

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**ELLEN MATIAS LIMA**

**A CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO  
INTERNACIONAL DE CRIANÇAS:** uma análise sobre o objeto da Convenção e o  
procedimento adotado pelo Brasil para ordenar o retorno de crianças subtraídas  
ilicitamente para o país.

São Luís  
2013

**ELLEN MATIAS LIMA**

**A CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO  
INTERNACIONAL DE CRIANÇAS:** uma análise sobre o objeto da Convenção e o  
procedimento adotado pelo Brasil para ordenar o retorno de crianças subtraídas  
ilicitamente para o país.

Monografia apresentada ao Departamento  
de Direito do Centro de Ciências Sociais  
da Universidade Federal do Maranhão  
como requisito para a obtenção de título de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Carlo Venâncio dos  
Santos Sousa.

São Luís  
2013

**ELLEN MATIAS LIMA**

**A CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO  
INTERNACIONAL DE CRIANÇAS:** uma análise sobre o objeto da Convenção e o  
procedimento adotado pelo Brasil para ordenar o retorno de crianças subtraídas  
ilicitamente para o país.

Monografia apresentada ao Departamento  
de Direito do Centro de Ciências Sociais  
da Universidade Federal do Maranhão  
como requisito para a obtenção de título de  
Bacharel em Direito.

Campo de conhecimento: Direito  
Internacional.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Carlo Venâncio dos Santos Sousa (Orientador)  
Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

---

1º Examinador(a)

---

2º Examinador(a)

Dedico esta monografia a todos que, de alguma forma, tornaram este caminho mais fácil de ser percorrido. A estes, meu profundo reconhecimento e gratidão, pelo apoio, companheirismo e tempo.

Igualmente a todos aqueles que tornaram a minha experiência na universidade árdua e desgastante. Sem vocês, eu não entenderia o verdadeiro significado da palavra perseverança.

*"This isn't funny. This isn't cute. See, the way we are looked at? Cause I'm not a toy. I'm not a doll. The way that we're looked at because you think we're cute".*

*(Paul Thomas Anderson, Magnolia).*

## RESUMO

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, tratado do qual o Brasil é signatário, tem como objetivo promover o retorno imediato da criança ilicitamente transferida ou retida ao país de residência habitual, desde que satisfeitos os pressupostos nela delineados, os quais dão o contorno ao seu âmbito de aplicação. Como medida tendente a salvaguardar os interesses da criança frente aos conflitos familiares que põem em risco sua integridade moral, emocional, psíquica e social, o acordo propõe a cooperação entre os Estados signatários em fazer respeitar a legislação e as decisões vigentes no país de residência habitual do menor. A partir daí, primando sempre pela celeridade na resolução dos pedidos encaminhados entre os membros, assim como pela resolução amigável entre os litigantes, o estudo do procedimento adotado no Brasil, assim como os principais entraves práticos e processuais enfrentados pelo Estado na consecução do compromisso assumido internacional entram em pauta como relevantes aspectos a serem considerados para o eficiente desempenho de suas obrigações. A falta de um tipo específico de ação judicial que alie a celeridade requestada pela Convenção à exaustiva verificação de todos os vários requisitos que precedem a repatriação da criança, assim como as várias polêmicas, lacunas e conflitos envolvendo alguns artigos da Convenção são um dos pontos centrais deste trabalho. A metodologia adotada consiste no exame minucioso dos 20 primeiros artigos do tratado, os quais se reportam diretamente ao objeto de análise, em que pese ressaltar a menção a alguns outros dispositivos, quando necessário.

Palavras-chave: Sequestro. Internacional. Criança. Convenção.

## **ABSTRACT**

The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, a treaty to which Brazil is a signatory, aims to promote the prompt return of children wrongfully removed or retained in the country of habitual residence, provided they satisfied the assumptions outlined therein, which give outline its scope. As a measure to safeguard the interests of the child against family conflicts that jeopardize their moral integrity, emotional, psychological and social, the agreement proposes cooperation between the signatory states to enforce legislation and decisions in force in the country of habitual residence the smallest. From there, always emphasizing the speed in the resolution requests sent between members, as well as the amicable between litigants, the study of the procedure adopted in Brazil, as well as the main procedural and practical obstacles faced by the State in achieving the commitment enter into international agenda as relevant aspects to be considered for the efficient performance of its obligations. The lack of a specific type of lawsuit that combines the speed requested Convention by the exhaustive verification of all the various requirements that precede the repatriation of the child, as well as the several controversies, gaps and conflicts involving some articles of the Convention is one of the central this work. The methodology consists of the scrutiny of the first 20 articles of the treaty, which report directly to the object of analysis, despite the caveat mention some other devices when necessary

**Keywords:** Abduction. International. Child. Convention.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>ASPECTOS PRELIMINARES À CONVENÇÃO DE HAIA</b> .....	<b>10</b>
<b>2.1</b>	<b>Das fases do processo de conclusão no âmbito internacional e interno</b> .....	<b>10</b>
<b>2.2</b>	<b>Terminologia</b> .....	<b>13</b>
<b>2.3</b>	<b>Estrutura</b> .....	<b>14</b>
<b>3</b>	<b>ÂMBITO DA CONVENÇÃO</b> .....	<b>16</b>
<b>3.1</b>	<b>Interesses da criança</b> .....	<b>17</b>
<b>3.2</b>	<b>Objetivos</b> .....	<b>18</b>
<b>3.3</b>	<b>Procedimentos de Urgência</b> .....	<b>21</b>
<b>3.4</b>	<b>Ilícitude da Subtração</b> .....	<b>22</b>
<b>3.5</b>	<b>Pressupostos de aplicabilidade</b> .....	<b>27</b>
<b>3.6</b>	<b>Direito de guarda e de visita</b> .....	<b>31</b>
<b>3.7</b>	<b>Autoridades Centrais</b> .....	<b>33</b>
<b>4</b>	<b>RETORNO DA CRIANÇA</b> .....	<b>43</b>
<b>4.1</b>	<b>Pedido de assistência</b> .....	<b>43</b>
<b>4.1.1</b>	<b>Caráter itinerante</b> .....	<b>45</b>
<b>4.2</b>	<b>Entrega voluntária</b> .....	<b>46</b>
<b>4.3</b>	<b>Demora na apreciação do pedido</b> .....	<b>47</b>
<b>4.4</b>	<b>Variáveis do processo judicial</b> .....	<b>48</b>
<b>4.5</b>	<b>Recusa à ordem de retorno</b> .....	<b>55</b>
<b>4.5.1</b>	<b>Incompatibilidade com o Direito interno do Estado requerido</b> .....	<b>58</b>
<b>4.6</b>	<b>Ciência direta</b> .....	<b>59</b>
<b>4.7</b>	<b>Decisão ou atestado de ilícitude da subtração</b> .....	<b>62</b>
<b>4.8</b>	<b>Decisão sobre o direito de guarda</b> .....	<b>63</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>73</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>74</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objeto de análise a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, sob o específico foco do procedimento adotado pelo Estado brasileiro na consecução do objetivo primordial de promover o retorno da criança ao país de origem, nos casos em que o país é parte requerida nos pedidos de cooperação internacional nela embasados.

O recorte que fizemos no texto da Convenção, optando por considerar, detalhada e especificamente, os seus 20 primeiros artigos, se deve à constatação de que, dado o alvo principal deste trabalho, os demais artigos careciam de substancial importância para a consecução do nosso objetivo. Entretanto, sempre que indispensável, lançaremos mãos de citá-los quando diretamente relacionados a algum outro artigo do rol selecionado.

Nesse sentido, iniciaremos a exposição do trabalho pelo primeiro capítulo, o qual enfocará os aspectos preliminares à Convenção de Haia, discorrendo a respeito das fases do seu processo de conclusão no âmbito internacional e nacional, de onde explanaremos sucintamente alguns institutos de Direito Internacional e Constitucional.

Ainda no primeiro capítulo, e dando seguimento à abordagem proposta para o tema escolhido, faremos algumas pontuações quanto à terminologia e ao aspecto estrutural do texto da Convenção.

A partir do segundo capítulo, daremos início à análise ordenada e pormenorizada do texto da Convenção em si, discorrendo sobre seus objetivos e institutos específicos, os quais, à frente, serão imprescindíveis para uma adequada compreensão do derradeiro capítulo.

Explanaremos o conceito de autoridades centrais, residência habitual, direito de guarda e visita, os pressupostos de aplicabilidade da convenção, a importância da celeridade dos procedimentos empregados pelos Estados-parte, a configuração das subtrações internacionais ilícitas, dentre outros aspectos.

Este segundo capítulo engloba, além do preâmbulo, os arts. 1 a 7 do texto da Convenção.

Por fim, o terceiro capítulo enfocará o procedimento adotado pelo Estado brasileiro quando solicitada cooperação com base da Convenção por Estado

estrangeiro em casos de menores subtraídos para o território nacional.

Analisaremos o que abrange o pedido de restituição, as hipóteses em que poderá ser recusado o retorno da criança ao seu Estado de residência habitual, assim como específicas regras a serem obedecidas pelas autoridades judiciais pátrias no trâmite das ações de busca e apreensão e de guarda. Este capítulo é composto dos Arts. 8 a 20 do texto da Convenção.

Focados no exame específico de cada artigo, esperamos, ao término deste trabalho, apresentar as conclusões correspondentes aos objetivos aqui propostos.

## 2 ASPECTOS PRELIMINARES À CONVENÇÃO DE HAIA

### 2.1 Das fases do processo de conclusão no âmbito internacional e interno

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, geralmente conhecida apenas como Convenção de Haia, foi concluída na cidade de Haia, na Holanda, em 25 de outubro de 1980, como fruto das negociações empreendidas durante a realização da 14ª Sessão da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. Na ocasião foram debatidos procedimentos que, no plano internacional, assegurassem a proteção dos interesses da criança em todas as questões relativas à sua guarda, fundamentalmente diante dos efeitos prejudiciais da subtração ilícita do menor. (CONVENÇÃO..., 2000)

Uma vez que o Estado brasileiro não participou das negociações, o ato que representou a sua entrada neste tratado multilateral denomina-se *adesão* (HUSEK, 2008). A adesão consiste em ato internacional definitivo pelo qual o Estado aderente expressa a sua vontade em fazer parte do acordo, demonstrando a sua anuência e sujeição aos termos do tratado (HUSEK, 2008).

