

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

BÁRBARA CAPELLATO LOGRADO

**ANÁLISE DO CONFLITO LEGAL INTERNACIONAL SOBRE O SUPERIOR
INTERESSE DA CRIANÇA E A CONVENÇÃO DE HAIA: estudo da disputa pela
guarda do menino Sean Goldman**

São Luís

2013

BÁRBARA CAPELLATO LOGRADO

**ANÁLISE DO CONFLITO LEGAL INTERNACIONAL SOBRE O SUPERIOR
INTERESSE DA CRIANÇA E A CONVENÇÃO DE HAIA: estudo da disputa pela
guarda do menino Sean Goldman**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Carlo Venâncio dos Santos Sousa.

São Luís

2013

Logrado, Bárbara Capellato

Análise do conflito internacional sobre o superior interesse da criança e a Convenção de Haia: estudo da disputa pela guarda do menino Sean Goldman/Bárbara Capellato Logrado. _ São Luís, 2013.

60f.

Impresso por computador (fotocópia)

Orientador: Carlo Venâncio dos Santos Sousa.

Monografia (Graduação)-Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2013.

1. Conflito legal internacional 2. Princípio do Superior Interesse da Criança 3. Convenção de Haia. 4. Caso do menino Sean Goldman I. Título.

CDU 341.922:341.2-053.2

BÁRBARA CAPELLATO LOGRADO

**ANÁLISE DO CONFLITO LEGAL INTERNACIONAL SOBRE O SUPERIOR
INTERESSE DA CRIANÇA E A CONVENÇÃO DE HAIA: estudo da disputa pela
guarda do menino Sean Goldman**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Carlo Venâncio Santos Sousa (Orientador)
Mestre em Direito
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

À minha família, que é a razão dos meus esforços.

AGRADECIMENTOS

Inicio os agradecimentos com aqueles que sempre estiveram presentes: meu pai e minha mãe. Sem eles eu não seria nada, sem eles eu não teria forçar pra chegar até aqui e sem eles eu não teria o que comemorar, pois essa vitória também pertence a eles.

Ao meu irmão, que apesar de fisicamente ausente nesta etapa da minha vida, esteve sempre presente nos seus ensinamentos, nos feriados prolongados, e nas boas lembranças.

A meus tios, tias, primos e primas e todos os outros familiares por participarem das minhas conquistas, e por fazerem parte das comemorações.

As minhas grandes amigas, Letícia Lauande, Danielle Guimarães, Aline Fialho Vale e Lorena Logrado por me acompanharem por todos esses anos e me ensinarem o verdadeiro sentido de palavra amizade.

A Marcella Castro e Clara Barros, minhas mais próximas companheiras nessa jornada pelo curso de Direito. Vocês foram as responsáveis pelos bons momentos, pelos trabalhos em grupo, pelos estudos e tudo o mais que foi necessário para que conseguíssemos atingir o nosso objetivo.

Aos meus professores, pelos ensinamentos, conselhos e desafios. Vocês ajudaram a formar os meus conhecimentos e os valores éticos que irão me acompanhar durante o exercício da profissão. Muito obrigado a todos.

RESUMO

Após a transferência ilícita do menor Sean Goldman ao Brasil por sua mãe, iniciou-se um conflito jurídico internacional sobre a guarda do menino, entre a sua família brasileira e o seu pai David Goldman. Dessa forma, analisou-se o caso do menino Sean Goldman, a partir do estudo cronológico do caso e das suas decisões judiciais proferidas pela justiça brasileira. Para isso, houve o estudo detalhado da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças e o Princípio do Melhor Interesse da Criança, através da sua definição, sua origem e a sua aplicação. Ao final, foi feita a correlação entre os pressupostos legais utilizados pela Justiça Brasileira para fundamentar as decisões judiciais proferidas no caso do menino Sean, posteriores a morte de Bruna Bianchi, e que tenham como fundamento as disposições da Convenção de Haia e do Princípio do Superior Interesse da Criança.

Palavras-chave: Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças.
Princípio do Superior Interesse da Criança. Sean Goldman.

ABSTRACT

After the abduction of the child Sean Goldman to Brazil by his mother, began an international conflict about the legal custody of the boy, between his Brazilian family and his father David Goldman. Thus, this study was developed to analyze the case of Sean Goldman, from the chronological study of the case and its judicial decisions in the Brazilian courts. For this, there was a detailed study of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Principle of Best Interest, by its definition, its origin and its application. Finally, correlation was performed between legal assumptions used by Brazilian courts to base judgments obtained in the case of Sean, after the death of Bruna Bianchi, and have as a foundation the provisions of the Hague Convention and the Principle of Principle of Best Interest of the Child.

Keywords: Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.
Principle of Best Interest of the Child. Sean Goldman.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS	10
2.1	Definição de sequestro	12
2.2	Princípio da Residência Habitual	14
2.3	Requisitos para aplicação da Convenção de Haia nos casos de sequestro internacional de crianças	17
2.4	Exceções à aplicação da Regra Geral de Residência Habitual	19
2.5	Procedimento para aplicação da Convenção de Haia	22
3	PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA	26
3.1	Regulamentação legal	28
3.2	Origem histórica	30
3.3	Relação do Princípio do Superior Interesse da criança com a Convenção de Haia	31
4	ESTUDO DE CASO: a disputa judicial pelo menino Sean Goldman	34
4.1	Histórico do caso Sean Goldman	34
5	ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS	39
5.1	Recurso Especial Nº 900.262 - RJ (2006/0221292-3)	39
5.2	Decisão do STF no Agravo de Instrumento nº 728.785	41
5.3	Decisão do STJ no Conflito de Competência nº 100.345 - RJ (2008/0248384-5)	41
5.4	Sentença da 16ª Vara Federal a Busca Apreensão nº 2009.51.01.8422-0	42
5.5	Decisão do STJ no Habeas Corpus nº 141.593	49
5.6	Decisão do STJ no Habeas Corpus nº 99.945	50
5.7	Decisões sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 172 proposta pelo Partido Progressista	50
5.8	Decisão do STJ no Habeas Corpus nº 101.985	51
5.9	Decisão do STJ no Mandado de Segurança nº 28.524	52
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
	REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

Sean Goldman foi trazido para o Brasil por sua mãe, Bruna Bianchi, sob a justificativa de passar férias com a família no Brasil. Ocorre que, Bruna resolveu não voltar aos Estados Unidos, deixando o pai, David Goldman, inconformado com a perda do poder familiar em relação à Sean. Assim, em razão desta transferência ilícita se deu início ao conflito internacional, tendo como partes a família brasileira e do outro lado, o pai da criança.

Primeiramente, David procurou a justiça americana para conseguir a guarda do filho novamente, tendo, nesta ocasião, sido declarado que Sean foi transferido ilicitamente para o Brasil segundo os termos da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Em 2008, Bruna consegue a guarda de Sean e o divórcio de David através da Justiça Brasileira, que justificou a decisão a partir da aplicação das exceções previstas na própria Convenção, e com fundamento no Princípio do Superior Interesse da Criança. Entretanto, Bruna faleceu em decorrência de complicações do parto de sua segunda filha. E, a partir desse acontecimento, a disputa judicial acirrou-se entre a família brasileira e David Goldman sobre a guarda de Sean.

Dessa forma, o presente trabalho foi desenvolvido para analisar o conflito decorrente da situação narrada, através da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças, bem como, o estudo do Princípio do Superior Interesse da Criança.

E, para aprofundamento do estudo, serão analisados os pressupostos legais utilizados pela Justiça Brasileira para fundamentar as decisões judiciais proferidas no caso do menino Sean, posteriores a morte de Bruna Bianchi, e que tenham como fundamento as disposições da Convenção de Haia e do Princípio do Superior Interesse da Criança.

Em face do conflito legal e diplomático ocasionado pelo caso de Sean, evidenciou-se a perspectiva da aplicação da Convenção de Haia sobre o Direito Civil Brasileiro, já que no caso houve divergências entre a aplicação dos dispostos na Convenção de Haia e na aplicação do Princípio do Superior Interesse da Criança, de forma que a criança que esteja na situação litigiosa tenha o menor prejuízo.

Dessa maneira, traçaram-se os objetivos primordiais desse trabalho, que é abordar o conflito legal e diplomático do caso Sean Goldman através da análise do Princípio do Superior Interesse da Criança e da Convenção de Haia.

Isso será realizado através da descrição do caso Sean Goldman, juntamente com a análise das decisões judiciais proferidas, e também do estudo aprofundado da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças e do Princípio do Superior Interesse da Criança.

Para suprir a necessidade da pesquisa o trabalho foi dividido em duas partes: o referencial teórico e a análise do caso. O referencial teórico foi iniciado com o estudo dos aspectos relevantes da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças, sua definição, suas exceções, e o procedimento para a sua aplicação. Posteriormente, foi feito o estudo do Princípio do Superior Interesse da Criança, através do estudo de sua definição, sua origem, e a sua fundamentação legal.

Por fim, no estudo de caso foi feito um estudo cronológico sobre o caso de Sean Goldman, para então se iniciar o estudo das decisões judiciais brasileiras sobre o caso após a morte de Bruna Bianchi, bem como a análise dos fundamentos relativos a aplicação da Convenção de Haia e do Princípio do Superior Interesse da Criança usados como justificção para as decisões tomadas.

2 A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

A Conferência de Haia é um fórum de Direito Internacional Privado que tem como principal objetivo a criação, concretização e uniformização da aplicação dos direitos das crianças, da família e das relações de Direito Internacional Privado.

A Organização foi criada no final do século XIX, em 1893, com o objetivo de proporcionar a unificação das normas e procedimentos referentes ao direito internacional privado. Tornou-se organização intergovernamental permanente em 1955, e tem como principal método de operação a promoção das negociações e redação de convenções internacionais em temas de direito internacional privado, dentre os quais a proteção da criança e os direitos de família. (MESSERE, 2005, p. 71).

Dessa forma:

A Conferência de Direito Internacional Privado da Haia celebrou sua primeira reunião em 1893 e é uma organização mundial para cooperação transfronteiriça em matéria civil e comercial. Trata-se de uma organização intergovernamental de caráter global, com mais de 60 Estados-Membros, representando todos os continentes. Seu objetivo é desenvolver e oferecer instrumentos jurídicos multilaterais para contribuir para a solução de conflitos, ou resolver situações entre pessoas (físicas ou jurídicas) que envolvam mais de um país, mesclando diversas tradições jurídicas. Atualmente, mais de 120 países participam dos vários trabalhos da conferência, sejam reuniões, simpósios, convênios ou convenções. (MAURIQUE, 2009, p. 1).

A Conferência de Haia tem considerado o respeito aos direitos das crianças como um dos seus principais objetivos. Desde 1902, várias convenções foram aprovadas para proteção dos interesses das crianças, em especial: a de lei aplicável à execução de sentença estrangeira em matéria de alimentos (de 1956 e 1958), a de adoção (1965), a de sequestro internacional de crianças (1980) e a de proteção das crianças (1996) (DOLINGER, 2003).

O Brasil é membro integrante da Conferência de Haia desde 23/11/2001, e, anteriormente, foi membro no período compreendido de 27/01/1972 até 30/06/1978. Em relação aos direitos das crianças, o país participa de duas convenções proporcionadas pela Conferência de Haia, quais sejam a relativa à adoção, desde 1993, e a relativa ao sequestro de crianças, desde 2000 (HAGUE CONFERENCE, 2013).

A Convenção de Haia Sobre o Sequestro Internacional de Crianças, que foi aderida ao Estado Brasileiro após sua publicação através do Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, tem a finalidade de:

Unificar as normas e os procedimentos referentes ao direito internacional privado para lidar com a questão dos Sequestros Interparentais nos casos em que o pai tem a guarda de direito e a criança em questão foi levada para fora do país onde ela tenha sido residente. (MERIDA, 2011, p. 6).

A referida Convenção é um tratado que tem o escopo de proteger as crianças dos efeitos prejudiciais decorrentes da sua transferência ou retenção para um Estado diferente da residência habitual da criança por um de seus genitores, através da concretização da aplicação dos direitos das crianças.

Ressalta-se que, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, aumentou-se a preocupação do Estado brasileiro com o respeito às normas fundamentais. Dessa forma, as declarações e tratados internacionais passaram a influenciar o legislador pátrio para incluir nos textos legais o reconhecimento dos direitos e das garantias onde as crianças são titulares (MESSERE, 2005).

A moderna doutrina de Direito Internacional Privado, na parte referente à família, vem ressaltando a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana nas questões relativas aos interesses das crianças, através das questões decorrentes dos conflitos de lei sobre adoção, guarda, visitas e alimentos.

Nesse diapasão, a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana e do superior interesse da criança, portanto, passaram a integrar os fundamentos a serem considerados quando da busca da melhor e mais justa solução para os conflitos em que envolvidas crianças. (MESSERE, 2005, p. 71)

Dessa maneira, a Convenção de Haia foi realizada para proteger as crianças envolvidas em conflitos ocasionados pela transferência ou retenção para outro Estado por um de seus pais, em razão do aumento da necessidade da proteção dessa situação. É que o:

Fenômeno da globalização fez com que o deslocamento de indivíduos se tornasse cada vez mais fácil graças ao acesso aos meios de transporte intercontinentais. De outro, o surgimento de famílias multinacionais fez crescer exponencialmente os problemas gerados por essas relações. É comum um brasileiro se mudar para o estrangeiro, ali fixar residência e contrair família, como também é comum estrangeiros virem ao Brasil e aqui contraírem uma família. Os problemas ocorrem quando um desses genitores resolve voltar ao seu país de origem, sem informar ao cônjuge abandonado que está levando ilegalmente a criança do casal. (MERIDA, 2011, p. 4)

Portanto, a principal função da Convenção de Haia Sobre o Sequestro Internacional de Crianças é garantir o direito de que a criança sequestrada seja devolvida ao país de sua residência habitual, para que, posteriormente, sua guarda seja julgada. É que se pressupõe que:

Não há nada mais terrível para um pai ou mãe do que ter um filho sequestrado, e não há maior traição do que quando este rapto é cometido por um dos genitores. Sequestros internacionais criam *stress* e limitações para os pais que procuram o regresso dos seus filhos, incluindo os encargos financeiros de viajar para outro país em busca de justiça. (MERIDA, 2011, p. 5)

Dessa forma, a Convenção de Haia tenta garantir que o genitor que teve seu filho sequestrado e a criança em questão tenha seus direitos resguardados através de uma cooperação internacional entre os Estados membros envolvidos no litígio.

Trata-se de uma Convenção que organizou um sistema de cooperação processual, para uma finalidade específica em que as autoridades de duas jurisdições mantêm uma coordenação de caráter permanente, por meio de suas autoridades centrais. Toda vez que ocorrer deslocamento ou manutenção transfronteiriça ilegais de uma criança, serão tais autoridades solicitadas a colaborar. (DOLINGER, 2003, p. 245-246).

Dessa forma, as autoridades não visam:

Tirar as crianças permanentemente dos pais sequestradores e muito menos puni-los. 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 refugiarem-se, 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 esses estiverem vivendo em países diferentes. Daí a procura de uma solução para o sequestro estritamente no plano civil. (GERALDINE VAN BUEREN, 1998 apud DOLINGER, 2003, p. 235).

