJO, Nádia de (Ed.). *Integração jurídica interamericana*. Rio de Janeiro: LTr, 1998. p. 537-563.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Combate à subtração internacional de crianças*, p. 22. Cartilha. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/aut_cent/seqestro/Cartilha_CoSIC.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2012.

ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; LAGE, Délber Andrade; CREMASCO, Suzana Santi (Coord.). *Direito internacional contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2011.

BRASIL. Decreto n. 1.212, de 3 de agosto de 1994. Promulga a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores,

adotada em Montevidéu, em 15 de julho de 1989. *Diário Oficial da União*, 4 ago. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1212.htm>. Acesso em: 19 jun. 2011.

BRASIL. Decreto n. 3. 413, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. *Diário Oficial da União*, 17 abr. 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/.../D3413.htm>. Acesso em: 1º jan. 2011.

BRASIL. Decreto n. 3.951 de 4 de outubro de 2001. Designa a Autoridade Central para dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, cria o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Sequestro Internacional de Crianças e institui o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Sequestrados Internacionalmente. *Diário Oficial da União*, 5 out. 2001. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/2001/decreto-3951-4-outubro-2001-404127-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código penal. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/...lei/del2848.htm>. Acesso em: 1º jan. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 16 jul. 1990, retificado em 27 set. 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 18 nov. 2011.

CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia de (Coord.). *Integração jurídica interamericana: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1998.

CONVENÇÃO Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores. Disponível em: <www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-53.htm>. Acesso em: 19 jun. 2011.

CONVENÇÃO Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores. Disponível em: <www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-57.htm>. Acesso em: 19 jun. 2012.

CONVENTION of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=2&cid=24>. Acesso em: 19 jun. 2012.

LOPES, Rosanne Christine da Silva Bastos. *Sequestro internacional de crianças: análise e estudo do caso do menino Sean*. Brasília, 2010. 80 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Uniceub, 2010. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/903/1/20574964.pdf>>. Acesso em: 1º jan. 2011.

MERIDA, Carolina Helena Lucas. *Seqüestro interparental: o novo direito das crianças*. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 9, p. 7-16, fev. 2011. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/arquivos/00000221-01-09-merida.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2011.

MESSERE, Fernando. *Direitos da criança: o Brasil e a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Criança*, 2005. 186 f. Dissertação (Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito) – Centro Universitário Uniceub, Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.uniceub.br/Pdf/FernandoMessere-disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2012.

MORLEY, Jeremy D. *Hague international child abduction cases: the future of the grave risk of harm defense*. *The Matrimonial Strategist*, fev. 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos da criança*, de 20 de novembro de 1959. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm>. Acesso em: 18 nov. 2011.

SIFUENTES, Monica. *Sequestro interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção da Haia de 1980*. *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 25, p. 135-144, 2009. Disponível em: <http://www4.jfj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrij/article/viewFile/9/9>. Acesso em: 18 nov. 2011.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O direito e a justiça do menor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 78, v. 650, p. 12-20, 1989.

TONINELLO, Fernanda. A aplicação dos direitos fundamentais nos casos de seqüestro internacional de menores. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 1-30, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/39/60>>. Acesso em: 15 set. 2011.

VENDRUSCOLO, Aline. *Sequestro internacional de crianças e o princípio do melhor interesse da criança*. Brasília, 2011. 96 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Uniceub, 2011. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/1226/1/20565261.pdf>>. Acesso em: 12 jun 2012.

VERA, Elisa Pérez. *Rapport explicatif*. Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2011.

Aceito em 10 de março de 2013.