Nesse caso, o país signatário, o Brasil, não participou do processo de feitura do tratado e não o assinou, aderindo a ele posteriormente à sua conclusão. Na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, em seu artigo 38, há cláusula dispondo que qualquer outro Estado poderá aderir aos seus termos (CONVENÇÃO..., 2000).

Ao contrário da adesão, a *ratificação*, embora tenha a mesma natureza jurídica daquela e produza efeitos análogos em âmbito internacional, representa ato unilateral com que o signatário e co-partícipe da feitura de um tratado expressa em definitivo sua vontade de se responsabilizar, nos termos do tratado, perante a comunidade internacional (HUSEK, 2008). Nesse sentido, percebe-se que a ratificação dirige-se apenas às partes que assinaram o tratado e assume o papel de confirmação da assinatura anteriormente firmada.

Para fins de entendimento completo, é oportuno abalizar em que consiste o ato de assinatura de um tratado. Em regra, a assinatura não consiste em assunção de obrigação, mas tão somente atesta a autenticidade das cláusulas pactuais postas ao termo da negociação, ou seja, é pronunciada ao término da etapa de negociação

pelos entes que dela participaram<sup>1</sup> (REZEK, 1995).

Além disso, outras finalidades a ela atribuídas são a de demarcar o início da contagem dos prazos para troca ou depósito dos instrumentos de ratificação e preceituar aos contratantes a abstenção de atos que afetem substancialmente o valor do instrumento assinado (SILVA, 2010). O comprometimento futuro com os termos do tratado só ocorrerá em momento futuro através da ratificação aos seus termos.

De volta à adesão. No caso brasileiro, a Constituição Federal prevê a necessidade de aprovação formal do Parlamento quanto à adesão de tratado, o que tem lugar através da aprovação do texto do acordo pelo Congresso Nacional, conforme texto do art. 49, *caput* e inciso I c/c art. 48 *caput* da Constituição Federal (CF), os quais revelam a competência exclusiva do Congresso Nacional para, sem sanção do Presidente da República, através de decretos legislativos (Art. 59, inciso VI, CF) resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos para o patrimônio nacional (BRASIL, 1988).

No caso da Convenção de Haia, é importante ressaltar que o Brasil adotou o processo de adesão definitiva, em cujo trâmite a autorização do Congresso Nacional precede a manifestação volitiva do Presidente da República, a quem cabe, na ordem constitucional brasileira, a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, todos sujeitos, em momento posterior, a referendo do Congresso Nacional (art. 84, inciso VIII, CF), consistindo este ato em requisito de validade para incorporação do tratado à ordem jurídica interna brasileira, âmbito este, por sua vez, independente ao do Direito Internacional (VADE MECUM, 2011)

Em sentido oposto, o processo de adesão *ad referendum* subordina-se a ulterior aprovação do Poder Legislativo, uma vez declarada a intenção do Chefe do Executivo em aderir ao instrumento internacional (ACCIOLY, 2000).

Portanto, é vedado ao Presidente da República manifestar-se definitivamente em relação ao tratado sem que haja o abono prévio do Parlamento, o que, todavia, não significa que, uma vez presente o abono do Parlamento, o Chefe do Executivo esteja obrigado à adesão (REZEK, 1995).

---

<sup>1</sup> Art. 37. A Convenção é aberta a assinatura dos Estados que eram membros da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado quando de sua 14ª sessão.

Isto significa, noutras palavras, que a vontade nacional, afirmativa quanto à assunção de um compromisso externo, repousa sobre a vontade conjugada dos dois poderes políticos. A vontade individualizada de cada um deles é *necessária*, porém não *suficiente*. (REZEK, 1995, p. 69).

No mesmo sentido, Celso Bastos e Ives Gandra afirmam que a vontade do Estado brasileiro relativamente a atos internacionais, inclusive tratados e convenções, surge de um ato complexo em que se integram a vontade do Presidente da República, que os celebra, e a do Congresso Nacional, que os ratifica. (BASTOS; MARTINS, 1995, p. 169-170).

Sendo assim, em 15 de setembro de 1999, por intermédio do Decreto Legislativo nº 79, o Congresso Nacional aprovou a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, consistindo este ato na definitiva concordância do Poder Legislativo com a assunção das obrigações veiculadas do acordo. (BRASIL, 1999).

Em 19 de outubro de 1999 o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Adesão da referida Convenção junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos (CONVENÇÃO..., 2000), passando a mesma a vigorar internacionalmente para o Brasil em 1º de janeiro de 2000, conforme disposição do art. 38<sup>2</sup>.

Ultimado o depósito, o tratado passa a ser válido para o Direito Internacional, produzindo seus efeitos apenas entre o Estado aderente e os Estados contratantes que tenham declarado a aceitação dessa adesão (ACCIOLY, 2000).

Em 14 de abril de 2000, por meio do Decreto Presidencial nº 3.413, houve a promulgação da Convenção de Haia. A promulgação é o ato que certifica a existência válida e a exequibilidade do tratado no âmbito de competência do Estado ou organização internacional participante, produzindo efeitos internos (NEVES, 2011).

Para efeito de direito brasileiro, o tratado somente será válido quando promulgado o decreto a ele referente e publicado no Diário Oficial da União juntamente com o decreto legislativo de sua aprovação no Congresso Nacional (SILVA, 2010, p. 98-99).

O decreto promulgatório entrou em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, também em 14 de abril de 2000. A finalidade da publicação é dar conhecimento à população dos termos, início de vigência e exequibilidade do tratado, já atestadas por meio do decreto que o promulgou (NEVES, 2011).

---

<sup>2</sup> Art. 38. A Convenção entrará em vigor, para o Estado aderente, no primeiro dia do terceiro mês após o depósito de seu instrumento de adesão.

Como consta do preâmbulo do decreto promulgatório, a Convenção foi assimilada com a expressa reserva, assentida pelo seu art. 42, ao teor do art. 24 da Convenção, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial.

Consiste a reserva em declaração unilateral do sujeito de Direito Internacional, somente cabível em acordo multilateral, uma vez que no tratado bilateral o consenso há de ser integral, visando a excluir ou modificar para si o efeito jurídico de um ou vários dispositivos do tratado (HUSEK, 2008).

A reserva vem permitida no art. 2, § 1º, alínea *d*, da Convenção de Viena de 1969 [...] e objetiva a modificação do compromisso assumido, podendo ser declarada a qualquer momento na concretização do tratado, quando o Estado assina, ratifica e/ou adere ao tratado, desde que não haja obstáculo quanto a esta possibilidade no próprio tratado e, dentro dos limites eventualmente consignados nele. Claro está que a reserva não será possível se incompatível com o objeto e finalidade do acordo. (HUSEK, 2008, p. 80).

Desta maneira, por ocasião da ressalva feita pelo governo brasileiro, exequível até o momento da adesão, não houve oposição pelos demais Estados contratantes.

## 2.2 Terminologia

O termo *convenção* designa os tratados internacionais que criam normas gerais acerca de determinada matéria de direito internacional (SILVA, 2010). O termo *tratado*, seguramente o nome que se consagra na literatura jurídica, qualifica os acordos formais solenes concluídos entre sujeitos de direito internacional público destinados a produzir efeitos jurídicos na órbita internacional (SILVA, 2010; HUSEK, 2008).

Na trilha da pesquisa terminológica, há ampla divergência doutrinária acerca das diversas denominações aplicáveis aos documentos firmados pelos sujeitos de Direito Internacional (SILVA, 2010; HUSEK, 2008).

A maioria da doutrina afirma que as diferenças terminológicas não são “de fundamental importância para determinar se um instrumento jurídico é ou não um tratado internacional, pois, para tanto, basta que ele se insira no conceito apresentado pela Convenção de Viena” (SILVA, 2010, p. 77-78), que “[...] o uso

constante a que se entregou o legislador brasileiro – a começar pelo constituinte – da fórmula *tratados e convenções*, induz o leitor desavisado à ideia de que os dois termos se prestem a designar coisas diversas” (REZEK, 1995, p. 15) ou que “[...] a prática, muitas vezes, leva-nos a fixar nomes mais aplicáveis a um ou a outro caso.” (HUSEK, 2008, p. 69).

Conquanto se possa seguramente admitir a existência de *nomens juris* específicos a certos acordos regidos pelo Direito Internacional, como a concordata e o compromisso arbitral<sup>3</sup>, a grande maioria dos termos que se referem ao tratado não difere tecnicamente uns dos outros, podendo ser permutados sem qualquer rigor científico (REZEK, 1995). É nessa maioria que se encontra inserido o termo *convenção*.

Logo, algumas das variantes terminológicas de tratados concebíveis em língua portuguesa, de uso livre e aleatório, a seguir exhaustivamente arroladas, já foram e continuarão a ser indiscriminadamente empregadas no decorrer deste trabalho, não obstante certas preferências denunciadas pela análise estatística: acordo, ajuste, arranjo, ata, ato capitulação, carta, código, compromisso, constituição, contrato, convenção, convênio, declaração, estatuto, memorando, *modus vivendi*, pacto, protocolo e regulamento (NEVES, 2011; SILVA, 2010; HUSEK, 2008; REZEK, 1995).

### 2.3 Estrutura

A composição dos tratados internacionais assemelha-se aos dos instrumentos jurídicos de direito interno: em regra contém preâmbulo, parte dispositiva e anexos (SILVA, 2010; HUSEK, 2008; NEVES, 2011).

O preâmbulo enumera as partes contratantes, diferindo, nesse aspecto, dos instrumentos jurídicos de direito interno, e apresenta as razões, circunstâncias e/ou pressupostos do ato convencional, isto é, os considerandos, os quais indicam as intenções das partes para a execução e êxito do objetivo do acordo (SILVA, 2010; HUSEK, 2008). Ademais, o conteúdo do preâmbulo é empregado como ferramenta interpretativa pelos seus aplicadores (REZEK, 1995).