Portanto, a Convenção de Haia age nas situações de sequestro internacional de criança por seu genitor, através da cooperação entre os países envolvidos, e com o objetivo de proporcionar à criança sequestrada, uma convivência com os dois genitores, através da solução de conflitos no plano civil.

2.1 Definição de sequestro

A Convenção de Haia busca garantir os direitos das crianças sequestradas por um de seus genitores, quando ocorre o seu transporte para outro país sem o consentimento do outro genitor, ou com o consentimento por um período determinado que não foi cumprido.

Ocorre que, a definição de sequestro do Código Penal Brasileiro é diferente da definição de sequestro para a Convenção de Haia.

Para o Código Penal Brasileiro, o crime de sequestro é definido no artigo 148 como “[...] privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado”. Ou seja, é quando o sujeito passivo tem sua locomoção impedida, o objeto jurídico a ser tutelado é a sua

liberdade física (MIRABETE, 2013). E essa situação de constrangimento de liberdade de locomoção não ocorre na definição de sequestro da Convenção de Haia.

A primeira observação a ser feita é que não se trata de sequestro criminal, na acepção clássica do termo no Direito brasileiro. Consoante observa-se nos comentários do Grupo de Haia ao texto da Convenção, embora o Brasil tenha adotado o termo “sequestro internacional de crianças”, não se trata, precisamente, do sequestro tal como conhecemos no Direito Penal. Trata-se, isto sim, de um deslocamento ilegal da criança de seu país de residência habitual e/ou uma retenção indevida da criança em outro país que não a residência habitual. (MAURIQUE, 2009, p. 1).

E em razão desse problema de definição legal para o termo sequestro, Rodas e Mônaco (2007) dizem que:

Em visita oficial ao Ministro da Justiça, realizada em 2005, o Secretário Geral da Conferência solicitou a substituição do termo na tradução oficial brasileira. Segundo informações fornecidas pelo Secretário Geral (carta pessoal encaminhada ao Professor João Grandino Rodas), o Ministro da Justiça concordou com as suas ponderações e assumiu o compromisso de rever a tradução brasileira. (RODAS; MONACO, 2007, p. 206).

Pode-se perceber que o termo sequestro, na verdade, foi o termo utilizado na tradução da Convenção de Haia para aplicação na lei brasileira. Em Portugal usa-se rapto, os países de língua inglesa usam o termo “abdução” (*child abduction*), e os países que utilizam o francês, o termo usado é “retirada” ou “remoção” (*enlèvement d'enfants*). Tais termos causam menor rejeição do que o termo sequestro (DYER, 2000 apud MESSERE, 2005). Justificando, dessa maneira, a mudança do termo utilizado pela tradução brasileira.

Para a Convenção de Haia, o sequestro, ou a subtração internacional de crianças, ocorre:

Pela retirada da criança da companhia de seu guardião (legal ou convencional) e subsequente traslado para fora do território do Estado onde a criança residia habitualmente, como pode se dar na hipótese em que a criança encontra-se fora de sua residência habitual, em companhia de parentes e com o consentimento de seu guardião. Nesse caso, no momento aprazado para seu retorno ao lar, os parentes visitados recusam-se a devolvê-la ao guardião. O traço comum, portanto, é a retenção ilícita da criança em local que não seja o de sua residência habitual, na companhia de outro parente que não o seu guardião. Por outro lado, quando ambos os pais possuem a guarda de forma conjunta, nenhum deles poderá deslocar-se para outro território em companhia da criança, sob pena de configurar a subtração internacional, salvo na hipótese de ter havido acordo de vontades consubstanciado na autorização de deslocamento da criança. (RODAS; MONACO, 2007, p. 309).

Para a Convenção de Haia, a ilicitude da transferência ocorre quando há o preenchimento dos requisitos presentes no artigo 3º da Convenção, *in verbis*:

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

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

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

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado. (BRASIL, 2000).

Portanto, não basta que haja a transferência da criança, é necessário que estejam preenchidos os requisitos presentes no Decreto nº 3413/2000 (BRASIL, 2000) para que ocorra a aplicação da Convenção nos casos de transferência ilícita da criança.

2.2 Princípio da Residência Habitual

O objetivo da Convenção é garantir a criança e ao pai que teve seu direito de guarda violado, a proteção do Estado para a busca da melhor solução civil para o caso. A Convenção tem como pressuposto garantir a aplicação do Princípio da Residência Habitual, através da determinação do local onde os casos de custódia devem ser julgados, e não determinando de quem será a guarda da criança.

Cada caso que é trazido ao abrigo da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças requer a determinação da residência habitual da criança em questão. A definição de residência habitual é a chave para o funcionamento de todos os aspectos da Convenção, e ainda não é um termo bem definido na própria Convenção. A escolha da residência habitual de uma criança consiste basicamente em, *prima facie*, encontrar um mecanismo de retorno dela, totalmente adequado. Qual é o local para onde um tribunal deve enviar uma criança transferida ou retida, senão para o habitat e para a sociedade dos quais ela era membro? O sucesso dos doutrinadores não estava tanto em focar em sua residência habitual, mas em não incluir qualquer alternativa de vinculação. Desse modo, a futura Convenção estava assegurada de uma medida de segurança marcadamente ausente de outros instrumentos contemporâneos. (MERIDA, 2011, p. 8)

A definição sobre o Princípio da Residência Habitual começou a ser discutida após a grande ampliação do número de Estados membros na Convenção de Haia sobre o Sequestro de Crianças, a conseqüente ampliação de litígios que utilizavam a Convenção, e em razão da determinação da Residência Habitual ser um elemento de grande importância para o desfecho dos conflitos (MESSERE, 2005, p. 91):

A Convenção se destina a impedir a remoção de uma criança de seu “ambiente habitual sem o consentimento da pessoa ou pessoas que têm o direito de guarda da criança”. Segundo ela, o objetivo esmagador e fundamental da Convenção foi

estabelecer o regresso da criança retirada do seu ambiente habitual, sem o consentimento do genitor que tem a custódia, para a casa da criança. Ao rever os tipos de casos que podem ser abrangidos pela Convenção, Perez-Vera afirmou que a variedade de circunstâncias diferentes, que podem combinar em um caso particular, torna impossível chegar a uma definição mais precisa em termos legais. (PEREZ-VERA, 1982 apud MERIDA, 2011, p. 8).

Apesar de Perez-Vera afirmar que é impossível não se chegar a uma precisa definição sobre o conceito do Princípio da Residência Habitual, alega que:

O adequado entendimento desse importante conceito, que em grande número de casos não gera problemas para o intérprete, por ser preenchido a partir das evidências sobre a residência dos pais da criança, e do pressuposto de a residência da criança variar validamente segundo a vontade dos pais, emerge com especial relevância quando surge controvérsia entre os pais acerca dessa mudança de residência. (MESSERE, 2005, p. 92).

Através desse entendimento, a definição do que seria a Residência Habitual da Criança seria de fácil entendimento desde que as evidências pudessem ser utilizadas junto com a da residência dos pais. Ocorre que:

É nessas situações que o procedimento sumário perseguido pela Convenção sobre Sequestro pode mostrar-se inadequado para o esclarecimento de fato fundamental ao desfecho da questão, sobretudo se surgirem evidências de que a residência habitual da criança deveria ser avaliada sem conexão às provas de residência habitual dos pais em respeito ao princípio do superior interesse da criança, solução que Schuz (2001) considera ótima, embora reconhecendo-a sujeita à dilação probatória e à incidência de valores e políticas exclusivamente nacionais. (MESSERE, 2005, p. 92).

E, em virtude dessa divergência é que:

O conceito de residência habitual compreende dois aspectos: a residência e a habitualidade. É um conceito simples e não-técnico, que deve ser aplicado aos fatos trazidos a conhecimento do intérprete, sem os inconvenientes do conceito jurídico de domicílio, é um conceito muito utilizado mas não conceituado pelas convenções da Conferência da Haia, e que pode ser bem compreendido segundo o significado ordinário das duas palavras que o compõem. É também um conceito relacionado ao tempo, pois é empregado ora em relação a um intervalo de tempo, como quando se avalia o decurso de um ano de residência habitual em determinado Estado, ora em relação a um determinado instante de tempo, como quando se procura esclarecer se havia residência habitual no instante em que a criança foi transferida do Estado requerente. (MESSERE, 2005, p. 92-93)

Para o relatório de Perez-Vera (1982), o fundamental, apesar da falta de definição sobre o princípio, é impedir que a criança seja levada do seu habitat natural (PEREZ-VERA, 1982). É a conclusão que se tira a partir da leitura do relatório, onde em várias passagens é destacado a preocupação com o ambiente natural da criança, com a recusa em se estabelecer novamente a criança ao seu antigo habitat após o sequestro, e também a devolução imediata da criança ao seu habitat (MERIDA, 2011).

Em cumprimento ao Princípio da Residência Habitual, a Convenção dispõe que a criança deverá ser devolvida ao país de residência habitual no prazo de seis semanas, demonstrando a importância dada a devolução das crianças para o seu país de residência para causar-lhe menor prejuízo.

A Convenção possui duas ideias-força: a retirada ilícita provoca uma ruptura na vida do menor, que é negativa, e as autoridades do país de sua residência habitual são as que estão em melhor posição para tomar uma decisão sobre quem deve manter a guarda da criança e o local onde o menor deve viver. Por isso, o retorno deve ser assegurado de modo mais imediato possível. Só depois é que os demais aspectos da questão serão discutidos. (MAURIQUE, 2009, p. 2).

Nesse sentido:

É exatamente para evitar os malefícios da retirada de crianças de sua residência habitual – pois isso implica afastar a criança do seu local de convivência, de sua escola, de seus amigos e parentes, levando-a para uma terra estrangeira, onde, muitas vezes, não possui praticamente vínculos afetivos que não com o sequestrador familiar – é que a ideia central resume-se da seguinte forma: uma vez caracterizada a remoção ilícita da criança de seu país de residência oficial, ou, mesmo que se trate de deslocamento lícito, mas, após a chegada no país de destino, a criança venha a ser retida, em ambos casos está caracterizada a retenção ilícita, urgindo a imediata devolução da criança ao país de residência habitual. (MAURIQUE, 2009, p. 2).

É que, conforme explicitado anteriormente, a retenção ilícita da criança acontece quando há descumprimento do artigo 3º da Convenção de Haia, quando há decisão judicial ou administrativa contrária a retenção ou com infringência à lei.

Ressalta-se que são comuns situações onde há o deslocamento de criança para outro país, como por exemplo, para passar férias. Nesse caso, não há descumprimento a Convenção de Haia ou a qualquer decisão judicial ou administrativa (MAURIQUE, 2009).

Entretanto, essas situações comuns acabam ocasionando a falta de previsibilidade do deslocamento ilícito, já que o genitor sequestrador acaba utilizando essa situação como desculpa para o deslocamento, e surpreende o outro genitor com a ausência de retorno ao país de residência habitual da criança.

Destaca-se também que, para garantir o Princípio da Residência Habitual e do Melhor Interesse da Criança, a Convenção trata da restituição voluntária do menor. E, nesse caso, as autoridades dos países envolvidos teriam de suspender ou arquivar eventual ação penal decorrente do sequestro interparental (MAURIQUE, 2009).

É que:

Tratando-se de restituição voluntária do menor, as autoridades dos países envolvidos teriam de suspender ou arquivar eventual ação penal decorrente do sequestro

interparental. Demonstrando o caráter de não punição buscado pela convenção, em verdade, o que se pretende é a devolução com segurança da criança ao seu país de residência habitual. (MAURIQUE, 2009, p. 1).

A ideia de restituição voluntária do menor está em conformidade com o objetivo de garantir que a solução do conflito será a que traga menos sequelas para a criança. Assim, sua guarda será discutida, e então, se for o caso, o genitor que detiver sua guarda poderá fixar a residência habitual em outro Estado.

Cumpra ressaltar que o direito de guarda pressupõe, segundo disposição da convenção, o direito de fixar a residência habitual da criança. Assim, se o genitor guardião decidir deixar o Estado onde tem a sua residência habitual, para outro Estado, haverá alteração, conseqüentemente, da residência habitual da criança. Nesse caso, o genitor não guardião não poderá reclamar o retorno da criança ao Estado de sua residência habitual, a menos que também ele seja, de fato ou de direito, detentor da guarda. Havendo, no entanto, decisão judicial, administrativa ou convencional, que atribua a guarda unilateral, será lícito alterar a residência da criança, mesmo se esta alteração dificultar o exercício do direito de visitar e ser visitado. Nesse caso, poderá o genitor que se sentir prejudicado, demandar judicialmente a alteração da guarda, fazendo-o segundo as regras de direito interno mandadas aplicar pela norma de direito internacional privado. (RODAS; MONACO, 2007, p. 309)

Apesar de ser possível alterar a residência habitual, essa mudança só será lícita após a discussão sobre a guarda da criança. Para garantir a correta discussão sobre a guarda é que:

A principal ideia da Convenção é a restituição do menor, pois assim as autoridades do país de sua residência habitual, que são as que melhor discernimento possuem para decidir sobre quem deve manter a guarda da criança, bem como o local onde a mesma deverá morar futuramente, poderão apreciar e julgar a causa de maneira mais benéfica para o menor. (PÉREZ-VERA, 1982, p. 17-18).

Portanto, toda a Convenção é pautada no princípio de garantir a aplicação do Princípio da Residência Habitual, para que o menor tenha sua guarda julgada no país de sua residência habitual, como uma garantia de que esse conflito deverá ser resolvido de forma mais benéfica para a criança.

2.3 Requisitos para aplicação da Convenção de Haia nos casos de sequestro internacional de crianças

Os requisitos para aplicação da Convenção de Haia nos casos de sequestro internacional de crianças estão elencados no decreto nº 3413/2000. O primeiro, é que tenha havido o sequestro de criança, até 16 anos, nos termos do artigo 3º do referido decreto.

Destaca-se que o direito de guarda, disciplinado pela Convenção, deve ter sido conferido anteriormente ao sequestro (MESSERE, 2005).

Posteriormente, é necessário definir a residência habitual da criança, conforme disposto no artigo 4º: “[...] aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita.” (BRASIL, 2000)

Como se pode perceber, os pressupostos para aplicação da Convenção devem ser encontrados em lei, contrato ou decisão judicial que assegure direito anterior à transferência ou retenção. É justamente esta anterioridade que enseja a ilicitude da conduta daquele que transfere ou retém o menor, ou viola o direito de visita. Além disso, tratando-se de cooperação baseada na reciprocidade, é razoável concluir que o comportamento da autoridade central de um Estado venha a ser ajustado aos limites do comportamento da congênera estrangeira. Assim, se o Estado estrangeiro desconhece a decisão antecipatória de tutela, não será razoável ao Estado brasileiro deferir tal medida de remoção de crianças para aquele Estado. (MESSERE, 2005, p. 104).

Ou seja, para que a Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças seja aplicada é necessário que além do Estado envolvido ser assinante da convenção, também será observado a reciprocidade com o outro Estado envolvido. Além do mais, a ilicitude da permanência depende das normas do país onde a criança tinha sua residência habitual, e não do país onde ela se encontra.

O Tribunal deve olhar para trás no tempo, não para frente. A residência habitual pode ser alterada por uma mudança geográfica e da passagem do tempo, e não por mudanças na afeição parental e da responsabilidade. A mudança na geografia deve ocorrer antes da remoção questionável. Neste sentido, a Corte de Apelação dos Estados Unidos, ao discutir um caso de subtração internacional de menor, estabeleceu o conceito, entendendo que residência habitual da criança é o lugar onde ela esteja fisicamente presente por um montante de tempo suficiente para aclimação e que tem certo grau de propósito estabelecido a partir da perspectiva da criança. A capacidade de identificar nos fóruns o conceito mais adequado de residência habitual em cada caso específico foi emanada tradicionalmente com ênfase na parte factual, ou seja, se uma pessoa vive em um lugar específico durante um período de tempo. Não obstante as ausências de curta duração de tal lugar não têm o condão de considerá-lo como sua residência habitual. (MERIDA, 2011, p. 9-10).

Esse é o entendimento da Convenção nos termos do seu artigo 5º, e portanto, antes de ser decidido sobre a guarda, o Estado deverá se manifestar sobre a ilicitude da transferência, conforme se verifica no artigo 16, da Convenção, *in verbis*:

Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do Artigo 3º, 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. (BRASIL, 2000).

A Convenção, portanto, está em conformidade com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que dispõe em seu artigo 7º: “[...] a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.”

Dessa forma, tem-se que toda e qualquer decisão proferida tendente a afastar a jurisdição do país da residência habitual, pendente à restituição com base na Convenção, é nula de pleno direito, pois se considera proferida por juiz incompetente. Da mesma forma, a apreciação das questões relativas à guarda, pensão e tudo mais que diga respeito à criança, deverá ser devolvida ao juiz natural da causa com vistas ao melhor interesse da criança (ARRUDA, 2011, p. 20).

2.4 Exceções à Aplicação da Regra Geral de Residência Habitual

Quando ocorre o pedido de restituição do menor, após a apreciação dos requisitos para aplicação da Convenção, é necessário observar se o caso é uma das exceções previstas nos artigos 12, 13 e 20 do Decreto nº 3413/2000. Tais exceções devem ter uma aplicação cuidadosa, para impedir que a Convenção não seja eficaz:

[...] necessário subrayar que las excepciones, de los tres tipos examinados, al retorno del menor deben ser aplicadas como tales. Esto implica ante todo que deben ser interpretadas de forma restrictiva si se quiere evitar que el Convenio se convierta en papel mojado. En efecto, el Convenio descansa en su totalidad en el rechazo unánime del fenómeno de los traslados ilícitos de menores y en la convicción de que el mejor método de combatirlos, a escala internacional, consiste en no reconocerles consecuencias jurídicas. La puesta en práctica de este método exige que los Estados firmantes del Convenio estén convencidos de que pertenecen, a pesar de sus diferencias, a una única comunidad jurídica en el seno de la cual las autoridades de cada Estado reconocen que las autoridades de uno de ellos - las de la residencia habitual del niño- son en principio las que están mejor situadas para decidir, con justicia, sobre los derechos de custodia y de visita. Por tanto, una invocación sistemática de las excepciones mencionadas, al sustituir la jurisdicción de la residencia del menor por la jurisdicción elegida por el secuestrador, hará que se derrumbe todo el edificio convencional al vaciarlo del espíritu de confianza mutua que lo ha inspirado. (PÉREZ-VERA, 1982, p. 8-9).

Portanto, a interpretação das exceções tem que ser realizadas de forma restritiva, porque a aplicação do Princípio da Residência Habitual garante a melhor solução do conflito para a criança, e impede que a Convenção perca a sua eficácia.

As exceções são elencadas nos artigos 12, 13 e 20 da Convenção. No artigo 13, podemos encontrar duas exceções:

Artigo 13. Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou

b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança. (BRASIL, 2000).

Conforme demonstrado, a alínea “a” narra os casos onde a guarda da criança é anterior a retenção ilícita do menor, e a alínea “b” narra os casos onde existe grave risco à criança. O artigo 13 também fala sobre os casos em que a criança já tem discernimento para participar da decisão sobre a sua guarda.

Jacob Dolinger, assim se referiu sobre o art. 13.1 da Convenção: O dispositivo em questão fala em “grave risco” de que a criança seja exposta a “dano físico ou psicológico” se devolvida à jurisdição de sua residência habitual anterior, o que deve ser entendido como uma medida de caráter humanitário, visando evitar que a criança seja enviada a uma família perigosa ou abusiva, a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em plena convulsão. O importante é que a criança tenha sido retirada de seu habitat devido ao perigo em que se encontrava, e não por causa da amargura ou do ódio de um genitor. (MAURIQUE, 2009, p. 5).

Ressalta-se ainda que já existe entendimento que a exceção do grave risco também se aplica à mãe:

a moderna doutrina tem admitido que essa situação de grave risco (a justificar o não-retorno da criança) também é aplicável, por extensão, à mãe. Explica-se: na hipótese da criança que ainda não estiver submetida à situação de grave risco (como, *e.g.*, maus-tratos ou perturbações psíquicas), ocorrendo maus-tratos à própria mãe sequestradora, tal situação, também, pode ser invocada, a fim de justificar a permanência do menor, uma vez que, a toda evidência, está-se diante de uma situação abusiva, dentro do lar conjugal, e que trará, seguramente, transtornos à criança. (MAURIQUE, 2009, p. 5).

O artigo 12, do Decreto nº 3413/2000 dispõe sobre o lapso temporal existente entre a data da transferência e a data do início do processo para retorno da criança, conforme se depreende da lei transcrita:

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 indevida e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança. (BRASIL, 2000).

Verifica-se que a Convenção garante que quando a criança já estiver integrada ao novo meio, não haverá a necessidade do seu retorno imediato. Ocorre que, em países como o Brasil, onde a morosidade do Poder Judiciário é latente, tal exceção tem sido utilizada indiscriminadamente a favor do país, já que o lapso temporal dos trâmites processuais permite que ocorra a adaptação do menor (DOLINGER, 2003).

Entretanto, deve-se perceber que:

O primeiro aspecto é que não se pode premiar o praticante de uma conduta ilícita, em prejuízo da ordem jurídica, convalidando uma situação que, desde o início, se revelou contrária à lei. Há vários exemplos práticos nos direitos pátrio e internacional. (...) O segundo aspecto é que não se pode privar o pai ou a mãe do convívio dos filhos, realizado mediante ilegalidade em seu início. Ademais, o retorno da criança ao país de sua residência habitual não significa que a criança esteja condenada a viver no país ao qual retorna. (MAURIQUE, 2009, p. 6).

Dessa forma, é importante não se utilizar da morosidade do judiciário como forma de obstar a aplicação da Convenção, já que o mais importante nesses casos é garantir ao menor uma convivência com os dois genitores, e através de um correto procedimento para discutir a sua guarda.

A Convenção de Haia (BRASIL, 2000) ainda traz a exceção prevista no artigo 20, *in verbis*:

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.

Esse artigo protege a aplicação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, ao elencar essa justificativa como causa de exceção à aplicação do retorno imediato da criança ao país de residência habitual.

Diante do exposto, se verifica que os artigos da Convenção que elencam as exceções ao retorno imediato da criança tem uma redação que permite uma ampla interpretação. Por esse motivo:

Existe um reclamo geral na sociedade internacional a respeito do uso indiscriminado das exceções do art. 13 por parte dos juízes dos Estados parte requeridos. Como a redação das hipóteses contidas no art. 13 é um tanto aberta, o problema encontra-se presente. [...] Aliás, este aspecto já fora posto em relevo por Elisa PEREZ VERA, quando da elaboração do relatório final e explicativo a respeito da Convenção, chamando a atenção para a necessidade de uma interpretação restritiva das exceções dos artigos 13 e 20. (RODAS; MONACO, 2007, p. 313).

Destaca-se que a Convenção é um tratado internacional de mútua cooperação entre os países, e por isso:

Deve ser dito que a devolução da criança está dentro do mais legítimo e sincero sentimento de cooperação entre os povos, baseado na confiança e na reciprocidade. É preciso, acima de tudo, superar qualquer tipo de nacionalismo, no sentido de que o nosso Poder Judiciário é que melhor interpretará o que seja o melhor interesse da criança, porquanto, do contrário, estaremos criando um fosso intransponível na cooperação internacional e colocando nosso país à margem das boas relações entre as nações. (MAURIQUE, 2009, p. 6).

Para a Convenção, em regra, o melhor interesse da criança é ser devolvida ao país de sua residência habitual. Essas exceções que autorizam a permanência buscam evitar que a criança seja exposta a grave risco, no entanto devem ser interpretadas de maneira a justificar tão somente situações excepcionais (PEREZ-VERA, 1982).

2.5 Procedimento para aplicação da Convenção de Haia

A Convenção de Haia é um ato de cooperação internacional, e todo o procedimento descrito por ela demanda cooperação jurídica internacional, e, portanto, deve ser pautado no sentimento de confiança e reciprocidade entre os membros, para que não haja barreiras entre as relações dos países envolvidos no litígio.

A natureza do procedimento revela-se típico ato de cooperação jurídica internacional, que é todo e qualquer procedimento estabelecido com o intuito de permitir a colaboração entre Estados, buscando um objetivo comum. Esse objetivo insere-se na ideia de assegurar às crianças o seu retorno ao país de sua residência habitual, a fim de permitir tanto a continuação de sua convivência como o derradeiro julgamento, pelo juiz natural da causa (juiz de sua residência), de questões, v.g., relacionadas a pátrio poder, a direito de guarda, ou a regulação de pensão. [...]. Portanto, qualquer decisão que afaste a jurisdição do país da residência habitual, pendente ação de restituição de criança com base no Convênio, é considerada como sendo proferida por juiz incompetente e, como tal, nula. (MAURIQUE, 2009, p. 3).

A Convenção estabelece, como forma de conseguir a sua eficácia, que os países membros deverão instituir um órgão denominado “Autoridade Central”, que terá a função de servir de parte e de dar cumprimento às obrigações elencadas na Convenção.

No Brasil, por meio do Decreto nº. 3.951 de 04 de outubro de 2001 foi designada a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) para atuar como Autoridade Central, nos termos do Art. 6º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, com vistas a dar cumprimento às obrigações impostas pelo aludido Tratado. Por meio do mesmo Decreto foi criado o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal – ACAF e instituído o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Sequestrados Internacionalmente. (BRASIL, 2011).

Entretanto, a ACAF (Autoridade Central Administrativa Federal), por seu órgão da Administração Pública Indireta, não possui autorização para promover ação judicial, e, por isso, todas as intervenções realizadas pela ACAF são feitas através da Advocacia-Geral da União (AGU), nos termos do artigo 131 da Constituição Federal.¹

A ACAF, ao receber o requerimento de cooperação, verifica se estão presentes os requisitos para aplicação da Convenção e então, solicita à Advocacia-Geral da União o ajuizamento da ação, perante a Justiça Federal.

Segundo dados da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, o Brasil recebeu, através da Autoridade Central Brasileira (ACAF), 210 pedidos de devolução de menores sequestrados nos termos da Convenção de Haia, entre os anos de 2003 e 2009, e enviou 82 pedidos (BRASIL, 2011).

Dispõe o Decreto nº 3413/2000 (BRASIL, 2000):

Artigo 8: Qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda pode participar o fato à Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou à Autoridade Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança. O pedido deve conter:

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

Se os requisitos elencados no artigo 8º, transcrito acima, não estiverem presentes, a Autoridade Central poderá recusar o pedido. Se todos os requisitos estiverem presentes, a Autoridade Central remeterá o pedido a AGU. Ressalta-se que a Autoridade Central não é

¹ A Constituição da República Federativa do Brasil (1988). “Art. 131: A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.”.

obrigada a negociar o retorno voluntário, mas é de sua competência demonstrar as vantagens de restituição voluntária da criança.

Ademais,

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. (MESSERE, 2005, p. 113).

O início do procedimento descrito na Convenção de Haia pode ocorrer de duas maneiras:

A primeira dá-se via Autoridades Centrais, situação em que a Autoridade Central do país requerente emite um pedido para a Autoridade Central do país requerido, solicitando a restituição de determinada criança. No Brasil, formulado o pedido perante a Autoridade Central Federal (ACAF), ela inicialmente verificará se é caso efetivo de sequestro internacional e, após entender que se trata dessa hipótese, somada à inexistente conciliação administrativa, encaminha os autos à Advocacia-Geral da União para fins de ajuizamento da competente ação, que será proposta em nome do Estado brasileiro, legitimidade já reconhecida, em recente acórdão, pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria incumbiu ao e. Min. Teori Albino Zavascki. (MAURIQUE, 2009, p. 3).

A segunda possibilidade ocorre quando o genitor prejudicado litiga em nome próprio, com advogado particular, através da impossibilidade de afastamento do direito subjetivo de ação particular (ALVIM, 2004).

Ressalta-se que, nas duas hipóteses de ajuizamento de ação, a competência é da Justiça Federal, apesar de no Brasil a competência para julgar as questões relativas à guarda de crianças seja a justiça estadual (MAURIQUE, 2009).

Portanto:

Caso sejam ajuizadas duas ações simultaneamente, uma ação na Justiça Estadual que verse sobre guarda e/ou alimentos e outra na Justiça Federal que tenha por objeto a restituição do menor, uma vez que o julgamento de uma ação poderá influenciar no deslinde da outra, é vedada a tramitação simultânea das duas ações. Nesse caso abrem-se duas possibilidades: A primeira é reunir as ações na Justiça Federal. Caso seja decidido o retorno da criança, como questão prejudicial, obstado estará o prosseguimento da ação de guarda na Justiça Estadual. Por outro lado, decidindo-se pela permanência do menor no país, o caso será devolvido para a Justiça Estadual para apreciação da questão referente à guarda e/ou alimentos. (MAURIQUE, 2009, p. 3).

Conclui-se que o procedimento para aplicação da Convenção de Haia no Brasil inicia-se com o juízo de admissibilidade pela Autoridade Central (ACAF), que decide pelo

encaminhamento ou não a AGU, para então ser proposta uma ação tendo como titular a União, proposta na Justiça Federal, sobre o caso de sequestro internacional de criança. Cabe também a propositura de ação por particular, haja vista seu direito à tutela jurisdicional garantida na legislação brasileira, e que também terá a Justiça Federal como competente, em razão do Brasil ser membro da Convenção de Haia.

3 PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

O Princípio do Superior Interesse da Criança² é o princípio que garante que os direitos fundamentais dos menores serão resguardados em situações de conflito. Dessa forma:

O melhor interesse da criança é um princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. (LOPES, 2010, p. 22).

Ademais, o melhor interesse é descrito como aquele princípio necessário para garantir a saúde física e emocional, a educação, o amor, a proteção, e principalmente, a dignidade das crianças, e que devem ser garantidos pelos guardiões legais e, na ausência deles, pelo Estado.

O princípio resguarda que, em qualquer circunstância, toda decisão que versar sobre os direitos dos menores tem que ser objeto de um conjunto de ações direcionadas à população infanto-juvenil (PAIS, 1999 apud PEREIRA, 2010, p. 2-3). Ele é o conjunto de bens necessários ao desenvolvimento integral e a proteção da criança em um determinado momento, em certa circunstância, considerado seu caso particular (BIOCCA, 2004 apud TONINELLO, 2007, p. 3).