---

<sup>3</sup> Concordata é o tratado bilateral em que uma das partes é a Santa Sé, e que tem por objeto a organização do culto, a disciplina eclesiástica, missões apostólicas, relações entre a Igreja católica oficial e o Estado co-pactuante. Compromisso arbitral é o tratado pelo qual dois Estados submetem à arbitragem certo litígio que os antagoniza. (REZEK, 1995, p. 16-17).

A parte dispositiva é o próprio corpo do tratado, ordenado por artigos e em linguagem jurídica, contendo as cláusulas centrais do acordo e que viabilizam a concreta execução das relações diplomáticas entre os sujeitos contratantes (SILVA, 2010; HUSEK, 2008; NEVES, 2011).

Os anexos, quando necessários, apresentam-se como complementos às matérias depositadas na parte dispositiva, exteriorizando-se sob a forma de gráficos, tabelas, relatórios, ilustrações, equações ou fórmulas numéricas, listas de produtos, etc. (HUSEK, 2008).

O acordo objeto de estudo neste capítulo possui apenas preâmbulo e parte dispositiva. A partir de agora, passada essa fase preliminar de estudo sobre os aspectos externos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, passaremos ao exame de seu conteúdo, exclusive das disposições que se referem a hipóteses de atuação brasileira quando há episódios de sequestro internacional de crianças e adolescentes do Brasil para o exterior, por pais brasileiros ou estrangeiros, atendo-se àquelas que vêm do exterior para o território pátrio.

Ademais, a nosso critério, selecionamos os artigos centrais da Convenção (Arts. 1 a 20), de modo que sobre eles nos debruçaremos de modo mais minucioso, não deixando de mencionar sucintamente os demais, quando demonstrada a sua necessidade e conexão com os que são nosso objeto da análise principal.



### 3 ÂMBITO DA CONVENÇÃO

Em inglês, *The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, e na tradução para o vernáculo, A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, a tradução do termo *abduction*<sup>4</sup>, que, nos países de língua inglesa significa o “[...] traslado ilícito de uma pessoa (*no caso, uma criança*) para outro país mediante o uso de força ou fraude” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 1), e que no português virou *sequestro*, tem sido alvo de duras críticas por parte dos operadores de Direito, uma vez que o termo em quase nada se assemelha com os tipos penais contidos nos *caputs* dos artigos 148 e 159 do Código Penal (CP)<sup>5</sup> (CONVENÇÃO..., 2000).

Até mesmo entre os países que cometem o dito “sequestro”, o emprego do termo tem gerado repulsa, “[...] por estar ligado à subtração de pessoas com o objetivo de obter dinheiro ou vantagem financeira, o que não [seria] o caso” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 1).

Ainda há quem, por entender que a subtração ilegal da criança para país diverso daquele no qual habitualmente residia não corresponda ao comportamento tipificado como sequestro no CP, enquadre o tal “sequestro” previsto na Convenção de Haia no tipo penal descrito do art. 249 do Código Penal<sup>6</sup>, o qual prevê a subtração de incapazes (CONVENÇÃO..., 2000).

Destarte, o melhor seria que fossem feitos ajustes na tradução do termo da versão original para o português, fazendo-se um melhor uso das palavras disponíveis, ajustando-as ao seu conteúdo. Sugestões de sinônimos para tanto seriam: retirada, remoção, subtração, deslocamento, condução, abdução.

---

<sup>4</sup> De acordo com a Advocacia-Geral da União, a versão francesa da Convenção, por exemplo, traduziu *abduction* para *enlèvement*, que significa retirada ou remoção.

<sup>5</sup> Art. 148. Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. (VADE MECUM, 2011, p. 596). Art. 159. Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (VADE MECUM, p. 598).

<sup>6</sup> Subtração de Incapazes. Art. 249. Subtrair o menor de 18 (dezoito) anos ou interdito ao poder de quem o tem sob a sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial: Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos, se o fato não constitui elemento de outro crime (VADE MECUM, 2011, p. 608).

### 3.1 Interesses da criança

Os Estados signatários da presente Convenção, firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda; desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção do direito de visita; decidiram concluir uma Convenção para esse efeito e acordaram nas seguintes disposições: [...] (CONVENÇÃO..., 2000, p.1).

A firme convicção a que se refere o preâmbulo da Convenção de Haia está fundada na ideia de que a pessoa mais interessada na regulamentação das questões envolvendo o direito de guarda a cargo dos pais é a própria criança. Não são os pais os maiores interessados no exercício do direito de guarda, mas o próprio menor, que está sujeito às determinações do seu guardião em tudo o que diz respeito à sua existência, sobrevivência, educação, desenvolvimento, saúde, lazer, alimentação, moradia, etc.

Assemelha-se à própria ideia de administração, onde é conferida a outrem a gestão de bem, interesse ou direito próprio. No que diz respeito ao exercício da guarda, a criança é impactada em todas as deliberações adotadas pelos pais, conjuntamente ou não, em relação a tudo o que diz respeito à sua formação e desenvolvimento enquanto ser humano, assim como em questões adjacentes, que sobre elas terminam sempre incidindo – como exemplo, o divórcio.

Enquanto não pode cuidar dos seus próprios interesses, legalmente, subordina-se ao controle e direcionamento daquele(s) que detém a sua guarda, o que não denota permissão a que o guardião possa conduzir a criança a experiências violentas, perigosas, insalubres, submetendo-a a condições, ambientes e companhias que violem a sua infância e prejudiquem a sua formação psicológica, emocional, educacional, psíquica e social.

Dessa maneira, a guarda interessa principalmente e substancialmente ao menor, e não somente ao seu guardião. Entretanto, dada a sua incapacidade perante a lei para o exercício dos atos da vida civil e a necessidade prática de outrem lhe provendo orientação e sustento, somada à presunção do afeto que os genitores nutrem pelos filhos, além, é claro, da própria legislação assim o determinar, aos pais incumbe administrar esses interesses alheios da melhor maneira possível.

Em seu intróito, a Convenção de Haia espera deixar bem claro que, repetimos, o interesse da criança é o que mais interessa nas questões envolvendo o direito à guarda. Partindo dessa premissa, ela associa tal fundamento às situações internacionais de subtrações ilícitas de menores, e parte à sistematização dos procedimentos, objetivos e princípios que orientarão os Estados signatários da Convenção na consecução das medidas necessárias à realocação do menor no Estado de residência habitual.

Como já foi dito anteriormente, o preâmbulo assume importante ferramenta de interpretação do arcabouço normativo da Convenção, ao funcionar como substrato principiológico de todo o pacto, imprimindo sentido, direção, fundamento e objetivo a todo o texto.

### **3.2 Objetivos**

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, em seu Capítulo 1, intitulado, Âmbito da Convenção, artigo primeiro, dispõe sobre os objetivos almejados pelo tratado:

Artigo 1. A presente Convenção tem por objetivo:

- a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
  - b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.
- (CONVENÇÃO..., 2000, p. 2).

Percebe-se aqui que a Convenção trata de dois importantes alvos: o retorno da criança e o respeito ao direito de guarda e visita. Dentre esses dois grandes objetivos, o que acaba por preponderar em um primeiro plano é a pretensão de reestabelecer a situação de fato alterada pelo “sequestrador” da criança.

Portanto, é possível afirmar que a principal providência a ser tomada pelas autoridades dos Estados requisitados consiste em assegurar o retorno da criança ao Estado de origem, o que, por via indireta, em um segundo plano, garante o respeito efetivo aos direitos de guarda e visita regulados no Estado requisitante.

A adoção de tal objetivo nasceu da conclusão a que os Estados chegaram, após a fase de negociação que precedeu à fixação do texto da Convenção, que, diante do crescente aumento do número de casos onde, após a separação dos genitores, um destes levava consigo a criança para outro país,

provavelmente com a intenção de escapar da legislação do Estado de origem e, também, movido de vingança, desejoso de privar o ex-cônjuge do contato com o filho, para quem a separação de um dos pais e do convívio social ali mantido, por decisão exclusiva de um dos genitores, lhe era massivamente nociva.

Nesse diapasão, a melhor atitude para garantir o melhor interesse da criança, interesse este de crucial importância para os Estados signatários da Convenção, consoante texto do preâmbulo, de forma a conservar a convivência com ambos os genitores, seria remetê-la de volta ao Estado de residência habitual, onde, supostamente, os litígios atinentes ao direito de guarda e visita seriam legitimamente resolvidos.

Partindo-se do acervo legislativo do país de procedência da criança, há que ser feita uma análise precisa sobre os limites do direito de guarda e visita, bem como se houve o preenchimento dos seus requisitos de validação. A partir daí, concluindo-se pela licitude ou não do direito de guarda e/ou de visita no país requisitante é que se poderá verificar a procedência ou não do pedido de restituição da criança.

Ou seja, a transferência ilícita ou retenção indevida de crianças ocorrida entre Estados que fazem parte do acordo será constatada quando os direitos de guarda e de visita, validamente delimitados, forem desrespeitados por um dos genitores, dando azo ao deferimento do pedido de restituição. Por outro lado, se os direitos de guarda e de visita forem inválidos ou, válidos, não desobedecerem aos limites postos pelo juízo de origem, a transferência não será ilícita, nem a retenção indevida, e, portanto, o pedido de restituição não deve ser deferido.

A transferência ilícita pode ser vislumbrada tanto como uma violação ao direito de guarda ou como uma violação ao direito de visita.

No primeiro caso, por exemplo, genitor que, no exercício do direito de visita, muda de país com o menor sem a anuência do genitor detentor da guarda; no segundo caso, genitor detentor da guarda que priva o outro do direito de visita ao transferir-se com o menor para país não conhecido pelo outro.

Como exemplo da última hipótese, suponhamos o seguinte cenário: Pedro, detentor do direito de visita, ao solicitar à Nora, detentora do direito de guarda, a entrega do menor, dentro das condições legalmente ou judicialmente estipuladas, depara-se com a recusa e saída de Nora do país, juntamente com a criança.

Do mesmo modo, a retenção ilícita pode configurar-se tanto uma violação ao direito de guarda quando ao direito de visita. Figurará como violação de direito de guarda quando, por exemplo, o genitor que detenha o direito de visita deixe de observar o período limitado de tempo durante o qual tem em sua companhia a criança, negando-se a entregá-la ao detentor da guarda (aqui, por óbvio, a variedade de Estados se impõe).