Ocorre que, não existe uma concepção exata do que seja o melhor interesse da criança. Portanto, Pereira (2010) alega que só é possível definir o melhor interesse após a análise apurada do caso concreto. E a função dos operadores de Direito é se utilizar desse conceito aberto para garantir que o melhor interesse seja integralmente resguardado.

Nesse sentido:

A imprecisão de conceito faz com que o operador do Direito tenha que analisar o caso concreto e verificar de que modo os interesses da criança estariam melhor resguardados [...]. Todavia, a imprecisão aliada à necessidade da adequação ao caso concreto demonstram o alto grau de subjetividade de que estará eivada a decisão que põe termo ao litígio. A dificuldade reside em que a subjetividade como o próprio nome diz é algo variável, um julgamento de valor que, portanto, se altera de indivíduo para indivíduo. (KRETER, 2007, p. 8).

E, em conformidade:

² “A utilização dos termos superior interesse e maior interesse ocorreu quando da tradução para o português da expressão ‘best interest’. Notamos a naptidão do legislador brasileiro ao traduzir o princípio em questão, posto que ao invés de uniformizar a sua designação se valeu de nomenclaturas distintas, porém de conteúdo “aparentemente igual.” (KRETER, 2007, p. 24).

[...] percebe-se que é muito difícil conceituar de uma única forma o princípio do melhor interesse da criança, 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. Ou seja, o referido princípio não pode ser considerado como um fim em si, mas como um instrumento operacional, cuja utilização é conferida ao juiz. (TONINELLO, 2007, p. 3).

Ressalta-se que tais entendimentos definem o Princípio do Superior Interesse da Criança como um instrumento de aplicação da condição mais benéfica do menor para os operadores do direito. E, esse instrumento se utiliza do conceito aberto do Princípio para aumentar a margem de atuação do seu operador. O conceito do Superior Interesse da Criança está em desenvolvimento contínuo e progressivo, devendo por isso ser interpretado em função das necessidades de cada época (MANATA, 2008, apud BRAGA; CREMASCO, [2010], p. 2).

Isto porque os princípios, diferentemente das regras, não trazem em seu bojo conceitos predeterminados. A aplicação de um princípio não o induz à base do tudo ou nada, como ocorre com as regras. Os princípios, por serem *standards* de justiça e moralidade, devem ter seu conteúdo preenchido em cada circunstância da vida, com as concepções próprias dos contornos que envolvem aquele caso determinado. Têm, portanto, conteúdo aberto. (PEREIRA, 2010, p. 6).

Por esse motivo:

[...] Ao emitir esse julgamento, o magistrado valer-se-á de fatores como: a sua personalidade, a sua formação pessoal (educação recebida de seus pais), a sua formação jurídica (educação formal, conhecimentos adquiridos na universidade) e dos valores culturais vigentes na sociedade na qual está inserido. (KRETER, 2007, p. 29).

Apesar disso, é essencial que o magistrado sobreponha os interesses da criança aos de outras instituições, em razão da garantia do seu bem-estar. Por esse motivo, destaca-se que os interesses das crianças deverão ser considerados superiores aos interesses dos seus genitores. É que:

Ainda quanto à interpretação do princípio, podemos afirmar que ele é importante no novo arranjo de proteção da infância e juventude no Brasil, porém abarca uma ideia imprecisa, sendo necessários a redefinição de seus parâmetros e o estabelecimento de diretrizes em relação aos demais princípios legais. Identificar este princípio no direito brasileiro através das regras de interpretação e das normas de direito positivo é um desafio. Assim, não seriam falhas da lei, pois, com pequenas variáveis, este princípio aparece em modelos jurídicos caracterizados por ideologias distintas. (MELO, 2012, p. 15-16).

Por ser um Princípio que faz parte da atual conjuntura de proteção da infância e da juventude no Brasil, o sistema jurídico brasileiro o incluiu, mesmo que tacitamente, no ordenamento jurídico. Primeiramente, através da Constituição Federal de 1988 e depois pelo

Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), com a finalidade de efetivação dos direitos humanos, decorrentes do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3.1 Regulamentação legal

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, dispõe que a família é a base da sociedade, e em seu artigo 227, assegura que a criança e o adolescente terão seus direitos considerados como prioridade, conforme se verifica, na transcrição do artigo abaixo:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, comprova-se que, apesar de não estar incluído tacitamente no texto da Constituição Federal de 1988, o Princípio do Superior Interesse da Criança é regulamentado pelo artigo ora transcrito, pois ambos garantem que os direitos da Criança serão priorizados pelo Estado em suas decisões.

Ademais, o Princípio é regulamentado também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/1990 (BRASIL, 1990a). O ECA possui 267 artigos que garantem direitos e deveres de cidadania para crianças e adolescentes, determinando ainda a responsabilidade daqueles que compõem a sociedade como a família, o Estado e a sociedade (TONINELLO, 2007, p. 4-5).

Destaca-se que, o objetivo principal do ECA é determinar direitos e deveres para as crianças, para que elas sejam sujeitos de direitos, garantidos por Lei e que são protegidas pelo Estado, em razão de sua vulnerabilidade.

O ECA prevê, em seu artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º 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-se-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, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990a).

Portanto, o ECA também não dispõe expressamente sobre o Princípio do Superior Interesse da Criança, mas:

[...] em diversos dispositivos, fornece subsídios para a compreensão do conteúdo e dos efeitos do princípio, porém o artigo 227 da Constituição Federal, combinado com as regras do ECA, mostra-se parcial na visão civil-constitucional. Entretanto, o princípio mencionado exige ser implementado na norma, não apenas como um princípio geral, mas como um instrumento de interpretação e aplicação da lei nos casos relacionados à criança e o adolescente. (MELO, 2012, p. 15-16).

In casu, se verifica que tanto a Constituição quanto o ECA fazem parte da chamada doutrina da Proteção Integral da Criança, que se originou através da Convenção Internacional dos Direitos das Crianças (KRETER, 2007, p. 15). Antes da Convenção, as crianças não eram consideradas sujeitos de direito, e, portanto, o Estado não tinha a obrigação de assegurar a proteção dos seus direitos quando havia negligência por parte dos seus genitores (TONINELLO, 2007, p. 4-5). Dessa forma, a legislação brasileira se adequou ao disposto na Convenção, principalmente através dos dispositivos do ECA, conforme se verifica da análise dos dois documentos legais.

O ECA dispõe em seu artigo 3º, que:

- Art.3º 1- Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o **melhor interesse da criança**. (BRASIL, 1990a).

E a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, no seu artigo 3º, dispõe que:

2- Os Estados Partes comprometem-se a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários ao seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3- Os Estados Partes certificar-se-ão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada. (realmente faltou a referência dessa convenção. (BRASIL, 1990b).

E em relação aos dois artigos, percebe-se que:

O art. 3º da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, por sua vez, determina expressamente a aplicação do melhor interesse nas ações atinentes à criança e ao adolescente, sejam elas efetivadas por instituições públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas, etc. Ambos os artigos acima mencionados estão relacionados ao tratamento a ser dispensado a infanto-adolescência, a diferença é que o art. 6º do ECA está mais focado na forma de se aplicar a lei e o art. 3º da CIDC se preocupa com as ações destinadas às crianças e executadas por diferentes órgãos. Este artigo, entretanto, ao mencionar as ações realizadas pelos tribunais também está se referindo à aplicação da lei. (KRETER, 2007, p. 27-28).

Portanto, se pode concluir que em nenhum dos documentos legais relacionados existe expressamente o conceito do Princípio do Superior Interesse da Criança, mas é possível utilizar da interpretação protetiva da criança que decorre desses documentos para justificar a aplicação de maneira correta do Princípio, de forma a assegurar que os direitos desses indivíduos sejam respeitados.

3.2 Origem histórica

O Princípio do Superior Interesse da Criança surgiu no direito anglo-saxônico, em razão da necessidade de o Estado outorgar para si a guarda de indivíduos juridicamente limitados (COSTA, 2012). É o chamado instituto do *parens patriae*, e é definido como “[...] a autoridade herdada pelo Estado para atuar como guardião de um indivíduo com uma limitação jurídica.” (GRIFFITH, 1991 apud PEREIRA, 2008, p. 2).

No século XVIII, o instituto foi cindido separando-se a proteção dos menores com a proteção dos incapacitados mentalmente. Sendo que, o Princípio foi incorporado a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em 1959, através da doutrina da Proteção Integral (COSTA, 2012).

No Brasil, se observa que:

Na vigência do Código de Menores, a aplicação do melhor interesse limitava-se ao seu público alvo, os ditos —menores em situação irregular, que segundo José Ricardo Cunha são os filhos de famílias empobrecidas, geralmente negros ou pardos, vindos do interior das periferias. Agora, com a adoção da doutrina da proteção integral, a aplicação do referido princípio ganhou amplitude, aplicando-se a todo público infanto-juvenil, inclusive e principalmente nos litígios de natureza familiar. Logo, o legislador quis oferecer proteção total impondo uma tutela ativa da infanto-adolescência, ou seja, a realização de condutas cujo objetivo é garantir a eficácia dos direitos tais como saúde, a vida, educação, moradia, convivência familiar, dentre muitos outros. (LOPES, 2010, p. 22).

Portanto, o Princípio do Superior Interesse surgiu como um auxílio do Estado para os indivíduos considerados incapazes de exercer a vida civil, mas com o desenvolvimento deste instituto, através da doutrina da proteção integral, o legislador quis assegurar a tutela ativa das crianças e adolescentes.

O Princípio do Superior Interesse da Criança tem íntima relação com o Princípio da Proteção Integral, em razão da incorporação do primeiro princípio na Convenção Internacional dos Direitos da Criança ocorrer em decorrência da aplicação do Princípio da Proteção Integral.

Tanto o Princípio do Superior Interesse da Criança, quanto o da Proteção Integral decorrem, no ordenamento jurídico pátrio, da valorização da família, após a promulgação da Constituição em 1988, que considerou a criança e o adolescente como incapazes de gerir a sua própria vida, em razão da sua vulnerabilidade, e, assim, necessitam de maior proteção Estatal. Dessa forma, as crianças tem direitos e garantias além dos inseridos para os adultos. É o que se verifica do artigo 3º do ECA, *in verbis*:

Art. 3º 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-se-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, em condições de liberdade e de dignidade.

Destaca-se que no artigo citado, a legislação assegura a proteção integral dos direitos das crianças e adolescentes, e, através da obediência desse preceito, se encaixa a efetivação do Princípio do Melhor Interesse da Criança.

3.3 Relação do Princípio do Superior Interesse da criança com a Convenção de Haia

A Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Criança regulamenta o procedimento para resolução dos conflitos da situação decorrente de um genitor que foge com o seu filho, para outro país, sem o consentimento do outro pai. Dessa forma, a Convenção tem o objetivo de garantir que os interesses da criança sequestrada sejam resguardados de forma que a situação ocasione o menor prejuízo possível para ela.

Ressalta-se que o sequestro interparental viola uma série de direitos fundamentais da criança e do adolescente, dentre eles, o da convivência familiar e acima de tudo, o do seu melhor interesse (MELO, 2012). É que:

Trata-se de uma “manifestação doentia do poder de família”, em que o interesse do pai é posto acima do interesse do filho, pois, ao tomar tal atitude, não pensa ou acredita que aquilo poderá afetá-lo, trazendo consequências prejudiciais à criança ou ao adolescente. Ora, quando um genitor foge com o seu filho, sem o consentimento do outro pai, isso gera um conflito de grande potencialidade. Primeiramente a criança ou o jovem é retirado de seu meio, local este com que já está habituado, onde tem contato com os familiares, escola, amigos, sendo levado para outro local em que terá de se readaptar de forma aparentemente brusca. Não que não seja possível a readaptação. Ela é até possível, ainda mais em se tratando de crianças, que, devido a pouca idade, são mais dependentes e apegadas ao adulto sob cuja guarda se encontram, diferentemente do adolescente, que já caminha para uma vida mais independente e inicia uma vida social com grupos de amigos, dos quais provavelmente sentirá falta. Assim, se a readaptação ocorrer, acabará por beneficiar de forma indireta o pai sequestrador, que atingirá seu objetivo com a desculpa de que seu filho encontra-se bem e adaptado. (MELO, 2012, p. 25-26)

Para amenizar a situação sofrida pela criança, a Convenção parte do pressuposto de negar competência ao país de refúgio para o país de residência habitual da criança, ao mesmo tempo em que considera o melhor interesse da criança. Dessa maneira ocorre um conflito entre o Princípio do Superior Interesse com o Princípio da Residência Habitual disposto na Convenção.

Esse conflito tem gerado correntes opostas dentro do campo do direito no que se refere à aplicação restrita ou não da Convenção. Maristela Basso (in: BRASIL, 2008) explica: Há aqueles que defendem que a função primordial da Convenção de Haia é coibir o ato denominado como “seqüestro internacional”, ou seja, quando uma criança tiver sido ilicitamente retida ou transferida sem a aquiescência de um genitor pelo outro genitor; a mesma corrente interpreta de maneira restritiva as exceções vislumbradas no artigo 13 da Convenção de Haia que prevê exceções ao retorno da criança. Por outro lado, há aqueles que afirmam ser o objetivo primordial da Convenção resguardar o melhor interesse da criança na salvaguarda de todos os integrantes de uma família que se desfez. Daí porque sua aplicação deve ser feita de forma restrita às hipóteses em que ficar absolutamente demonstrado que o melhor para o menor é o seu retorno. (BRAGA; CREMASCO, [2010], p. 9-10).

Assim, em decorrência das divergências ocasionadas pela interpretação da real função da Convenção de Haia, permite-se que o aplicador do direito se veja em uma situação também conflitante. Dessa forma, para garantir o bem-estar da criança, o juiz deverá fazer uma análise profunda e detalhada dos dois genitores, de forma que o menor tenha melhores condições crescer e se desenvolver.

Sendo assim, pode-se dizer que, ao objetivar que as relações parentais sejam exercidas dentro da legalidade e que os vínculos familiares não sejam quebrados por atitudes unilaterais de qualquer dos pais, a Convenção nada mais faz do que proteger os melhores interesses das crianças e preservar a dignidade que a condição humana lhes garante. (BRAGA; CREMASCO, [2010], p. 1).

Dessa forma, se pode afirmar que o Princípio do Superior Interesse da Criança é reconhecido pela Convenção, e ele pode ser usado como fundamento para o pedido de restituição do menor nos casos de retenção ou deslocamento indevido. Ademais, destaca-se um exemplo de aplicação do Superior Interesse da Criança nos casos abrangidos pela Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças:

O artigo 13 da referida Convenção possibilita às crianças serem ouvidas quando verificado que elas se recusam ao retorno imediato. Entretanto, a manifestação somente é levada em conta quando já tenham atingido idade e grau de maturidade de modo que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto que lhes diga respeito. (MELO, 2012, p. 22).

Apesar de ser possível a aplicação do Princípio do Superior Interesse da Criança nesses casos, ainda existem muitas divergências relacionadas à sua aplicação da Convenção de Haia. Isso ocorre em razão do Princípio ser de difícil conceituação, sendo, portanto,

subjetivo definir o que é o melhor interesse para a criança. Por esse motivo, é imprescindível a análise profunda do caso concreto.