Nesse caso, residindo a criança em Estado X e, em consideração ao direito de visita outorgado a um dos genitores, achar-se esta temporariamente em Estado Y, a retenção virá a ser ilícita se, findo o período de tempo durante o qual o direito de visita deve ser exercido, o menor não for devolvido ao genitor que detenha o direito de guarda, residente no Estado X, de residência habitual do menor.

Não obstante possa dizer-se que houve violação em ambos os direitos (pois o direito de visita excedeu seu limite), o certo é que o genitor que terá interesse em entrar com pedido de cooperação internacional a fim de ter a criança devolvida será o que sofreu violação em direito próprio por ato do outro e não aquele que obteve benefício com o descumprimento das condições de seu próprio direito.

Ainda nesse mesmo sentido, é oportuno transcrever trecho de documento obtido junto ao site da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), órgão do governo brasileiro que trata de implementar, promover e assegurar os direitos da criança e do adolescente, cujo conteúdo nos fornece respostas a perguntas frequentemente feitas por pais envolvidos em episódios de subtração internacional de menores. Vejamos:

Vim para o Brasil em férias e decidi permanecer definitivamente com meu filho no país. Minha situação pode ser considerada subtração internacional? Sim. **A subtração ou sequestro internacional ocorrerá tanto nos casos em que a transferência for ilícita quanto naqueles em que, posteriormente à viagem, a criança for mantida no país sem concordância daquele que for detentor do direito de guarda para os fins da Convenção.** (BRASIL, 2000, p. 2, grifo nosso).

Deixemos bem explicado que, ainda que a guarda seja compartilhada, o que é a regra entre casais ou conviventes, ou a espécie adotada entre divorciados, a conclusão a que se chega é a mesma. Logo, não se faz necessária a dualidade direito de guarda/direito de visita, podendo muito bem aplicar-se a Convenção quando ambas as partes compartilham a guarda da criança, seja concomitantemente, seja alternadamente.

Note-se, por fim, que ambos os objetivos são alcançados pela mesma medida: a restituição do menor ao Estado de residência habitual quando presente infração do direito de visita ou guarda, o que evidencia a intenção indireta de “fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e visita existentes num Estado Contratante” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 2).

### **3.3 Procedimentos de Urgência**

Artigo 2. Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 3).

O artigo em comento consubstancia-se numa recomendação aos Estados Contratantes para que empenhem todos os esforços apropriados e possíveis no cumprimento das obrigações do tratado, inclusive recorrendo-se a procedimentos de urgência, posto que a celeridade na devolução da criança é medida que se impõe se se pretende garantir o seu melhor interesse. A concretização dos objetivos da Convenção só será possível na medida em que oportunizem o retorno imediato da criança, conforme dicção do artigo 1º, alínea *a* do texto da Convenção.

Ou seja, o efetivo cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado brasileiro só será realidade se forem adimplidas de forma rápida. Entretanto, em casos de menores ilicitamente subtraídos ou indevidamente retidos no país, a experiência brasileira defronta-se com o problema recorrente da demora na localização da criança, “geralmente causada pela escassez de pistas fornecidas pela parte requerente e pela amplitude do território brasileiro” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 3). Ademais, “[...] nem sempre essas dificuldades são compreendidas pelos países estrangeiros, o que tem motivado algumas reclamações nem sempre fáceis de se (sic) resolver” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 3).

A Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973, o Código de Processo Civil (CPC), em seu Livro III – Do Processo Cautelar, Título Único – Das Medidas Cautelares, Capítulo II – Dos Procedimentos Cautelares Específicos, Seção IV – Da Busca e Apreensão, arts. 839 a 842, dispõe sobre a ação cautelar de busca e apreensão de pessoas, ação manejada pela União perante a Justiça Federal para remeter a criança de volta ao Estado requisitante.

Entretanto, faz-se necessário esclarecer que a ação de busca e apreensão de pessoas prevista no CPC e a ação de busca, apreensão e restituição de menor promovida pela Advocacia-Geral da União (AGU) não são da mesma natureza. Esta última é “[...] ação própria e autônoma, ensejando amplo espectro probatório e não exigindo a propositura de ação de conhecimento” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 3), em nada se confundindo com a ação de busca e apreensão regulada pelo CPC<sup>7</sup>.

### 3.4 Ilícitude da Subtração

Artigo 3. A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a 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 (sic) 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. (CONVENÇÃO..., 2000, p.4).

Considerado o núcleo central da Convenção (CONVENÇÃO..., 2000), o artigo 3º se presta a enumerar os casos em que a transferência ou retenção de uma criança é considerada ilícita, dando azo à sua aplicação.

O tratado em questão fixou que, a apuração da ilicitude da violação do direito de guarda, deve ser feita à luz da lei do Estado de residência habitual imediatamente anterior à transferência ou retenção do menor. Isso se deve ao fato de que a jurisdição que deve decidir sobre os direitos de guarda e visita dos pais sobre a criança é aquela do seu Estado de residência habitual. Não é a lei do Estado de seu nascimento, ou do nascimento de seus pais, mas a lei do Estado onde habitualmente reside.

A habitualidade dessa residência deve referir-se, a princípio, ao critério temporal, como é óbvio. Solidificou-se como habitual, usual, costumeiro, rotineiro, residir em tal ou qual país. Por outro lado, para fins de aplicação do acordo, deve-se

<sup>7</sup> Os doutrinadores Wambier e Talamini (2013, p. 113-114) asseveram que “a busca e apreensão pode, ainda, bastar a si mesma, sendo, pois, satisfativa, num dos sentidos em que se usou a expressão satisfatividade (cap. 1). Nesse caso, a busca e apreensão dispensa a propositura de outra ação, perdendo seu caráter de acessoriedade. Veja-se, por exemplo, o caso da busca e apreensão de autos indevidamente retidos por advogado. Também é caso de busca e apreensão satisfativa (autônoma) aquela prevista no art. 102 da Lei 9.610/1988, de proteção aos direitos autorais”.

atentar para o fato de que pode haver uma pluralidade de transferências, enquanto que o Estado de residência habitual é sempre único, não importando a quantas mudanças de domicílio a criança tenha sido submetida.

Como exemplo, visualizemos o cenário em que determinada Cristina, menor, nasce no país A, onde reside com ambos os pais durante 3 (três) anos, após o que um dos genitores a subtraia para um país B, ali permanecendo por 1 (um) ano, ingressando no país C ao final desse período. Logo, a ilicitude há de ser apurada a partir da lei do país A, por dois motivos: o primeiro deles consiste em que a segunda transferência (aquela para o país C) é mera continuação da primeira transferência, não ensejando que se tome o período de 1 (um) ano ali residido como residência habitual; o segundo deles explica-se que, muito provavelmente, não tenha havido nenhum tipo de decisão judicial ou administrativa amparando o direito de guarda do genitor sequestrador, e, caso porventura tenha havido, é manifestamente ilegítima.

Quanto à adoção do termo *residência habitual*, os Estados que participaram da fase de negociação e redação do texto da Convenção demonstraram sua preferência

[...] por um termo que não oferecesse muita polêmica e fosse eminentemente prático, já que o conceito de domicílio, utilizado pelas legislações de vários Estados, entre os quais o Brasil, para fixação da competência jurisdicional internacional, é um conceito que engloba maior polêmica (CONVENÇÃO..., 2000, p. 4, grifo do autor).

Não obstante, a Convenção quedou-se inerte em conceituar ou fixar parâmetros específicos do que se poderia tomar pelo termo *residência habitual*, limitando-se a definir um parâmetro temporal para sua identificação: aquela imediatamente anterior à transferência ou retenção do menor.

Isto posto, a averiguação da residência habitual, a nosso ver, deve ser feita a partir da apuração de quando houve o primeiro deslocamento ou retenção internacional ilícita, mesmo porque a ilicitude também há de ser acurada a partir desse mesmo critério temporal-espacial.

Explicamos fazendo uso do exemplo anteriormente manejado. Caso o genitor que haja subtraído a menor tenha obtido, no país B, algum tipo de decisão judicial determinando que ele seria o único detentor do direito de guarda da criança, a mudança de residência para um país C não configuraria transferência ilícita. Logo, o período residido no país B e a decisão ali concedida perdem a relevância para a



determinação dos conceitos de residência habitual ou de ilicitude de transferência.

Além do mais, o conceito *residência habitual* deve, na medida em que não restrinja ou inviabilize a efetividade da Convenção, socorrer-se do direito local de cada Estado signatário, que acaba por determinar os critérios para a aferição da residência habitual, exceto se acabar por comprometer a eficácia da própria convenção. (CONVENÇÃO..., 2000).

No que respeita ao uso de critérios legais úteis à determinação do que se constitua a *residência habitual*, podemos afirmar que a legislação brasileira, seja com a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil (CC), seja com o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) fornece valiosos substratos para tanto. (BRASIL, 1942).

O CC, em seu art. 70, optou pelo conceito de domicílio, “como o local irradiador dos direitos relativos ao Estado e à personalidade” (CONVENÇÃO, 2000, p. 4), definindo-o como o lugar em que a pessoa natural estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Ainda, harmoniza-se a Convenção com o *caput* do art. 7º da LINDB, cujo teor reza que “a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre [...] os direitos de família” (VADE MECUM, 2011, p. 144), o que está claramente em consonância com o objeto assumido pelos signatários da Convenção em fazer respeitar, de maneira efetiva, os direitos de guarda e visita existentes num Estado Contratante.

Além do mais, no que concerne ao menor, o Direito brasileiro vincula-o ao domicílio de seus pais ou representantes, em virtude da sua condição de incapacidade e dependência. Veja o que dizem o art. 76, *caput* e parágrafo único do CC e o art. 7º, § 7º da LINDB:

Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso. Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; [...] (VADE MECUM, 2011, p.166).

[...] § 7º Salvo o caso de abandono, o domicílio do chefe da família<sup>8</sup> estende-se ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados, e o do tutor ou curador aos incapazes sob sua guarda. (VADE MECUM, 2011, p.144).

À autoridade judicial ou administrativa incumbida da análise do pedido de

---

<sup>8</sup> À época em que publicado o decreto-lei em questão, na década de 1940, a mentalidade paternalista ainda imperava na sociedade brasileira, razão pela qual a direção da família e da criação dos filhos estava a cargo da figura masculina, o pai, que não necessitava do consentimento da esposa para determinar a criação dos filhos.

retorno cabe verificar se a criança efetivamente residia no País para o qual se pede a sua volta, apurando-se o fato

[...] por diversos meios de provas, tais como recibos de pagamento de mensalidades escolares, cursos que a criança frequentava, declarações de vizinhos, de professores ou mesmo do Diretor da escola, contas de luz, água, telefone onde conste o endereço da família, correspondências ou cartões encaminhados ao menor pelos correios. Enfim, tudo o que puder comprovar que, naquele determinado local, a criança e seus pais ou responsáveis tinham o centro habitual das suas atividades, o seu lar, o abrigo duradouro e estável (CONVENÇÃO., [200-?], p. 6).

Com supedâneo no que foi dito anteriormente, ressaltamos que deve haver o cuidado de, em caso de mais de um período relevante de moradia em dado país, se averiguar qual tenha sido a residência habitual *original*, entendendo-se como a original aquela que precedeu a primeira transferência ilícita, ou, em termos mais claros, aquela imediatamente anterior à primeira mudança ilícita de país.

Questão interessante encontrada na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região merece ser aqui comentada. Trata-se de ação de busca e apreensão de menores proposta pelo próprio genitor, pugnano pela restituição de seus filhos, cuja causa de pedir é fundamentada no cumprimento da Convenção de Haia. O final da ementa contém uma brilhante acepção do termo residência habitual, desbordando do critério meramente temporal para assumir um viés mais subjetivo, o qual, por meio de provas materiais, revelava a intenção de fixar morada no Brasil. Leia a seguir a íntegra da ementa:

CONSTITUCIONAL. DIREITO INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO 3413/2000. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO. INCABIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. MENORES QUE ANTES HABITAVAM A FRANÇA NA COMPANHIA DE SEUS PAIS. MUDANÇA DA FAMÍLIA PARA O BRASIL. DESLOCAMENTO DA RESIDÊNCIA HABITUAL DOS MENORES. RETENÇÃO LÍCITA. AUSÊNCIA DE DESRESPEITO À CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980. 1. **Trata-se de ação de busca e apreensão de menores proposta pelo pai, cidadão francês, visando à restituição imediata de seus três filhos, nascidos na França e atualmente fixados em Fortaleza/CE, invocando o cumprimento da Convenção de Haia de 1980, sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 3413/2000.** 2. Descabimento do pedido formulado pela ré para a suspensão do julgamento até que seja proferida decisão nos autos da SEC 4611/FR, em tramitação no egrégio Superior Tribunal de Justiça, e que trata de homologação de sentença estrangeira contestada, in casu, a decisão constante da Ação de Divórcio movida pelo autor na justiça francesa. 3. Apesar do robusto liame verificado entre tais ações a questão posta nos presentes autos não se submete à decisão a ser proferida na citada SEC 4611/FR. O objeto aqui tratado refere-se, unicamente, à controvérsia acerca da legalidade da retenção dos menores

em território brasileiro, nos termos fixados pela Convenção de Haia sobre Sequestro Internacional de Crianças, enquanto aquele outro versa sobre a homologação da sentença de divórcio proferida no juízo francês. 4. Rejeita-se também a preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante a supressão de oportunidade para debates orais e oferecimento de razões finais. 5. Ausente qualquer prejuízo suportado pelas partes com a supressão acima indicada, porquanto o feito já se encontrava pronto para julgamento, com ampla dilação probatória e manifestação de ambos os litigantes sobre as questões invocadas por cada um deles, assim como sobre os documentos colacionados aos autos. 6. No presente caso, o atraso na prolação da sentença, com a abertura de prazo para novas e desnecessárias intervenções das partes, é que representaria grave prejuízo aos litigantes, servindo de obstáculo à celeridade que norteia a presente causa. 7. Quanto ao mérito, improcedente o pedido formulado pelo autor porquanto a retenção das crianças no Brasil não pode ser tida como ilícita a justificar a aplicação da norma de direito internacional acima referida. **8. As provas colacionadas aos autos dão conta de que a família, antes residente na França, decidiu, de comum acordo, mudar-se para o Brasil na intenção de aqui fixar residência, como última tentativa de restaurar a harmonia (pai, mãe e filhos) conjugal abalada por constantes desentendimentos.** 9. A vinda do marido duas semanas antes do resto da família; a realização de matrícula das crianças em escola de ensino regular logo que aqui chegaram; o início de sessões de psicoterapia com o casal (tratamento psicológico que demanda tempo para sua efetivação); a procura de imóvel para a morada da família; as mensagens enviadas pelo autor à sua então esposa (quando a mesma se encontrava em Barcelona, tendo dele se separado momentaneamente) informando sua disposição de tentar salvar o casamento mudando-se para o Brasil ou qualquer outro lugar no mundo, etc. dão farta demonstração de que a vinda da família não representou mera viagem de férias, e sim evidenciam a intenção de permanência no país. 10. O fato de o pai ter mudado de ideia de aqui se fixar, resolvendo regressar para a França no curto período de um mês, não tem por condão alterar a situação já configurada de transmutação da residência habitual das crianças para o Brasil. 11. A configuração do deslocamento da residência habitual das crianças se deu no momento de sua chegada ao território brasileiro, na companhia de sua mãe, para aqui viverem juntamente com seus pais. Isso porque o termo "habitual", apesar de sugerir "duração", não exclui a possibilidade de ser configurado em curto lapso de tempo se fortalecido com o aspecto subjetivo da intenção de permanência no local. 12. Apelação não provida (BRASIL. Tribunal Regional Federal 5. Região, 2010, p. 491 Apelação Cível nº 478767/CE (0011960-43.2008.4.05.8100). Apelante: Processo Sigiloso. Apelado: Processo Sigiloso. Relator: Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo (Substituto). Primeira Turma. Julgado em: 21 jan. 2010. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em: 11 fev. 2010).

A alínea *b* do artigo ainda explanado soma à alínea anterior a exigência de que aquele que teve o seu direito de guarda violado estivesse, no momento da subtração ou retenção, exercendo-o de maneira efetiva, ou devesse está-lo sendo, se a transferência ou retenção não houvesse ocorrido.

A esse respeito, ilustramos a cláusula com os seguintes exemplos: no primeiro caso, o direito de guarda tenha sido conferido à mãe e, durante o período em questão, o pai buscou o filho na escola e evadiu-se do país juntamente com o

menor; no segundo caso, o direito de guarda tenha sido conferido à mãe e o pai, em gozo do direito de visita regulamentado, sai do país com o menor.

Por último, o último parágrafo do art. 3º exige que o direito de guarda violado a que se refere a alínea a tenha resultado de atribuição de pleno direito, acordo, decisão judicial ou administrativa emanada do Estado de residência habitual, e concedida a ambos os cônjuges ou ao casal.

Isto posto, mesmo que, no caso concreto, inexistia estipulação expressa sobre quem deterá o direito de guarda, “[...] se a legislação do país de residência habitual da criança dá a um dos pais ou a ambos o direito descrito no art. 5º, alínea a, a Convenção é aplicável” (CONVENÇÃO..., 2000], p. 6).

### **3.5 Pressupostos de aplicabilidade**

Artigo 4. A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 6).

O artigo acima estabelece três pressupostos positivos e um negativo (vedação) para a aplicação da Convenção, aspectos estes que deverão ser previamente ponderados pela Autoridade Central do Estado Contratante requisitado, a fim de que possa pronunciar-se sobre o pedido de retorno.

Em primeiro lugar, prevê que ambos os Estados envolvidos no pedido de retorno devem ser signatários da Convenção (CONVENÇÃO..., 2000). Além da mera assinatura do tratado por cada Estado-parte, esse requisito de natureza estritamente formal demanda que os Estados envolvidos mutuamente se reconheçam como contratantes aptos à cooperação, nos termos do tratado (CONVENÇÃO..., 2000).

Tal reconhecimento tem lugar no caso de Estados que posteriormente adiram à Convenção. Ainda assim, “[...] somente depois de decorridos noventa dias a partir da data em que o reconhecimento tenha sido comunicado à Secretaria-Executiva da Conferência, poderá a Convenção passar a vigorar entre dois países” (CONVENÇÃO..., 2000, p.7).

Destarte, em casos em que o Estado brasileiro recebe pedido de cooperação oriundo de país que, conquanto signatário da Convenção, não haja expressamente reconhecido a adesão brasileira, a Autoridade Central Federal (ACAF) diligenciará a fundamental aceitação por meio de informação remetida ao

Ministério das Relações Exteriores, o qual, por conseguinte, entrará em contato com a Autoridade Central do Estado-parte requerente (CONVENÇÃO..., 2000). Havendo a aceitação, a cooperação prosseguirá. Não sendo esse a conjuntura, nega-se seguimento ao pedido.

Na hipótese do pedido de restituição ser apresentado diretamente pelo interessado perante o Judiciário do Estado-parte requerido, cujo reconhecimento da adesão está pendente pelo Estado-parte requerente, caberá ao órgão judicante, a princípio, informar-se sobre a aceitação da adesão brasileira pelo Estado requerente, antes de adotar os termos da Convenção ao caso concreto (CONVENÇÃO..., 2000).

O segundo passo, atinente à aplicação da Convenção e, portanto, imprescindível para que a autoridade administrativa examine o pedido de colaboração internacional, deve conferir se a criança cuja entrega se requisita teve ou não residência habitual no Estado suplicante. Dessa maneira, exige o artigo em tela que o menor tenha efetivamente residido no Estado suplicante.

Nesse sentido, para bem se desincumbir da sua obrigação, deve a autoridade apreciadora do pedido socorrer-se do conceito de residência habitual pugnado pelo texto da Convenção, sem desvincular-se, é claro, do subtrato legislativo, doutrinário e jurisprudencial do próprio Estado-requerido.