A determinação dos fatores que irão ser decisivos para a respectiva decisão só pode ser feita em função de um caso concreto e na ponderação de todos os fatos que foram apurados no âmbito do respectivo processo. Ao interpretar o texto da Convenção, conclui-se que o melhor interesse da criança constitui-se no seu direito de não ser transferida ou retida. Portanto, é legítimo dizer que os objetivos e princípios do tratado respondem à concepção dos seus redatores sobre o que seria o maior interesse da criança, sendo certo “a parte dispositiva da Convenção não faz qualquer referência explícita ao interesse da criança, a ponto de qualificar o objetivo expresso da Convenção, que é assegurar o pronto retorno de crianças que foram ilicitamente removidas ou retidas” (VERA, 1981, apud BRAGA; CREMASCO, [2010], p. 8-9).

Ante o exposto, a aplicação da Convenção acaba sendo um conflito permanente entre a aplicação do Princípio do Superior Interesse da Criança e entre a segurança jurídica do respeito à jurisdição do Estado de residência habitual do menor. Cabendo, então, ao operador do direito, discernir, a partir do caso concreto, qual interpretação trará menor prejuízo à criança do caso em análise.

4 ESTUDO DE CASO: a disputa judicial pelo menino Sean Goldman

O desenvolvimento deste trabalho foi realizado através de uma pesquisa com finalidade descritiva, com o objetivo de estudar as características das decisões judiciais brasileiras do caso Sean Goldman através da análise da aplicação da Convenção de Haia e do Princípio do Superior Interesse da Criança.

Segundo Gil (2002, p. 37) o estudo de caso “[...] consiste no estudo profundo e exaustivo de um ou poucos objetos, de maneira que permita seu amplo e detalhado conhecimento”, conseguindo através deste método, analisar e resolver a hipótese proposta fundamentado tanto na parte teórica quanto na experiência, a partir dos dados coletados.

O caso Sean Goldman é um importante objeto de estudo porque envolveu o direito de família e o direito internacional privado no que diz respeito ao sequestro internacional de crianças e, sobretudo, envolveu um conflito de ordem moral, psicológico, social e processual que envolvia a guarda de uma criança.

4.1 Histórico do caso Sean Goldman

O americano David Goldman conheceu a brasileira Bruna Bianchi, em Milão, Itália, no ano de 1997. Os dois tiveram um relacionamento e se mudaram para Nova Jersey, Estados Unidos. Após algum tempo, Bruna engravidou, e assim, os dois resolveram se casar, na data de 17/12/1999. Em 25/05/2000, Sean nasceu e foi registrado no consulado brasileiro de Nova York, e posteriormente, teve seu registro ratificado no Cartório da 1ª Circunscrição de Pessoas Naturais do Rio de Janeiro, de forma que Sean é brasileiro nato, segundo a Constituição Federal, em seu artigo 12, inciso I, alínea “c” (LOPES, 2010, p. 31).

Sean Richard Goldman nasceu na cidade de Nova Jersey, Estados Unidos, onde residiu na companhia dos pais até o ano de 2004. Em 16/06/2004, David se despediu de Bruna e do filho Sean, que iam passar as férias no Rio de Janeiro. O principal objetivo era desfrutar de alguns dias na companhia de seus pais, avós maternos de Sean, e no dia 11/07/2004 retornar aos Estados Unidos. A viagem foi devidamente autorizada pelo pai de Sean (ARRUDA, 2011).

Porém, já no Brasil, Bruna ligou dizendo que o casamento acabara e que Goldman somente veria o filho Sean se, entre outras condições, lhe desse a guarda definitiva do menino (LOPES, 2010, p. 32).

Diante dessa atitude, David, para tentar o retorno do filho, procurou a Corte Estadual de Nova Jersey, que se manifestou através de decisão que condenava a estadia de Sean no Brasil, por se tratar de sequestro internacional de criança segundo a Convenção de Haia, e ordenou o seu imediato retorno aos Estados Unidos. Os aspectos relativos à guarda e visitas seriam discutidos tão logo se desse o retorno da criança, entretanto, Bruna descumpriu a ordem de retorno (ARRUDA, 2011).

Após Bruna descumprir a ordem judicial americana, David Goldman deu entrada com uma ação de busca e apreensão, que tramitou na 6ª Vara Cível da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e posteriormente, perante a 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Nessa ação, a justiça brasileira decidiu que apesar da ilicitude da permanência de Sean no país, o espaço de tempo decorrido entre a transferência do menino e o julgamento da ação justificava a sua adaptação, e, portanto, o menino deveria ficar no Brasil, por se tratar da hipótese prevista como exceção na própria Convenção de Haia.

Dessa decisão David interpôs Recursos Especial, que não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, e, depois, Recurso Extraordinário, também não conhecido. Em seguida, ajuizou agravo de instrumento, que foi julgado prejudicado, em razão do falecimento de Bruna.

Paralelamente à ação proposta por David, Bruna ajuizou uma ação de guarda e separação litigiosa, que tramitou na 2ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro, e que teve como desfecho a concessão da guarda do menino Sean para Bruna, tendo como base o artigo 12, da Convenção de Haia, bem como a aplicação do Princípio do Superior Interesse da Criança, em razão de o menor supostamente ter se adaptado ao Brasil. Ressalta-se que as duas ações correram a revelia de David, e isso deu fundamento a alegação de desinteresse do mesmo com o filho Sean.

Em 2007, Bruna casou-se novamente com o advogado João Paulo Lins e Silva, após a homologação do divórcio pela justiça brasileira, e engravidou. Ocorre que, em 22/08/2008, Bruna falece em decorrência de complicações do parto de sua única filha com João, Chiara. Esse fato deu uma reviravolta no caso, já que com a morte de Bruna, David seria o único genitor vivo de Sean.

Entretanto, em uma rápida manobra, João Paulo Lins e Silva, padrasto de Sean, ajuizou uma ação de reconhecimento de paternidade sócio afetiva em relação ao enteado, cumulada com ação de posse e guarda do menor, também perante a 2ª Vara da Família da Comarca do Rio de Janeiro.

David Goldman, ao ter notícias do falecimento de Bruna, veio ao Brasil com esperanças de exercer a guarda de Sean, com 08 anos, já que era o único genitor vivo. Entretanto, nesse momento, João Paulo já possuía a guarda legal do menino, e já havia destituído o pai biológico do poder familiar, e assim, impediu qualquer contato da criança com o pai.

A ação ajuizada por João Paulo teve seu pedido de antecipação de tutela deferido liminarmente, com o fundamento de que a decisão levou em conta exclusivamente o interesse do menor.

Diante dessa situação, David requereu ao governo dos Estados Unidos que tomassem uma providência, em razão do menino ser retido por pessoa não detentora de direito de guarda, e assim, foi encaminhado à Autoridade Central do Brasil um pedido de cooperação interjurisdicional, com a finalidade de devolução de Sean ao seu país de Residência Habitual.

Dessa forma:

a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), responsável pela aplicação da Convenção de Haia de 1980 em território nacional, acionou a Advocacia Geral da União (AGU) para que ingressasse em juízo com o pedido de restituição de Sean ao pai americano. Diante no manifesto interesse da União, nesse contexto de cooperação jurídica internacional, foi ajuizada pela AGU ação de busca e apreensão e restituição de menor em face de João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva, perante a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, através do Processo nº 2008/51.01.018422-0. (ARRUDA, 2011, p. 16).

As diversas decisões judiciais, proferidas pela Justiça Brasileira, posteriores ao ajuizamento, pela AGU, da ação de busca e apreensão serão o objeto de estudo do presente trabalho em capítulo a seguir, e, portanto, serão apreciadas posteriormente.

Assim, após as decisões judiciais, Sean Richard Goldman teve sua volta aos Estados Unidos decidida, e foi entregue pelo padrasto João Paulo Lins e Silva no consulado americano do Rio de Janeiro, em companhia dos avós maternos, e em 24/12/2009, retornou aos Estados Unidos junto com o seu pai David Goldman.

Com a ida de Sean aos Estados Unidos, se iniciou a briga pelo direito de visitação do menino pela família brasileira. Apesar de a sentença proferida pelo juiz *a quo*, e pelo acórdão na apelação, e ainda no Mandado de Segurança, deixarem claro que um acordo de visitação deveria ser feito para garantir a continuidade das relações familiares da família brasileira de Sean, a mesma alega que, desde a volta do menino aos Estados Unidos, houveram poucos contatos, sendo que estes somente se realizaram por email ou telefone.

David Goldman alegou que iria permitir o contato de seu filho com a família materna, desde que fossem aceitas as condições estabelecidas para a visitação (ARRUDA,

2011, p. 30). E a avó materna, Silvana Bianchi, aduz que as condições estabelecidas são muito complexas, como por exemplo, o pagamento de honorários advocatícios e a desistência das ações que correm na Justiça Brasileira.

Em continuidade:

Já no ano de 2011, no dia 21 de abril, morreu o avô materno de Sean, Raimundo Carneiro Ribeiro Filho, que sofria de câncer de pulmão. Embora David Goldman tenha recebido comunicado dos avós brasileiros informando “a gravidade do estado de saúde do avô e solicitando visitação por razões humanitárias”, Ribeiro morreu sem rever ou entrar em contato com o neto. Por recomendação dos advogados de David Goldman, o menor não veio ao Brasil para as solenidades relativas ao falecimento do avô. (ARRUDA, 2011, p. 29).

Segundo a Folha de São Paulo, David Goldman, disse que Sean, ao saber da morte do avô Raimundo, em março, afirmou que "isso é triste", mas não pediu para ir ao funeral. A reportagem narra que durante o programa “Dateline”, da TV americana NBC, o pai do menino negou que estava impedindo o contato de Sean com os avós (FAGUNDES, 2011).

Em abril de 2011 a avó materna, Silvana Bianchi, encontrou-se com a ministra da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, Maria do Rosário, na busca de reforços junto às autoridades americanas para que ela possa visitar o neto. A Ministra salientou comunicado conjunto assinado pela presidente Dilma Rousseff e pelo presidente dos EUA, Barack Obama, que reforça a disposição dos dois países em “cooperar para a solução de situações pendentes de crianças entre ambos os países”. Contudo, até o momento, não existe data certa para que Silvana reveja o neto. (ARRUDA, 2011, p. 30)

Em seguida, diversas notícias são veiculadas na imprensa brasileira mostrando a indignação da avó materna em razão de estar impedida de visitar o neto. Em 27/04/2012, Sean é entrevistado por uma rede de televisão norte americana, e Silvana afirma que “[...] todas as atitudes de Goldman configuram alienação parental”, durante uma crítica ao aparecimento do neto na TV. Durante tal entrevista, Sean disse: “[Quando penso no Brasil], penso que talvez um dia volte para visitar, mas quando ficar mais velho, porque vou conseguir lidar com os sentimentos [...]. [Agora não porque] não quero ficar triste. Tem gente que gosta de mim lá, mas tem gente que gosta de mim aqui.” (FORNETTI, 2012).

Em 14/07/2012, Silvana Bianchi conseguiu uma decisão favorável na Justiça Americana que permite que ela continue na disputa para obter o direito de visitar o neto (JUSTIÇA DOS EUA..., 2012). Os três juízes da Corte Americana sugeriram que as partes, David e Silvana, tentem um acordo, e se não funcionar, será realizada uma nova audiência sobre o caso.

E, por fim, somente em fevereiro de 2013, Silvana Bianchi, avó do menino Sean Goldman, obteve na Justiça americana o direito de rever seu neto, em decisão judicial proferida pela Suprema Corte do Estado de Nova Jersey que julgou procedente o pedido de visitas.

Dando continuidade, passaremos ao estudo detalhado das decisões judiciais proferidas pela justiça brasileira em relação ao caso Sean Goldman, ressaltando os trechos de cada decisão que for fundamentado na aplicação da Convenção de Haia e no Princípio do Superior Interesse da Criança.

5 ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS

O objeto de estudo deste trabalho são as decisões judiciais, proferidas pela Justiça Brasileira, do caso da criança Sean Goldman, posteriores ao falecimento de sua mãe, Bruna Bianchi, haja vista que este marco causou uma reviravolta nas decisões sobre o caso.

Anteriormente a morte de Bruna, conforme explicitado em tópico anterior, as decisões da Justiça Brasileira eram-lhe favoráveis e usavam como justificativa para a manutenção do menino no país o Princípio do Superior Interesse da Criança em conformidade com as exceções previstas na Convenção de Haia, em razão do decurso do tempo de permanência no país, por indicar a sua adaptação.

Ocorre que, com a morte de Bruna, David se tornou o único genitor vivo da criança, e assim, abriu-se a possibilidade de se rediscutir a aplicação ou não das exceções da Convenção de Haia para este caso concreto.

Dessa forma, quanto à análise das decisões judiciais, o presente trabalho concentrou-se nos trechos decisões que versavam sobre a aplicação dos artigos da Convenção de Haia, bem como da aplicação do Princípio do Superior Interesse da Criança.

5.1 Recurso Especial Nº 900.262 - RJ (2006/0221292-3)

Foi o recurso interposto por David Goldman contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, da ação cautelar de busca e apreensão do menor Sean Richard Goldman, proposta por David Goldman contra Bruna Bianchi, com o objetivo de diligenciar o retorno de Sean aos Estados Unidos da América.

A sentença havia julgado improcedente o pedido de David, por considerar aplicável a exceção prevista no artigo 12, da Convenção de Haia, isto é, por estar provado que a criança já se encontrava integrada ao seu novo meio (BRASIL, 2006).

Em seguida, foi proferido acórdão que negou provimento ao recurso de apelação interposto por David, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO INTERNACIONAL, QUE REGULA O RETORNO DE CRIANÇAS SUBTRAÍDAS ILICITAMENTE DO TERRITÓRIO DOS PAÍSES SIGNATÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL QUE PREVÊ AMPLO DEBATE EM PROL DO BEM ESTAR DA CRIANÇA COMO CÂNONE CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RELEVÂNCIA DA SITUAÇÃO FÁTICA DE MENOR EM TENRA IDADE,

COM DUPLA NACIONALIDADE. RESIDÊNCIA ESTABELECIDADA EM COMPANHIA DA MÃE, A QUAL DETÉM SUA GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA NACIONAL. PERFEITA ADAPTAÇÃO AO DOMICÍLIO BRASILEIRO. SITUAÇÃO FAMILIAR ESTÁVEL E FAVORÁVEL AO MENOR NO TERRITÓRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA ESTRANGEIRA QUE DEFERIU A GUARDA AO PAI. APELO IMPROVIDO. 1. A entrega de menor em tenra idade ao pai, com o conseqüente retorno imediato ao país envolvido, deve se revestir das cautelas impostas pela própria Convenção Internacional, subscrita pela República Federativa do Brasil e promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000. 2. Consoante o estipulado no art. 13 da própria Convenção, há hipóteses de recusa do retorno, não havendo qualquer colidência da r. sentença com o diploma legal em questão. **3. Adaptação do menor de seis anos à residência no Brasil, estando sob a guarda de sua mãe - consoante decisão de autoridade judiciária nacional. 4. Nova alteração de domicílio, com separação de sua mãe, que exerce guarda condignamente, promoverá inequívoco abalo emocional o que, a toda evidência, não atende aos interesses do menor.** 5. Apelação improvida. Recurso Adesivo improvido. (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Conforme a ementa do acórdão se observa que, antes da morte de Bruna Bianchi, a decisão judicial se baseava no Princípio do Superior Interesse da Criança para resguardar a aplicação das exceções da Convenção de Haia. Segundo Braga e Cremasco ([2010]) a “[...] determinação dos fatores que serão decisivos para a respectiva decisão só pode ser feita em função de um caso concreto” e “ao interpretar a convenção, conclui-se que o melhor interesse da criança constitui no seu direito de não ser transferida ou retida.”