O terceiro pressuposto, visceralmente interligado ao anterior, demanda uma subdivisão:

a) verificação da ilicitude da transferência ou retenção, ou seja, procura-se responder à seguinte questão: houve ou não violação do direito de guarda ou de visita? Se houve, passa-se ao subitem seguinte. Quanto a este ponto, cabe ainda à autoridade competente apreciar a titularidade do direito de guarda e visita daquele que deu início ao pedido de cooperação. Nesse desiderato,

[...] cumpre saber se [...] o requerente é o titular do direito de decidir sobre a residência da criança ou se pode livremente levá-la para lugar diferente do de sua residência (art. 3º c/c art. 5º, alínea a). Ademais, o direito de guarda ou visita deve ter sido conferido ao interessado previamente à transferência ou retenção (art. 3º) (CONVENÇÃO..., 2000, p. 7);

b) caso a resposta ao item anterior seja afirmativa, cumpre agora averiguar se o Estado suplicante é aquele onde residia a criança imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita, isto é, procura-se responder à seguinte indagação: a criança residia habitualmente no Estado requerente quando o

direito de guarda e visita do titular foi desrespeitado? Sendo afirmativa a resposta a essa pergunta, o procedimento prossegue. No caso de negativa, termina.

Finalmente, o último requisito prescreve a cessação da aplicação da Convenção quando do atingimento de um marco temporal, após o qual a aplicação da Convenção cessa. É ele o atingimento da idade de 16 (dezesseis) anos pelo menor ao tempo da ordem de retorno momento a partir do qual a Convenção não poderá mais ser invocada (CONVENÇÃO..., 2000).

Portanto, caso o menor, ao tempo da violação contasse com, por exemplo, 14 (quatorze) anos, o pedido de cooperação tivesse sido iniciado quando contasse com 15 (quinze) anos, e no decorrer do procedimento ou processo judicial, este viesse a completar 16 (dezesseis), a partir deste último momento a Convenção deixaria de ser aplicada a ele. A mesma lógica se aplicaria caso o menor já houvesse completado 16 (dezesseis) anos ao tempo da retenção ou transferência ilícita.

Todavia, entendemos que a morosidade do processo judicial em curso no Estado requerido não deve configurar pretexto para a não aplicação da Convenção, o que importa em comprometer substancialmente o seu próprio cerne.

Uma questão que pode suscitar dúvidas diz respeito à relação entre a nacionalidade da criança envolvida no pedido de cooperação e a aplicabilidade da Convenção. A SDH/PR responde a essa questão da seguinte maneira:

Meu filho tem nacionalidade brasileira. Há aplicação da Convenção em relação à criança? **Os aspectos da nacionalidade não afastam a configuração do sequestro ou subtração de crianças. É o local da residência habitual (onde a criança morava antes de vir para o Brasil) que define qual a jurisdição – se a brasileira ou a estrangeira – é competente para julgar as questões de guarda e visitas em relação aos filhos do casal.** (BRASIL, 2000, p. 1, grifo nosso).

A pergunta e resposta acima transcritas, de caráter didático e finalidade meramente informativa, fornecem três importantes apontamentos que devem ser analisados e esclarecidos antes de darmos prosseguimento ao exame do restante do texto da Convenção.

Primeiramente, estabelece que a nacionalidade do menor não guarda qualquer relação com a aplicação ou não da Convenção. De fato, em nenhum ponto das cláusulas desse tratado percebe-se qualquer menção à questão da nacionalidade da criança, adolescente, ou até mesmo genitores, para o aferimento do emprego da Convenção.

Muito pelo contrário, como anteriormente exposto, para saber quais Estados farão parte da cooperação internacional promovida pela Convenção, deve-se descobrir qual é o Estado de residência habitual do menor e qual é o Estado onde se sabe (ou se supõe saber) ele esteja no momento. Portanto, pouco importa que o Estado onde o menor tenha nascido não seja signatário da Convenção, se o Estado de sua residência habitual o seja.

Vislumbremos o seguinte exemplo: Vitor, menor, nasceu na Jamaica. A Jamaica não é signatária da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. Contudo, logo após o nascimento, os pais de Vitor mudaram-se para Honduras, onde a criança viveu até os 5 (cinco) anos, quando então um dos pais o subtraiu do outro, transferindo-se ilicitamente para o Panamá.

Já que Honduras, Estado de residência habitual do menor imediatamente anterior à transferência ilícita, é signatário da Convenção, e que o Panamá, Estado para onde Vitor foi ilicitamente removido pelo genitor também o é, presente os demais requisitos alhures analisados, a Convenção ser-lhe-á aplicável.

Em seguida, assevera que o local de residência da criança determina a jurisdição que deve pronunciar-se sobre os direitos de guarda e visita, de acordo com o que foi afirmado alhures. Ainda no sentido de criança trazida para o Brasil, faz-se oportuníssimo a leitura e análise das perguntas e respostas, obtidas junto ao sítio eletrônico da SDH/PR, as quais se complementam e podem nos oferecer mais alguns apontamentos sobre a aplicabilidade da Convenção sob determinadas circunstâncias:

**Posso decidir a guarda do meu filho no Brasil? O juízo brasileiro só será competente para apreciar a ação de guarda se a criança residia habitualmente no Brasil. Se a criança residia no exterior antes de ser transferida ou retirada (sic) indevidamente, é o juízo estrangeiro que deverá disciplinar as questões relativas à guarda, mesmo que a nacionalidade da criança brasileira.** (BRASIL, 2000, p. 2, grifo nosso).

Ao chegar ao Brasil, obtive uma decisão judicial para a guarda provisória da criança. Isso afasta a aplicação da Convenção? Em complemento à pergunta anterior, **uma decisão de guarda obtida no Brasil após a subtração da criança não afasta a aplicação da Convenção de Haia de 1980 e, uma vez confirmado o deslocamento ilícito da criança para o Brasil, as decisões da justiça brasileira a princípio não prevalecem no caso.** Ressalte-se, ainda, que não se trata de violação da soberania brasileira, já que o Brasil exerceu sua soberania ao ratificar os tratados internacionais referentes à subtração internacional de crianças, ao qual foi conferido status de lei nacional. Além disso, a lei brasileira prevê, no art. 7º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro, que as decisões relativas ao direito de família são de competência do juízo de residência habitual da criança. (BRASIL, 2000, p. 2, grifo nosso).

### 3.6 Direito de guarda e de visita

Artigo 5. Nos termos da presente Convenção: a) o “direito de guarda” compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência; b) o “direito de visita” compreenderá o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 8).

Da leitura dos demais artigos que fazem parte do texto da Convenção, revela-se o interesse desta em imprimir a flexibilidade indispensável aos institutos de Direito nela disposta, no sentido de abster-se de conceituá-los, mas tão somente delimitando seus caracteres principais, de forma a harmonizá-los aos variados sistemas jurídicos dos países que a ela adiram (CONVENÇÃO..., 2000).

Por essa razão, percebe-se que o art. 5, acima transcrito, representa uma exceção a tal orientação geral, pois o texto da cláusula em questão visa ofertar uma noção um tanto quanto precisa do que possa se compreender como os direitos de guarda e visita amparados pela Convenção, diferindo, nesse ponto, apesar da provável similaridade de nomenclatura, aos institutos correspondentes regulados pela legislação interna de cada Estado-parte (CONVENÇÃO..., 2000).

Então, quando a Convenção referir-se ao direito de guarda e de visita estará referindo-se a definição por ela própria estabelecida, ou seja, quanto àquele primeiro, ao direito de cuidar da pessoa da criança e de decidir sobre o lugar de sua residência, e quanto ao último, ao direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside.

Perceba que o direito de visita, no sentido que o tratado lhe imprime, consiste no direito de levar a criança para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside, e não apenas no direito restrito de ir visitá-la onde ela habitualmente reside.

Logo, o genitor que a detenha pode não só sair com a criança da cidade onde esta reside, mas também do estado ou país, ainda que por um período limitado de tempo. Perceba ainda que, tanto o período limitado de tempo quanto o exercício de mero direito de visita, obstam a que essa transferência transmude-se em definitiva, configurando aí, no novo local, uma residência habitual.

O CC estipula que o direito de guarda está afeto ao poder familiar, poder de titularidade de ambos os cônjuges e exercitável conjuntamente por eles. Quanto aos filhos, cumpre asseverar que estes se submetem ao poder familiar enquanto



menores<sup>9</sup>, e, para tal enquadramento, a lei civil brasileira estipula a idade limite de 18 (dezoito) anos<sup>10</sup>.

No conteúdo do poder familiar, conforme a redação do art. 1634 CC dispõe que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores – e aqui se excluem os menores emancipados nos termos do parágrafo único do art. 5º do mesmo diploma:

a) dirigir-lhes a criação e educação (art. 1634, inciso I do CC; art. 229 da CF)

[...] provendo-os de meios materiais para sua subsistência e instrução de acordo com seus recursos e sua posição social, preparando-os para a vida, tornando-os úteis à sociedade, assegurando-lhes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Cabe-lhes ainda dirigir espiritual e moralmente os filhos, formando seus espírito e caráter, aconselhando-os e dando-lhes uma formação religiosa. Cumpre-lhes capacitar a prole física, moral, espiritual, intelectual e socialmente em condições de liberdade e dignidade. (DINIZ, 2004, p. 480).

b) tê-los em sua companhia e guarda (art. 1634, inciso II);

[...] podendo, para tanto, reclamá-los de quem ilegalmente os detenha (inciso VI), por meio de ação de busca e apreensão, pois lhes incumbe fixar o domicílio. Trata-se, com efeito, de direito e, ao mesmo tempo, de dever, porque ao pai, a quem incumbe criar, incumbe igualmente guardar. Em consequência, a entrega de filho a pessoa inidônea pode configurar o crime previsto no art. 245 do Código Penal. (BRASIL, 2002).

c) reclamá-los de quem ilegalmente os detenha (art. 1.634, inciso VI).

O art. 1589 do Código Civil dispõe sobre o direito de visita do seguinte modo:

O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (VADE MECUM, 2011, p. 299).

Também no art. 1583 do Código Civil há a previsão de que tanto o direito de guarda quanto o direito de visita devem ser atribuídos a tal ou qual genitor ou parente, conforme o interesse ou conveniência dos menores, em casos que, ocorrendo divórcio ou separação judicial, e não havendo acordo amigável quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para

<sup>9</sup> Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. (VADE MECUM, 2011, p.301).

<sup>10</sup> Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. (VADE MECUM, 2011, p.157-158).

exercê-la, o que se afere, objetivamente, pela maior ou menor aptidão para propiciar à prole fatores tais como segurança, saúde, educação e afeto nas relações familiares (CONVENÇÃO..., 2000).

Por esse mesmo motivo, o fato da custódia ser ou não efetivamente exercida por aquele que foi dela ilicitamente desapossada deva ser sopesada como questão probatória pela autoridade judicial, caso a caso, sem, entretanto, imiscuir-se de decidir diretamente sobre o direito de guarda, competência esta, que como já vimos noutra parte, pertence à jurisdição do seu país de residência habitual.

Por outro lado, em situação que bem se amolda à segunda parte da alínea *b* do art. 3, também

[...] poderá acontecer de o guardião não estar mais exercendo o direito de guarda em razão exatamente da ação do sequestrador, que subtraiu a criança do seu domínio. Obviamente não poderá o requisitado, agora, arguir impedimento ao retorno exatamente pelo fato a que deu causa. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 9).

### 3.7 Autoridades Centrais

O segundo capítulo da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, intitulado Autoridades Centrais, trata, em seus dois artigos, sobre a designação dessas autoridades conforme a forma de Estado adotada por cada contratante (art.6) e quanto às suas funções junto às autoridades centrais dos outros Estados-parte e junto às autoridades judiciais e administrativas dos seus respectivos Estados (art. 7), a fim de viabilizar a efetividade dos objetivos da Convenção.

Artigo 6. Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção. Estados federais, Estados em que vigorem vários sistemas legais ou Estados em que existam organizações territoriais autônomas terão a liberdade de designar mais de uma Autoridade Central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize essa faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado. (CONVENÇÃO..., 2000, p.10);

Conforme enunciam o art. 1º, *caput*<sup>11</sup>, e art. 60, § 4º, inciso I<sup>12</sup>, da Carta Magna, o Brasil adota a forma federativa de Estado, da qual fazem parte a União,

<sup>11</sup> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (VADE MECU, 2011, p. 9).

<sup>12</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; [...] (VADE MECUM, 2011, p. 35-36).

Estados, Municípios e o Distrito Federal. Ainda assim, deixou de fazer uso da prerrogativa viabilizada pelo texto do art. 6 de designar mais de uma Autoridade Central no território do país.

Tal escolha se deve à razão de que a União já é o ente federativo incumbido de internacionalmente responder pelas obrigações assumidas pela República Federativa do Brasil provenientes dos tratados internacionais por ela assinados, e, sendo assim, procurou-se, acreditamos, para fins de maior eficiência e controle das operações, manter-se uma Autoridade Central única, o que também não quer dizer que não possa ser requisitado auxílio de órgãos, entidades ou organismos de tais ou quais Estados, Municípios ou do Distrito Federal, o que é bastante razoável se levarmos em consideração as dimensões continentais do Estado brasileiro (VADE MECUM, 2011).

Dessa forma, com vistas a dar efetividade aos termos do art. 6 da Convenção de Haia, o Decreto Presidencial nº 3.951, de 4 de outubro de 2001, designou como Autoridade Central brasileira, a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça - SEDH, além de tomar outras providências (BRASIL, 2001).

Antes de receber esse nome, a SEDH, que em 7 de abril de 1997 foi criada pelo Decreto Presidencial nº 2.193 com o nome de Secretaria Nacional de Direitos Humanos – SNDH, órgão integrante do Ministério da Justiça, em substituição à antiga nomenclatura: Secretaria dos Direitos da Cidadania – SDC.

A *posteriori*, a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, ao dispor sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, além de dar outras providências, criou a Secretaria de Direitos Humanos (art. 1º, inciso IX), órgão integrante da Presidência da República responsável pela articulação e implementação de políticas públicas voltadas para a promoção e proteção dos direitos humanos (BRASIL, 2003). Dessa forma, o órgão que antes era integrante do Ministério da Justiça, assume o status de órgão autônomo.

Finalmente, em 25 de março de 2010, em razão da Medida Provisória nº 483, convertida posteriormente na Lei nº 12.314/2010, de 19 de agosto de 2010, passa a ser chamada Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, constituindo-se agora em órgão essencial da Presidência da República. (BRASIL, 2010).

Portanto, a Autoridade Central Federal brasileira é a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR).

Artigo 7. As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção. Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para:

- a) localizar uma criança transferida ou retida ilicitamente;
- b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;
- c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança;
- e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise ao retorno da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;
- i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 10).

Em seu sítio eletrônico, a Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF) fornece minuciosas informações sobre o procedimento a ser adotado pelo referido órgão nos casos de sequestro internacional de crianças ou adolescentes trazidos para o Brasil ou levados do Brasil, seja, em ambos os casos, por pais ou parentes brasileiros ou estrangeiros. Tais informações dizem respeito às etapas a serem completadas, primeiramente, na relação entre os países signatários da Convenção de Haia, portanto, de um viés de relações internacionais, e, finalmente, no âmbito administrativo e judicial interno brasileiro.

De antemão, antes de tratarmos do “passo-a-passo” da Convenção é bom já deixarmos elucidado todas as indagações referentes aos custos da operação.

O art. 22 da Convenção de Haia, inserido no Capítulo V, que diz respeito às Disposições Gerais orientadoras da aplicação do acordo, veda a imposição de caução ou depósito, qualquer que seja a sua denominação, em vias de garantia para pagamento de custos e despesas relativas aos processos judiciais ou administrativos previstos na presente Convenção (CONVENÇÃO..., 2000).

Uma vez que o acordo é um instrumento multilateral de ajuda recíproca entre Estados, não haveria propósito a exigência de caução ou depósito como garantia do seu cumprimento (CONVENÇÃO..., 2000). Pode haver, agora sim, o propósito de impedir que advogados sem escrúpulos se aproveitem da situação de desespero e pobreza de pais que se encontram nessa situação, para exigir, indevidamente, vultosas somas dinheiro a título de garantia do juízo (CONVENÇÃO..., 2000).

Ainda sobre os custos da operação, o art. 26 também trata sobre quem deve arcar com os custos oriundos da aplicação da Convenção, estatuidando que a Autoridade Central de cada país signatário deve arcar com os custos respectivos; que não deverá ser exigido o pagamento de custas pela apresentação de pedidos feitos nos termos da Convenção; que o requerente não poderá ser instado a suportar as despesas e custas relacionadas ao processo ou, eventualmente, decorrentes da participação de advogado ou consultor jurídico, permitindo, todavia, exigir do requerente o pagamento dos gastos gerados com o retorno da criança. (CONVENÇÃO..., 2000).

Todavia, qualquer Estado Contratante poderá, ao fazer a reserva prevista do Artigo 42, declarar que não se obriga ao pagamento dos encargos previstos no parágrafo anterior, referentes à participação de advogado ou de consultor jurídico ou ao pagamento dos custos judiciais, exceto se esses encargos puderem ser cobertos pelo seu sistema de assistência judiciária e gratuita. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 36).

Concluído tudo o que tínhamos a dizer sobre os custos envolvendo a aplicação da Convenção, prosseguimos na análise do art. 7.

No viés explanado, o do sequestro de crianças ou adolescentes trazidos para o Brasil por pais brasileiros ou estrangeiros, a atuação da SDH/PR tem como impulso inicial o instante em que esta recebe o pedido de cooperação internacional para a restituição do menor, o qual pode ser despachado diretamente pela Autoridade Central de Estado estrangeiro para a ACAF brasileira ou pelo próprio interessado (CONVENÇÃO..., 2000).

É nesse momento que a ACAF examinará o preenchimento dos requisitos formais previstos no art. 4. Como explanado alhures, é justamente nesse momento em que se verificará se o preenchimento do requisito formal da mútua aceitação entre os envolvidos na cooperação. Pendente a aceitação, faz-se necessária a intermediação do Ministério das Relações Exteriores para o deslinde da questão.

Em seguida, havendo a confirmação da validade do pedido de cooperação recebido, por-se-á em prática a medida descrita na aliena *a* do art. 7, “localizar uma criança transferida ou retida ilicitamente”. A ACAF emite notificação para que a Interpol localize o menor, dentro de um prazo de 48 (quarenta e oito) horas (CONVENÇÃO..., 2000).

Para tanto, as Autoridades Centrais de ambos os países envolvidos devem prover a Interpol de todas as informações necessárias e úteis à localização da criança, tanto documentais, como prováveis endereços, matrícula escolar, prontuário médico, fotografias, telefones de contato, quanto orais, como depoimentos de vizinhos, amigos, parentes, testemunhas (CONVENÇÃO..., 2000).

As investigações da Interpol são de caráter sigiloso e tem como único objetivo a confirmação da localização da criança, de modo a serem evitados trâmites administrativos e judiciários desnecessários, vagarosos e onerosos (CONVENÇÃO..., 2000). Em muitos casos, inclusive, acaba-se verificando que o território brasileiro apenas foi um país de passagem, sendo que a criança requerida pelo Governo estrangeiro agora está em país outro (CONVENÇÃO..., 2000).

Quanto à participação da Interpol na localização de menores envolvidos no pedido de cooperação objeto da Convenção de Haia, assim dispõe o art. 2º, inciso V, alínea *g* do Decreto nº 3.951, de 4 de outubro de 2001. *In Verbis*:

Art. 2º Compete à Autoridade Central: [...]

V - tomar medidas apropriadas para: [...]

g) garantir junto ao Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, por meio da Divisão de Polícia Criminal Internacional - INTERPOL, a localização de crianças e adolescentes deslocados ou retidos ilicitamente; [...] (BRASIL, 2001).

Abrem-se ainda outras possibilidades de atuação brasileira, quando é o caso de crianças trazidas para o território brasileiro por estrangeiros, sendo eles parentes ou não. Caso o estrangeiro que detenha a criança encontre-se em situação irregular no país, a Polícia Federal pode atuar diretamente para promover a deportação, tanto do indivíduo acusado da subtração como do próprio menor (BRASIL, 2000).