Dando continuidade da análise, o Recurso Especial foi interposto sob alegação de ofensa aos artigos 12, 13, 16, 17, da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, aprovada pelo Decreto n.º 3.413/2000. Aduz o recorrente, David Goldman, que se busca rebater no processo apenas o imediato retorno do menor aos Estados Unidos, e não a sua guarda, e ainda, sintetiza a fundamentação através do âmbito da cognição da lide e da qualificação jurídica a ser atribuída ao abalo jurídico decorrente do retorno da criança ao seu País de Residência Habitual (BRASIL, 2006).

Assim, o magistrado procedeu conforme se verifica *in verbis*:

Penso que, no presente caso, cede espaço o art. 12 da Convenção para **aplicar-se sim a exceção prevista no art. 13, letra "b" da Convenção de Haia**, promulgada pelo Decreto 3.413/00, e não decorrente do comportamento ou condições inadequadas do pai, mas da situação de fato em que hoje se encontra a criança. Não vislumbro qualquer benefício para o pequeno S. em sua devolução aos Estados Unidos da América. Pelo contrário, nova alteração de domicílio, com separação de sua mãe, que exerce sua guarda condignamente, promoverá **inequívoco abalo emocional e psíquico**, que não se pode ignorar. E mais, tal providência buscada pelo Apelante divorcia-se da própria tônica em que concebida a Convenção. Não se menoscabe a dramaticidade da situação do pequeno S. que, sendo brasileiro e americano, com pais residindo em países diversos, deverá lidar com longas ausências de um dos genitores. Todavia, na solução do impasse colocado, reputo que melhor atende ao interesse do menor a manutenção do estável quadro, na companhia de sua mãe. (BRASIL, 2006, p. 8).

E a ministra Relatora decidiu da seguinte maneira:

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pelo recorrente, as decisões, tanto a de primeiro quanto a de segundo grau de jurisdição, firmam-se fundamentalmente na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, em estrita observância aos ditames constantes do tratado internacional no tocante às exceções nele previstas, não preponderando a aduzida violação aos dispositivos legais nele insertos. [...] Forte em tais razões, NÃO CONHEÇO do recurso especial. (BRASIL, 2006, p. 11-12).

Portanto, conforme se depreende dos trechos acima transcritos, o interesse da criança Sean era usado como justificativa para a aplicação das exceções previstas na Convenção de Haia.

5.2 Decisão do STF no Agravo de Instrumento nº 728.785

Apesar dessa decisão não ser relevante para o objeto de estudo do presente trabalho, qual seja analisar a relação da Convenção de Haia com o Princípio do Superior Interesse da Criança aplicado no caso, ela é relevante para demonstrar a alteração de entendimento após a morte de Bruna Bianchi.

O Recurso Especial nº 900.262/RJ era favorável a mãe de Sean, e a decisão do STF no Agravo de Instrumento nº 728.785 (BRASIL, 2008) foi julgado prejudicado pelo Ministro Relator Marco Aurélio, em razão da ação de busca e apreensão, ajuizada na Justiça Federal, e que tem como parte o padrasto de Sean Goldman, que é a guardião legal do menor na época da presente ação. Portanto, essa é a primeira decisão desfavorável a permanência do menor no Brasil.

5.3 Decisão do STJ no Conflito de Competência nº 100.345 - RJ (2008/0248384-5)

O conflito de competência foi suscitado por David Goldman, apontando como suscitados o Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que processa a ação ordinária de busca, apreensão e restituição do menor Sean Richard Goldman e a Vara e o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro/RJ, no qual tramita ação declaratória de paternidade sócio afetiva, cumulada com posse e guarda referente à mesma criança, proposta por João Paulo Lins e Silva, padrasto de Sean (BRASIL, 2009a).

Nesta decisão, foi decidido, pelos Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, que existe conexão entre as ações, já que tem o mesmo objeto, qual seja, a guarda do menor Sean Goldman, e, ante o exposto, foi determinado o conhecimento do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 16ª Vara Cível do Rio de Janeiro, para julgar as ações de busca e apreensão e a de reconhecimento de paternidade sócio afetiva dada a conexão.

5.4 Sentença da 16ª Vara Federal a Busca e Apreensão nº 2009.51.01.8422-0

É a decisão judicial que trata da ação de busca, apreensão e restituição do menor Sean Richard Goldman, que foi ajuizada pela União, em face do padrasto da criança, João Paulo Lins e Silva, e que tem como assistente o pai, David Goldman. A ação visa a restituição do menor para o país de residência habitual, nos termos da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (BRASIL, 2009b).

Sucintamente, a União requereu a antecipação dos efeitos da tutela da busca, apreensão e restituição da criança Sean Goldman aos Estados Unidos, bem como a proibição de que o padrasto e Sean se ausentassem da cidade do Rio de Janeiro sem autorização expressa, e a fixação do regime de visitas em favor de David no decorrer do processo. Além do conflito de competência já analisado em tópico anterior.

De início foi proferida decisão indeferindo a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para momento posterior à vinda da resposta, ou decurso do prazo para tanto. Além disso, foram indeferidos a apreensão dos documentos, os pedidos de proibição do Réu (padrasto) e do menor de se ausentarem do Rio de Janeiro sem prévia autorização judicial, e também o pedido de deslocamento da competência da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva cumulada com posse e guarda do menor proposta perante a Justiça Estadual. No entanto, foi deferido o pleito subsidiário da União para fixar regime provisório de visitação em favor do pai. (LOPES, 2010, p. 35)

No mérito da contestação, o réu pugnou pela improcedência do pedido, para que as autoridades não determinem o retorno do menor, em razão da prevalência do melhor interesse da criança, que justifica a aplicação dos artigos 12, 13 e 20, da Convenção de Haia. Dessa forma, passa-se a análise da fundamentação da sentença.

De início, é imperioso acentuar que a presente demanda não tem por objeto deliberar sobre a situação jurídica material do menor SEAN RICHARD GOLDMAN, em especial sobre a definição de sua guarda. Tem, sim, por escopo definir, tão-somente, a incidência, ou não, das normas da Convenção da Haia de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, da qual o Brasil é signatário, no ponto em que determinam o retorno de um menor indevidamente removido ou retido em outro Estado contratante, que não o de sua residência habitual. (BRASIL, 2009b).

Pela leitura deste trecho fica claro que o juiz delimita o objeto da demanda, ressaltando que a guarda não é o objeto, mas sim, a incidência ou não da Convenção de Haia. Ele aduz que a questão em julgamento é se Sean deve ou não retornar ao seu país de origem, e nada além disso.

Há, com efeito, duas condições para que a norma do artigo 3º da Convenção da Haia possa ser legitimamente aplicada, quais sejam: i) violação a direito de guarda de uma dada pessoa, via de regra, um dos genitores, de acordo com a legislação do Estado em que a criança possuía residência habitual; e ii) detivo exercício desse mesmo direito, no momento da transferência ou da retenção ilícita da criança. [...] É fato incontroverso nos autos, com efeito, que o menino Sean GOLDMAN detinha residência habitual no Estado da Nova Jérsei, nos Estados Unidos da América, até o dia 16 de junho de 2004. Quanto a isso, repise-se, inexistiu controvérsia. [...] Também não há discussão quanto ao fato de que o Sr. DAVID GOLDMAN vinha exercendo plenamente o direito de guarda relativamente a seu filho, até a vinda deste para o Brasil. (BRASIL, 2009b).

De acordo com o raciocínio do juiz, fica claro que a permanência de Sean Goldman no Brasil encontrava-se ilícita desde a sua origem, já que é evidente que a permanência habitual do menino não poderia ser validada no país, como sustenta o seu padrasto. Para o juiz:

Não importa, em suma, o quanto de tempo se passou desde o início da permanência de SEAN no Brasil, à revelia de seu pai, para fins de se aferir qual seria a residência habitual da criança. O que importa é que a situação de ilicitude nunca deixou de existir. Por isso, *permissa venia*, é totalmente incorreto falar em fixação residência habitual do menor em nosso País, apenas em vista do decurso de um dado, ainda que expressivo lapso temporal. [...] Como se vê, seja por qual ângulo se pretender analisar a questão, a conclusão é uma só: encontram-se inequivocamente configurados todos os requisitos previstos no artigo 3º da Convenção da Haia, no que concerne à caracterização da ilicitude da retenção de SEAN, em território nacional. (BRASIL, 2009b).

O artigo 3º da Convenção de Haia dispõe que a transferência ou retenção de uma criança é considerada ilícita quando o direito de guarda é exercido de maneira efetiva, conjuntamente, no momento da transferência ou retenção. Portanto, o caso de Sean se aplica perfeitamente ao disposto no artigo, e, portanto não há que se falar que a sua transferência não foi ilícita.

Mérida (2011, p. 263) ressalta que “[...] a residência habitual pode ser alterada por uma mudança geográfica e de passagem do tempo [mas] a mudança na geografia deve ocorrer antes da remoção questionável”, dessa forma reputa subsistente a fundamentação utilizada pelo douto juiz, já que a parte não pode justificar a permanência do menor em razão da residência habitual, se a mudança de residência desde o início se mostrou ilícita.

Quanto a alegação do réu sobre a aplicação da exceção prevista no artigo 12, da Convenção de Haia, o juiz se manifestou da seguinte forma:

Ora, *in casu*, a retenção ilícita de SEAN, perpetrada pelo Réu, e que é objeto e exame nos presentes autos, iniciou-se a partir do lamentável falecimento da Sra. Bruna Bianchi, ocorrida em 22/08/2008. A presente demanda, de seu turno, veio a ser proposta em 26/09/2008, isto é, pouco mais de um mês apenas, após o início desse novo ato ilícito. O simples cotejo de tais datas afasta, por completo, a incidência da exceção disciplinada no artigo 12 da Convenção. (BRASIL, 2009b, p. 30).

[...]

E, *ad argumentandum*, mesmo que se pretendesse tomar como parâmetro temporal a data do início da primeira retenção indevida de SEAN no Brasil, ocorrida a partir de 19/07/2004, a conclusão não seria diferente. Afinal, já em 23/09/2004 a Autoridade Central americana enviou o pedido de devolução do menor à Autoridade Central brasileira, sendo certo que tal pleito havia sido provocado pelo SR. DAVID GOLDMAN [...]. (BRASIL, 2009b, p. 31).

[...]

Como se vê, tanto na primeira, quanto nesta segunda retenção ilícita de SEAN, a hipótese se amolda à *regra geral* prevista no *caput* do artigo 12 da Convenção, não se aplicando, portanto, a exceção estabelecida em seu segundo parágrafo, visto que não decorreu o lapso temporal ali estipulado, tanto em uma, quanto em outra situação. (BRASIL, 2009b, p. 32).

Conforme se verifica dos trechos transcritos, o juiz *a quo* ressalta que o lapso temporal previsto no artigo 12, da Convenção de Haia, é de um ano entre a data da transferência ou retenção indevida até a data do início do processo perante a autoridade judiciária do Estado onde a criança se encontrar. Dessa forma, percebe-se que não houve o decurso do tempo para justificar a aplicação da exceção prevista no artigo 12.

Ademais, o magistrado analisa que, após a morte da mãe de Sean, uma pessoa que não era genitora da criança estava sendo responsável pela retenção ilícita, e dessa maneira, seria desarrazoado que esta terceira pessoa justificasse a retenção ilícita a partir da ideia de residência habitual, já que a aplicação da exceção da Convenção deveria ser aplicada nos casos em que houve retenção por um dos genitores. Nesse sentido segue o trecho transcrito abaixo:

Dito de outro modo, e raciocinando em tese, não é razoável - aliás, chega mesmo ao plano do surrealismo - admitir que uma dada pessoa, desprovida de poder familiar sobre o menor - *um terceiro* -, oponha-se à entrega da criança ao pai, ou à mãe, ou a ambos, sob o fundamento de que o menor está integrado a seu novo meio. (BRASIL, 2009b, p. 32).

[...]

Assim como o Sr. DAVID GOLDMAN nunca deixou de lutar pela volta de SEAN, aos Estados Unidos. Muito ao contrário. Desde o primeiro instante, vem batalhando de forma incansável em busca desse objetivo, e o tem feito, repise-se, sempre pelas vias legais. (BRASIL, 2009b, p. 34).

[...]

A adaptação dessa criança "ao Brasil" estava evidentemente ligada ao fato de que o menino aqui vivia *ao lado de sua mãe*. Esse foi, sem nenhuma dúvida, o ponto crucial que acabou por determinar a permanência do menor, na visão das doulas decisões ali proferidas. Contudo, tanto a adaptação de SEAN não era exatamente "ao Brasil", mas sim à vida *sob a guarda de sua mãe*, que é de se imaginar o que ocorreria se a Sra. BRUNABIANCHI resolvesse, por qualquer razão, ir viver em outro país. (BRASIL, 2009b, p. 35).

Em continuidade, o juiz destacou a aplicação do superior interesse da criança no tocante ao direito de visita do pai de Sean. Para Lopes (2010), o princípio citado deve ser um orientador para as questões de conflito, de forma a garantir a primazia das necessidades das crianças. Nesse sentido, a decisão judicial aplicou o princípio para garantir que o interesse de ver o pai fosse sobreposto a algumas faltas na escola, conforme se verifica abaixo:

Em vista de tal petítório, este juízo, em decisão de fls., "*esclareceu*" ao Réu que a visitação poderia sim ser efetuada, em dias úteis, seja pela inexistência de restrições nesse sentido, constantes do acordo entabulado, seja porque, após tantos anos sem contatos diretos entre pai e filho, o princípio do melhor interesse da criança, tantas vezes referido pelo próprio Réu, seria mais bem atendido acaso fossem intensificados os encontros entre pai e filho, em detrimento de alguns poucos dias de ausência escolar do menor. (BRASIL, 2009b, p. 39).

E o juiz finalizou a análise deste ponto dispondo pela improcedência da aplicação da exceção prevista no artigo 12, da Convenção de Haia, da seguinte maneira:

Daí porque, diante de tudo quanto acima exposto, em especial desse novo panorama fático, qual seja, ausência definitiva, lamentavelmente, da mãe de SEAN, em virtude de seu falecimento, e mesmo que se pudesse cogitar da aplicação da exceção contida no artigo 12 da Convenção da Haia, o que já se viu não ser o caso, considero improcedente a tese de defesa, segundo a qual a adaptação de SEAN "ao Brasil" constituiria óbice intransponível a seu retorno aos Estados Unidos da América. (BRASIL, 2009b, p. 41).

Em sede de Contestação, o padrasto de Sean, João Paulo Lins e Silva, alega também que o menor deve permanecer no Brasil, em razão da ocorrência da exceção prevista no artigo 13, alínea "b", da Convenção de Haia. Esse artigo dispõe que a autoridade não é

obrigada a ordenar o retorno no menor nos casos em que ficar provado 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.

O juiz *a quo* aduz que:

Em relação à apontada incidência da exceção prevista no artigo 13 da Convenção, a contestação afirma que não se poderia entregar SEAN ao pai porque, com isso, estar-se-ia submetendo a criança a um evidente risco de dano de ordem física ou psíquica. (BRASIL, 2009b, p. 41).

[...]

in casu, o Réu postulou sua aplicação - pasme-se - porque o pai de SEAN não teria condições de arcar com o pagamento de seu plano de saúde. (BRASIL, 2009b, p. 44).

[...] o mesmo se diga da apontada doença de que seria acometido o Sr. DAVID GOLDMAN, qual seja, síndrome de Guillain-Barré. A par do panorama excessivamente sombrio que parece ter sido "pintado" na peça de bloqueio, segundo consta a esse magistrado, sofrer de uma eventual enfermidade também não constitui motivo bastante para que se prive um filho do poder familiar de um pai. E também jamais poderia constituir hipótese de aplicação da exceção versada no artigo 13 da Convenção, *permissa vênia*. (BRASIL, 2009b, p. 44).

[...]

O que é inadmissível, renovando-se as vênias devidas, é negar o retorno de SEAN, e, por conseguinte, negar-lhe o exercício de seu *direito fundamental e inalienável* de conviver com seu pai, apenas por esse equivocado e falho argumento, relativo à existência de parentes do menor aqui no Brasil. (BRASIL, 2009b, p. 46).

Segundo Rodas e Monaco (2007, p. 313) “[...] existe um reclamo geral na sociedade internacional a respeito do uso indiscriminado das exceções do artigo 13 por parte dos juízes dos Estados requeridos”, como se verifica que o réu tentou utilizar no presente caso. Ocorre que, as exceções devem ser interpretadas restritivamente, conforme explicado por Perez-Vera no relatório explicativo da Convenção, para evitar que em todo caso caibam às exceções, o que acabaria com a efetividade da Convenção.

Dessa forma, percebe-se que o magistrado analisou restritivamente não só a alegação do réu de que o menino Sean sofria um risco grave no seu retorno, mas também na alegação do réu de que o menino Sean se opunha ao seu próprio retorno. Esta última exceção é prevista na alínea “c” do artigo 13, da Convenção de Haia, e sobre ela o magistrado se manifestou da seguinte maneira:

A Convenção da Haia também estabelece, em seu artigo 13, alínea *b*, segundo parágrafo, que “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 idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.” (BRASIL, 2009b, p. 46).

[...]

Sustenta, incessantemente, que o menor deve aqui permanecer porque esta seria sua vontade. Para tanto, salienta as respostas dadas por SEAN à equipe de psicólogas, as quais, no seu entender, seriam todas cabais nesse sentido, razão por que aplicar-se-ia ao caso à exceção do tratado acima transcrita. (BRASIL, 2009b, p. 47).

[...]

Afinal, como clara e enfaticamente externado no teor do laudo pericial psicológico aqui elaborado, SEAN não está apto a decidir sobre o que realmente deseja, seja pelas limitações de maturidade inerentes à sua tenra idade, seja pela fragilidade de seu estado emocional, seja, ainda, pelo fato de já estar submetido a processo de alienação parental por parte da família brasileira, infelizmente. (BRASIL, 2009b, p. 47).

[...]

Daí se vê que a insistência do Réu de fazer valer, a qualquer custo, a vontade de SEAN, *concessa venial* é incorreta. Afinal, não encontra amparo legal na própria norma da Convenção, na medida em que o preceito normativo condiciona a possibilidade de se levar em conta a opinião da criança à *efetiva demonstração de que esta tenha discernimento para tanto, o que não é o caso dos autos, na linha do que se pontuou no laudo pericial.* De toda forma, acaso se pudesse atribuir o peso desejado pelo Réu à palavra de SEAN, é interessante observar que, *na primeira oportunidade em que o menor foi chamado a opinar sobre sua preferência, ficar no Brasil ou voltar aos Estados Unidos, sua resposta não foi categórica no sentido de querer aqui permanecer. Muito ao contrário, como atestaram as peritas, e foi confirmado pela assistente técnica da União, a essa primeira pergunta, SEAN respondeu "tanto faz", seguido da fala "é o juiz quem manda".* (BRASIL, 2009b, p. 48).

[...]

Mas, além de tudo isso, em assim agindo este Juízo, a hipótese seria, por fim, de conduta *ilegal*, à luz de tudo que acima se expôs, no tocante à incapacidade de SEAN tomar decisões com tal nível de repercussão em sua vida, o que se afirma em vista de sua imaturidade para tanto, bem como em razão do profundo abalo emocional em que se encontra mergulhado, conforme demonstrado, com rara clareza, no laudo pericial. (BRASIL, 2009b, p. 51).

A partir do disposto na Sentença, se verifica que a previsão legal da Convenção só pode ser aplicada quando a criança tiver atingido idade e maturidade suficiente para que a sua opinião seja relevante. Assim sendo, por restar provado por meio do laudo pericial que Sean não tinha maturidade para tomar essa decisão, o magistrado agiu corretamente em improceder o pedido para a aplicação da exceção prevista na alínea “c”, do artigo 13, da Convenção de Haia, e de acordo com o Princípio do Superior Interesse da Criança.

João Paulo Lins e Silva também alega que deve ser aplicado o artigo 20, da Convenção de Haia, em razão da violação do Princípio do Melhor Interesse da Criança e da Proteção Integral da criança, entretanto, tal pleito não merece prosperar. Senão Vejamos:

Da leitura das razões acima relatadas, logo se vê que, para o Réu, pouco importa que, a partir dessa míope interpretação de tão relevantes princípios constitucionais, subtraia-se, desse menor, um direito inalienável inerente a seu estatuto pessoal, qual seja, o direito de conviver com o único pai que lhe restou. *É inconcebível, data maxima venia, que se interprete o princípio do melhor interesse da criança - tantas vezes citado pela defesa - como ali pretendido, ou seja, no sentido de que a melhor solução para SEAN seja "condená-lo" a, após a perda irremediável de sua mãe, agora também perder para sempre o pai que ele ainda tem, transformando, praticamente, em um órfão de pai e mãe!* (BRASIL, 2009b, p. 62).

[...]

Aliás, ao contrário do que sustenta a parte ré, negar a SEAN o direito de conviver e de ser criado por seu pai - *seu único genitor vivo!* - é que constituiria violação frontal ao princípio da dignidade da pessoa humana. *Afinal, o direito de conviver e de ser criado pelo pai é um elemento fundamental da dignidade humana!* (BRASIL, 2009b, p. 63).

Portanto, o magistrado entendeu que a aplicação do melhor interesse da criança não seria a manutenção da criança com a família brasileira, como entendeu o juiz da causa anterior, mas sim, garantindo-se a sua convivência com o pai americano. Dessa forma, o mesmo princípio foi usado para justificar entendimentos opostos. Isso acontece porque, segundo Kreter (2007, p. 29) “[...] a dificuldade reside em que a subjetividade como o próprio nome diz, é algo variável, é um julgamento de valor que, portanto, se altera de indivíduo para indivíduo”, e assim, justifica-se a utilização do mesmo princípio para as duas situações opostas.

O magistrado afirma também que Sean vem sofrendo alienação parental pela família brasileira, e como forma de aplicação do Princípio do Superior Interesse da Criança, é imprescindível o seu imediato retorno ao Estados Unidos, como forma de prevenir maiores danos psicológicos. É o que se extrai dos trechos abaixo transcritos:

[...] a inegável constatação de que o fator tempo, nesse caso concreto, encontra-se ao lado de quem não tem razão. Isto é, a situação de fato - permanência com a criança - está a favor da parte ré, e esta, por sua vez, vem dando continuidade ao que já fizera a falecida mãe do menor, ou seja, vem tirando proveito de tal situação, valendo-se do argumento (improcedente) de que o menor *"está adaptado ao Brasil"*. *Mas, além disso, o que há de mais relevante a demonstrar a premente necessidade de se ordenar o imediato retorno da criança aos Estados Unidos da América consiste na informação, clara e convincente, constante do laudo pericial, no sentido de que SEAN vem sendo submetido a um pernicioso processo de alienação parental.* (BRASIL, 2009b, p. 70).

Daí se conclui que a possibilidade de sobrevirem danos psíquicos efetivos a esse menor longe de estar relacionada com o retorno da criança aos Estados Unidos, derivará, na verdade, *de sua permanência aqui no Brasil*, caso o menino continue sob a posse e guarda do Réu e, por conseguinte, dos demais familiares maternos. (BRASIL, 2009b, p. 71).

[...]

[...] Logo, é mister que se determine imediatamente, a cessação de tal *processo*, o que atenderá aí *sim* ao princípio do melhor interesse da criança. (BRASIL, 2009b, p. 71).

Por fim, no que pertine a análise da sentença proferida pela 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, destaca-se que em vários trechos existe a análise da Convenção de Haia em conjunto com o Princípio do Superior Interesse da Criança, de forma que o interesse do menor Sean Goldman foi resguardo em detrimento dos interesses das partes no conflito.

Portanto, ao proferir a sentença no processo, o juiz federal deferiu o pedido da União para que Sean retornasse aos Estados Unidos. Desta decisão, João Paulo Lins e Silva interpôs recurso de apelação, que foi recebido no efeito meramente devolutivo, o que levou a interposição de agravo junto ao TRF/2ª Região, ao qual foi deferida a antecipação da tutela recursal pelo Relator para suspender a entrega de Sean a David (ARRUDA, 2011).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em 16/12/2009, proferiu acórdão sobre a apelação, mantendo a sentença *in totum*, exceto no que tange a forma para se realizar a transição de Sean (ARRUDA, 2011).

5.5 Decisão do STJ no *Habeas Corpus* nº 141.593

É a decisão sobre o Habeas Corpus, com pedido de liminar impetrado por Silvana Bianchi, em favor do menor Sean Richard Goldman, em face do acórdão da Quinta Turma Especializada do TRF/2ª Região que, nos autos do HC nº 2009.02.01.008630-3, denegou o agravo regimental manejado contra decisão monocrática do Relator, que por seu turno, indeferiu liminarmente a petição inicial, mantendo a sentença proferida pelo juízo da 16.ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, nos autos da ação cautelar de busca, apreensão e restituição n.º 2008.51.01.8422-0 (BRASIL, 2009c).

No referido Habeas Corpus, pugnou a impetrante pelo direito do menor de opinar sobre o seu retorno aos Estados Unidos, conforme previsto no artigo 12, da Convenção de Haia, bem como no artigo 16, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ocorre que, a liminar foi indeferida pela ministra Laurita Vaz, e no mérito, foi julgado prejudicado. Portanto, não há como analisar a aplicação da Convenção de Haia e do Princípio do Superior Interesse da Criança na citada decisão.

5.6 Decisão do STJ no *Habeas Corpus* nº 99.945

É a decisão do Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado pela avó de Sean, Silvana Bianchi, em seu favor, inconformada com a ação de busca, apreensão e restituição, na qual João Paulo Lins e Silva interpôs recurso de apelação, recebido no efeito meramente devolutivo, o que motivou a interposição do agravo de instrumento junto ao TRF/2ª Região, o qual foi deferida a antecipação da tutela recursal, em suspender a entrega do menor (BRASIL, 2009d). Essa decisão negou o seguimento da impetração, em razão da inadequação da via procedimental.

5.7 Decisões sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 172 proposta pelo Partido Progressista

Primeiramente, trata-se da decisão liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental arguida pelo Partido Progressista em razão da sentença proferida pela 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, sobre o retorno no menor Sean Goldman aos Estados Unidos. Alega o Partido que o interesse do menor foi mitigado em detrimento do interesse político, nas relações internacionais.

A liminar foi deferida, em razão do princípio do Superior Interesse da Criança e da possível aplicação de exceção prevista na Convenção de Haia, conforme se verifica *in verbis*:

[...] em idade viabilizadora de compreensão suficiente dos conturbados caminhos da vida, assiste ao menor o direito de ser ouvido e de ter as opiniões levadas em conta quanto à permanência neste ou naquele lugar, [...] Pois bem, o fato de cuidar-se de criança de nove anos que mora no Brasil – trazida pela genitora, falecida após parto — há praticamente cinco anos, a completarem-se em 16 do corrente mês, a qual revelou o desejo de ficar com a família materna, indica a relevância da articulação, estando o risco de manter-se o quadro decisório, presente a tutela antecipada para a entrega do menor, até às 14h de amanhã, no Consulado Americano na cidade do Rio de Janeiro, não na irreversibilidade de encaminhamento imediato aos Estados Unidos da América, mas nas repercussões psicossociais que as idas e vindas podem ocasionar. (...)Se, de um lado, veio o Juízo a formalizar tutela antecipada com a imediatidade vista, fazendo-o para observação após 48 horas do julgamento da ação de busca e apreensão, de outro, com maior fundamento, impõe-se, no âmbito do Supremo, providência que viabilize a manutenção do menor no seio da família onde se encontra há praticamente cinco anos para, no exame final desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, dizer-se da procedência, ou não, do que asseverado quanto à impossibilidade de potencializar-se o que previsto na Convenção de Haia, de 25 de outubro de 1980, aprovada mediante o Decreto Legislativo nº 79/99 e promulgada pelo Decreto da Presidência da República nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Vale notar que o objetivo maior do entendimento entre os países não é outro senão preservar o interesse do menor presente a

respectiva formação. Sem adentrar, por ora, o acerto ou o desacerto da longa e cuidadosa sentença proferida pelo Juízo – de 82 laudas – considerados preceitos fundamentais da Constituição Federal e até mesmo o enquadramento do caso nas exceções contempladas na referida Convenção de Haia, defiro a liminar pleiteada. Suspendo, submetendo este ato ao Plenário, a eficácia da aludida sentença. (BRASIL, 2009e).

Dessa forma, a sentença proferida para que o menor retornasse aos Estados Unidos foi suspensa até uma análise mais apurada da arguição, com a finalidade de resguardar o interesse de Sean Goldman.

Posteriormente, o Tribunal, por unanimidade não conheceu a arguição.

5.8 Decisão do STJ no Habeas Corpus nº 101.985

O Habeas Corpus nº 101.985 foi impetrado por Silvana Bianchi em favor do menor Sean Goldman, em razão do efetivo risco de retorno do menor para os Estados Unidos, em decorrência da sentença proferida pela 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

A impetrante aduz que impetrou o presente remédio para garantir que a criança fosse escutada antes da entrega ao seu pai biológico, por ser irreparável o risco de dano ao direito de ir e vir de Sean após a entrega.

Nessa decisão o relator Ministro Marco Aurélio deferiu a permanência do menor até que fosse ouvido, de modo a garantir a supremacia do interesse do menor, conforme se depreende dos trechos transcritos:

Está em jogo o crivo do Supremo, porquanto ainda não ocorreu o exame de *habeas corpus* por meio do qual se busca garantir o direito de a própria criança, de início em idade suficiente para fazê-lo, pronunciar-se quanto ao retorno aos Estados Unidos, passados mais de cinco anos de convivência com a família brasileira, ou à permanência no Brasil considerado o ambiente de formação. Nesse aspecto, vale frisar que até mesmo a Convenção que serviu de base ao pedido julgado pela Justiça Federal prevê a manifestação da criança e a recusa à entrega quando essa deixar de ser compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido ligados à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais – artigos 13 e 20. Defiro a liminar para manter, por ora, a situação fática de permanência do menor no País. Afasto, assim, a eficácia do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região na Apelação Cível nº 2008.51.01.018422-0, do qual resulta a ordem peremptória de entrega do paciente ao Consulado americano na cidade do Rio de Janeiro em 48 horas. (BRASIL, 2009f).

5.9 Decisão do STJ no Mandado de Segurança nº 28.524

O Mandado de Segurança nº 28.524 (BRASIL, 2009g) foi impetrado por David George Goldman, contra a decisão do Ministro Marco Aurélio no HC nº 101.985/RJ, que, liminarmente, suspendeu a eficácia do acórdão proferido pelo TRF/2ª Região, que determinava a entrega do menor Sean Goldman ao consulado americano no Rio de Janeiro em 48h.

O autor alegou que as instâncias ordinárias, por meio de sentença e acórdão em sede de apelação, determinaram a restituição do paciente ao pai biológico, após ampla cognição de fato e de direito. Sustentou ainda, sobre a impossibilidade de o *habeas corpus* ser manejado como sucedâneo recursal. E por fim, reiterou o fato de não incidir nenhuma das exceções que permitiriam, em caráter extraordinário, a manutenção da criança em solo brasileiro, previstas na Convenção de Haia, lembrando inclusive quanto à questão de ter sido o paciente anteriormente ouvido durante os trabalhos periciais (ARRUDA, 2011).

Quanto à aplicação da Convenção de Haia, o relator se manifestou da seguinte maneira:

Destaque-se, por exemplo, o brilhante voto da Ministra Ellen Gracie, ao explicitar a vigência da Convenção de Haia de 1980 no Brasil e a necessidade de seu cumprimento de forma célere pelas instâncias judiciais e administrativas brasileiras: “O compromisso assumido pelos Estados-membros, nesse tratado multilateral, foi o de estabelecer um regime internacional de cooperação, tanto administrativa, por meio de autoridades centrais como judicial.

[...]

A Convenção também recomenda que a tramitação judicial de tais pedidos se faça com extrema rapidez e em caráter de urgência, de modo a causar o menor prejuízo possível ao bem-estar da criança.

[...]

Infelizmente, o caso concreto que subjaz à presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, desatende a todas essas recomendações. Por desconhecimento do texto da Convenção, a Justiça Estadual do Rio de Janeiro foi induzida a, repetidas vezes, dispor sobre caso que lhe foge inteiramente à jurisdição. **Com isso e a seqüência de recursos e medidas defensivas de uma das partes o caso se alonga para além de todo o razoável.**

[...]

Chega-se, ao meu ver, às raias do absurdo ao se tentar, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, demonstrar os equívocos das conclusões do laudo pericial de avaliação psicológica utilizado na fundamentação da manifestação decisória em tela. **O que está evidente, assim, é a pretensão de rediscussão e de reforma do julgado, não a demonstração do descumprimento de preceitos fundamentais.**” (BRASIL, 2009g, grifo nosso).

A partir do voto da Ministra, o Relator se utiliza de um dos objetivos da Convenção de Haia, qual seja, a rápida devolução da criança retida para o país de sua

residência habitual, para justificar a concessão da medida liminar para permitir a execução da sentença e do acórdão proferidos no presente caso, deixando claro o caráter protelatório dos habeas corpus impetrado em favor de Sean Goldman, já que as questões suscitadas já haviam sido analisadas no mérito da ação e da apelação, conforme se verifica abaixo:

A comprovar a inadequação desta medida processual para a reforma da sentença de mérito, ressalte-se que a decisão foi tomada por unanimidade de votos. A despeito desse entendimento, firmado em 10 de junho de 2009, a decisão liminar impugnada acolheu fundamentos de fato afastados pela instância ordinária, em especial a desnecessidade de oitiva do menor S.R.G., por haver laudo pericial, para suspender a execução não mais da sentença, mais grave, do acórdão que a confirmou no TRF da 2ª Região. Se, naquele momento, esta Corte se deparava com a discussão do cabimento da ADPF em relação à impugnação de sentença, o que se dizer, agora, em que há acórdão prolatado pelo TRF da 2ª Região, o qual revisa, em ampla cognição, todos os elementos de fato e de direito e assenta a correção da sentença em seus fundamentos, a exigir, inclusive, a não postergação do cumprimento das consequências previstas no mencionado tratado (de repatriação da criança). Ora, vê-se que, em suma, tomam-se como premissas argumentos de ordem fática e de ordem jurídica que já foram, de forma percuciente, cotejados e valorados tanto pela sentença, quanto pelo acórdão do TRF da 2ª Região. Assentada a certeza jurídica, sobretudo em relação às premissas de fato, não há mais como contestá-las pela via ordinária, quiçá pela via extraordinária. Portanto, não há dúvida que o caso relacionado à ação de busca, apreensão e restituição do menor S.R.G. ao seu pai biológico, já foi analisada por esta Corte, de forma consistente, nas duas oportunidades acima referidas (ADPF n.º 172/RJ e HC n.º 99.945/RJ), em que se buscava indevidamente o revolvimento de fatos e provas e a reforma da sentença de mérito em relação a dados fáticos (oitiva do menor e laudo pericial). (BRASIL, 2009g).

Dessa forma, o pedido liminar para sustar os efeitos da decisão liminar do Habeas Corpus proferida pelo Ministro Marco Aurélio foi concedida pelo Ministro Gilmar Mendes, no dia 22/12/2009, para restaurar os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em sede de apelação, que decidiu, definitivamente, que Sean deveria retornar aos Estados Unidos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos estudos desenvolvidos neste trabalho foi possível analisar o conflito legal internacional sobre o caso do menino Sean Richard Goldman, através do estudo cronológico do caso, das decisões judiciais proferidas pela justiça brasileira, pelo estudo da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças e pelo Princípio do Superior Interesse da Criança.

No que pertine ao estudo detalhado da Convenção de Haia, a mesma teve sua definição, sua aplicação e as suas exceções desenvolvidas, de forma que, ao adentrar no estudo de caso, possibilitou-se o entendimento da sua correta aplicação no caso, e a sua análise dentro das próprias decisões judiciais.

O Princípio do Superior Interesse da Criança teve sua definição, histórico, e regulamentação legal, estudados para possibilitar o entendimento da sua aplicação nas decisões judiciais sobre o caso de Sean.

Ademais, foi feito o estudo de todos os acontecimentos fáticos, e que teriam relevância para a análise a ser realizada. Esses acontecimentos ocorridos no caso do menino Sean foram dispostos de ordem cronológica.

Dessa forma, ao analisar o conflito legal do caso, através das decisões judiciais proferidas pela justiça brasileira, evidenciou-se a aplicação do Princípio do Superior Interesse da Criança, por sua natureza subjetiva, em ambas as situações, quais sejam: a aplicação ou a não aplicação das exceções previstas na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças.

A análise das decisões proferidas foi fundamental para descobrir os fundamentos utilizados pelos magistrados brasileiros para justificar as suas decisões. Assim, percebeu-se que antes da morte de Bruna Biachi, em razão do Princípio do Superior Interesse da Criança, o menino deveria permanecer no Brasil, conforme disposto nas exceções ao retorno imediato previsto pela referida Convenção.

Posteriormente, após a morte de Bruna, verificou-se que as algumas das decisões judiciais proferidas aplicavam a disposição principal da Convenção de Haia, qual seja, a aplicação do retorno imediato do menor ao seu país de residência habitual. Mas, ressalta-se que elas utilizavam o mesmo fundamento, que é a aplicação do Princípio do Superior Interesse da Criança.

Isso ocorreu em razão da difícil conceituação do Princípio referido acima, já que é descrito como o princípio necessário para garantir a proteção do menor nas situações de conflito, e esse entendimento, pode variar de acordo com o arbítrio do juiz.

Entretanto, a falta de acesso à totalidade das decisões proferidas pela justiça brasileira, em especial aquelas que corriam em segredo de justiça, foram limitações encontradas para uma melhor conclusão deste trabalho, pois impediu uma análise mais detalhada de todo o conflito processual do caso.

Portanto, para que a justiça brasileira consiga garantir a aplicação da Convenção de Haia, é necessário que haja um entendimento uniforme firmado entre os órgãos jurisdicionais, principalmente em relação às exceções a aplicação do retorno imediato da criança sequestrada, de forma a garantir a segurança jurídica das relações conflituosas, e principalmente, para garantir que o menor, objeto do conflito, obtenha uma solução que lhe ocasione menor prejuízo.

REFERÊNCIAS

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

ARRUDA, Micaela Francesca Bertollo. **A convenção de haia sobre o sequestro internacional de crianças**: estudo do caso do menino Sean Goldman. 2011. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia)-Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, UniCeub. Brasília-DF, 2011. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/505/3/20661392.pdf>>. Acesso em 31 jul. de 2013.

BRAGA, Joana Bethônico. CREMASCO, Suzana Santi. **A Convenção Internacional da Haia sobre sequestro internacional de crianças**: boas intenções, muitas falhas. [S.l.: s.n.], [2010]. Disponível em: <<http://cremascoeler.com/admin/pdf/1347393067.pdf>>. Acesso em: 4 out. 2013.

BRASIL. Casa Civil. **Decreto-Lei nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília-DF, 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013.

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente e dá outras providências. Brasília-DF, 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 out. 2013.

BRASIL. **Decreto n. 3.413 de 14 de abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília-DF: 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso em: 11 julho 2013.

BRASIL. Justiça Federal. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo nº 2009.51.01.018422-0**. Requerente: União Federal. Requerido: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Rio de Janeiro, 1º de junho de 2009b. Disponível em: <http://www.bringseanhome.org/PintoCourt%20Order_Portuguese.pdf>. Acesso em: 23 set. 2013.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Autoridade Central Administrativa Federal – ACAF**. Brasília-DF, 2011. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/direitos-assegurados/adocao-e-sequestro-internacional/direitos-assegurados>>. Acesso em: 21 jul. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência Nº 100.345 – RJ**. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do foro central do Rio de Janeiro-RJ e Juízo Federal da 16ª Vara cível da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Suscitante: David Goldman. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília-DF: 2009a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802483845&dt_publicacao=18/03/2009>. Acesso em: 13 set. 2013.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 900.262-RJ (2006/0221292-3)**. Brasília-DF, 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2897956&sReg=200602212923&sData=20071108&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 2 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 172 - **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Brasília-DF: 2009e. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2681224>>. Acesso em: 21 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 728785 - agravo de instrumento**. Este agravo visa à subida de recurso extraordinário interposto em ação de busca e apreensão, tendo falecido quem detinha a guarda do menor. Brasília-DF: 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2642024>>. Acesso em 13 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão do STF no habeas corpus n. 101.985**. Brasília-DF: 2009f. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HC\\$.SCLA. E101985.NUME.\)&base=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HC$.SCLA. E101985.NUME.)&base=basePresidencia)>. Acesso em: 21 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 99.945**. Impetrante: Silvana Bianchi Carneiro Ribeiro. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Paciente: S R G. Relatora: Min. Presidente Gilmar Mendes. Brasília-DF, 29 de julho de 2009d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+99945%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar em mandado de segurança MS 28524 MC / DF**. Impetrante: União. Impetrado: Relator do HC Nº 101.985 do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 22, de dezembro de 2009g. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+28524%2ENUME%2E%29&base=basePresidencia>>. Acesso em: 26 mar. 2011.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

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

FAGUNDES, Álvaro. Sean não pergunta sobre família no Brasil, diz David Goldman. **Folha de São Paulo**, Nova York, 8 maio 2011. Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/913095-sean-nao-pergunta-sobre-familia-no-brasil-diz-david-goldman.shtml>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

FORNETTI, Verena. Sean diz pensar em visitar o Brasil quando for mais velho. **Folha de São Paulo**, Nova York, 28 abr. 2012. Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1082893-sean-diz-pensar-em-visitar-o-brasil-quando-for-mais-velho.shtml>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

GIL. Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 4 Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HAGUE CONFERENCE. **Member of the Hague Conference**. [S.l.: s.n.]: 2013. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.listing>. Acesso em 12 jul. 2013.

JUSTIÇA DOS EUA... **Folha de São Paulo**, Rio de Janeiro, 14 jul. 2012. Disponível: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1120149-justica-dos-eua-da-a-avo-chance-de-voltar-a-ver-sean-goldman.shtml>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

KRETER, Mônica Luiza de Medeiros. **Conflitos interfamiliares de guarda e o princípio do melhor interesse**: uma associação possível. 2007. Dissertação (Mestrado em Serviço Social)– Departamento de Serviço Social do Centro de Ciências Sociais da PUC, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510661_07_cap_02.pdf>. Acesso em: 4 out.13.

LOPES, Rosanne Christine da Silva Bastos. **Sequestro internacional de crianças: análise e estudo do caso do menino Sean**. 2010. 80 f. Monografia (Graduação em Direito)_Centro Universitário de Brasília, Brasília-DF, 2010. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/jspui/handle/123456789/223>>. Acesso em: 4 out.13.

MAURIQUE, Jorge Antonio. Sequestro internacional de crianças, anotações sobre a convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, ano 12, n. 284, 15 nov. 2009.

MELO, Inaiane Cerqueira de. **A Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças e a aplicação ou não do direito de guarda e visitação no Brasil quando da ocorrência de transferência ilícita**. Brasília-DF, 2012. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/667/3/20758741_Inaiane%20Melo.pdf>. Acesso em: 4 out. 2003.

MÉRIDA, Carolina Helena Lucas. Sequestro Interparental: princípio da residência Habitual. **Revista de Direito Internacional**, Brasília-DF, v. 8, n. 2, p. 255-272, jul./dez. 2011. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.publicacoesacademicas.uniceub.br%2Findex.php%2Frdi%2Farticle%2Fdownload%2F1544%2F1435&ei=io56UuykEITvkQexmYDYCw&usq=AFQjCNGNe0kQbP7VJH8n4x_QzvzNw6BGhg&sig2=i0wM2ZYGLyCPju1NTa5k5w&bvm=bv.55980276,d.eW0&cad=rja00000221>. Acesso em: 10 jul. 2013.

MESSERE, Fernando L. de L. **Direitos da Criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. 2005. 188 f. Dissertação. (Mestrado em Direito das Relações Internacionais). Faculdade de Direito, Centro Universitário UniCEUB, Brasília. Disponível em: <<http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PEREIRA, Beatriz Probst. **Caso Sean Goldman: uma abordagem a luz do direito internacional e do princípio do melhor interesse da criança**. 2010. 87 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia)-Universidade Vale do Itajaí, Biguaçu, 2010. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Beatriz%20Probst%20Pereira.pdf>. Acesso em: em 31 jul. 2013.

PEREIRA, Tania da Silva. **O princípio do “melhor interesse da criança”**: da teoria à prática. [S.l.: s.n.]: 2008. Disponível em: <http://www.gontijo-amilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf>. Acesso em: 2 out.2013.

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

RODAS, João Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A conferência da Haia de direito internacional privado**: a participação do Brasil. Brasília-DF: Fundação Alexandre Gusmão, 2007. Disponível em: <<http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/0390.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2013.

TONINELLO, Fernanda. A aplicação dos direitos fundamentais nos casos de sequestro internacional de menores. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 1, 2007. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1/1>>. Acesso em: 10 ago. 2013.