Antes de prosseguirmos, é pertinente fazer uma breve interrupção para avocar com mais clareza o instituto da deportação. A base legal de tal procedimento administrativo está localizada na Lei nº 6.815/80, de 19 de agosto de 1980, o Estatuto do Estrangeiro, mais precisamente em seu Título VII, compreendendo os

Arts. 57 a 64. Consiste a deportação em

[...] forma de exclusão do estrangeiro do âmbito territorial do Estado onde se encontra pelo fato de ali ter adentrado de forma irregular (clandestina) ou, mesmo tendo entrado de forma regular, a sua estadia tenha se tornado irregular (excesso de prazo no visto, exercício de atividade remunerada). (SILVA, 2010, p. 273).

A autoridade competente é o Departamento de Polícia Federal, não havendo necessidade de qualquer envolvimento da cúpula do governo (SILVA, 2010). Logo, não se cogita de qualquer medida oriunda de autoridade judiciária, mas de mero ato administrativo determinando a saída do estrangeiro irregular do país.

Caso este se recuse a obedecer à ordem, impõe-se a deportação. Ademais, não é demais salientar que a deportação não impede que o estrangeiro reingresse no país, cuja única condição é a regularização da situação legal que motivou a deportação e o ressarcimento ao Tesouro Nacional do montante gasto com a deportação, além do pagamento de multa porventura existente, todos esses valores submetidos à correção monetária (NEVES, 2011).

Voltando para o tema do procedimento adotado pela ACAF brasileira no que tange aos meios de devolução de crianças e adolescentes trazidos ao país por estrangeiro, ventile-se a hipótese em que haja processo em andamento ou condenação penal contra o detentor da criança, onde poderá ser decretada a extradição<sup>13</sup> do indivíduo (CONVENÇÃO..., 2000), desde que não seja brasileiro nato (VADE MECUM, 2011).

Notícia veiculando caso recentíssimo ocorrido envolvendo mãe brasileira que teve a filha subtraída permite-nos visualizar claramente a importância da atuação da Interpol na localização dos menores em casos de abdução internacional. Vejamos:

Polícia Federal pede providências para repatriar menor abduzida por pai estrangeiro

O Representante Regional da Polícia Internacional – Interpol – no Tocantins encaminhou formulário preenchido para publicação de difusão amarela em todos os países onde a instituição atua. Com a difusão será dado conhecimento do desaparecimento da criança lida Alexandra Vieira de apenas 1 ano e 11 meses, aos países integrantes da Polícia Internacional. Como resultado prático, em qualquer país em que a criança for encontrada,

<sup>13</sup> A extradição é o ato no qual um Estado entrega uma pessoa que se encontra em seu território às autoridades de outro Estado, a fim de que lá seja julgada pelos delitos nele cometidos ou para que cumpra pena por um delito no qual já tenha sido julgada e condenada. Nesse caso, é imprescindível haver sentença condenatória irrecorrível contra o réu ou mandado de prisão. (SILVA, 2010, p. 289).

será apreendida e devolvida à mãe Oziene Vieira Barbosa, no Brasil, após liberação das autoridades estrangeiras.

A PF entrou no caso de modo excepcional e para fins humanitários, uma vez que o órgão atua prioritariamente no combate a crime.

Como se sabe, foi registrado na Superintendência Regional da PF no Tocantins o suposto sequestro de uma criança de um ano e onze meses. Pelo que foi narrado por um amigo da família, Oziene teria viajado com a filha para a Ucrânia, para se encontrarem com o pai da criança, Alexander Levin. Em junho de 2013, Levin, ucraniano, teria sequestrado a própria filha. Ele teria saído com leda para comprar mantimentos em um supermercado e desaparecido.

Inicialmente, é importante ressaltar que a conduta praticada pelo estrangeiro, (no jargão policial: alienígena) é considerada crime na legislação brasileira. O artigo 249 do Código Penal Brasileiro (CPB) descreve o crime de subtração de incapazes. "Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial. Pena: detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime."

Entretanto, a partir dos depoimentos prestados pelo amigo da família e pela mãe da criança e da documentação apresentada, nota-se que o crime ocorreu no exterior, ou seja, na Ucrânia. Sendo assim, não se aplica, portanto, a lei penal brasileira, conforme interpretação do artigo 5º do CPB. Nesse sentido, fica afastada a atuação da Polícia Brasileira na apuração do suposto crime.

O caso em questão, no entanto, pode encontrar soluções nas vias diplomáticas ou em ações cíveis movidas no Poder Judiciário. O respaldo é dado pela Convenção de Haia, que cuida dos aspectos civis do sequestro internacional de crianças. O Brasil aderiu à referida convenção e a incorporou ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Dentre os preceitos previstos na convenção consta a promoção de medidas judiciais tendentes à restituição ao país de residência habitual de menores ilicitamente transferidos para o território estrangeiro. (BRASIL, 2000).

Não obstante, a Polícia Federal, por meio da Representação Regional da Interpol no Tocantins, encaminhou o caso à Autoridade Central Administrativa Federal no Brasil – ACAF, para as providências necessárias. Ao mesmo tempo deu ciência à interessada, informando-a a respeito das medidas adotadas. A ACAF faz parte da Secretaria Especial de Direitos Humanos, integrante do Poder Executivo.

Diante da aflição da mãe, a PF, por meio da Interpol, de modo excepcional e por questões humanitárias, providenciou a publicação da Difusão amarela que significa a divulgação, pela Interpol, da foto, nome e características físicas da criança sequestrada para todos os países membros. O objetivo é buscar pessoas desaparecidas ou perdidas, incluindo abduções feitas por parentes de crianças. Uma vez encontrada, a criança deve ser apreendida e devolvida a quem detém sua guarda legal. Abdução significa retirar (algo ou alguém) de maneira violenta, raptar.

Com a difusão, aumenta-se a esperança de que as autoridades do país onde IEDA for encontrada a apreenda e a devolva a sua mãe. Quanto à questão de crime, depende das leis do país do suposto sequestrador. Não se aplica a legislação brasileira em país estrangeiro. (CONEXÃO TOCANTINS, 2013).



Demonstrada a dificuldade da busca, é possível ainda apelar-se para o suporte de organizações não governamentais voltadas especificamente para a procura de crianças desaparecidas, tais como a SOS Criança, a Associação Brasileira de Busca e Defesa a Crianças Desaparecidas (ABCD), conhecida vulgarmente como Mães da Sé, entre outras (CONVENÇÃO..., 2000). A cooperação de tais entes é bastante valiosa para a conclusão das buscas já que as organizações já estão preparadas e aparelhadas para lidar situações desse feitio.

Localizado o paradeiro do infante, caso o detentor da criança seja brasileiro, e, portanto, não seja possível sua sujeição à deportação ou extradição, a ACAF notificará diretamente a parte que tem consigo o menor, comunicando-a da existência de pedido de restituição ou de direito de visitas apresentado por Estado estrangeiro, propondo solução amigável para a questão, já delimitando prazo certo para que esta se pronuncie sobre a proposta (CONVENÇÃO..., 2000).

Nessa questão, ademais, a ACAF demonstra estar empenhada com os compromissos assumidos constantes do art. 7 da Convenção de Haia, em especial com aquele exposto na aliena c do artigo em comento, adotando todas as providências possíveis para “[...] assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 10).

Demonstrado o interesse pela parte brasileira, que ilicitamente tem a criança em sua companhia, em chegar a um acordo, parte-se para uma fase de negociação com a Autoridade Estrangeira, onde se diligencia pela restituição imediata da criança (CONVENÇÃO..., 2000).

Caso chegue-se à conclusão de que há, de fato, possibilidade concreta de retorno do menor, a SDH/PR solicita a ACAF estrangeira garantias de que todas as acusações contra a parte brasileira serão arquivadas, para assegurar o retorno desta ao país de residência habitual do menor, onde, perante as autoridades locais, se pretenderá, judicialmente, discutir os direitos de guarda e visita sobre a criança (CONVENÇÃO..., 2000).

Questionário constante do endereço eletrônico da SDH/PR apresenta a seguinte pergunta e resposta, de valiosa menção em nosso estudo, atinente ao retorno voluntário da parte brasileira acusada da subtração ao Estado estrangeiro:

Caso eu decida retornar voluntariamente após ter sido iniciado um pedido de retorno, que garantias terei na minha volta ao país de residência habitual? Pesquisas demonstram que uma solução amigável em casos de conflitos familiares costuma ser menos danosa ao bem-estar da criança.

Assim, a Autoridade Central brasileira tem como política incentivar e apoiar a busca de solução alternativas para a resolução dos casos de subtração internacional de crianças, promovendo o diálogo entre as partes. Neste sentido, caso a pessoa acusada da subtração decida retornar, a Autoridade Central brasileira, poderá ajudar na negociação de salvaguardas para o pai ou mãe que decida retornar voluntariamente com a criança. O objetivo da Convenção e das Autoridades Centrais designadas para dar-lhe cumprimento é a de proteger a criança, evitando sua separação dos pais. Portanto, o retorno tem como único objetivo o de devolver a criança, evitando sua separação dos pais. Portanto, o retorno tem como único objetivo o de devolver a criança à sua condição anterior, garantindo-se que as decisões referentes à sua guarda sejam tomadas em seu país de residência habitual. Da mesma forma, eventual ordem de retorno não se confunde com decisão sobre guarda, não se podendo falar que a custódia da criança foi transferida para a parte que requer o retorno. (BRASIL, 2000, p. 3).

Caso a negociação amigável com a parte requerida não logre êxito, a ACAF, verificados os requisitos formais do pedido de assistência remetido pelo Estado estrangeiro, despachará o procedimento ao Departamento Judicial Internacional (DEJIN) da Advocacia-Geral da União (AGU) para a análise da viabilidade de ajuizamento da ação judicial (CONVENÇÃO..., 2000).

Nesse sentido, oportuno deixar destacado que é a União, pessoa jurídica de Direito Público interno, a parte legítima para ajuizar ação fundamentada na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Cabe a ela, auxiliada pelas informações prestadas pela ACAF, tomar as medidas necessárias para que seja efetuado judicialmente o pedido de restituição do menor. Perceba que a própria SDH/PR, que desempenha o papel de ACAF no acordo em menção, também faz parte da própria estrutura da União.

Fundamento de relevância para a identificação da União como parte legítima para a propositura da ação judicial cabível reside no compromisso assumido por ela, representante da República Federativa do Brasil perante os demais Estados estrangeiros signatários, de fazer cumprir as obrigações estabelecidas no tratado internacional em questão (CONVENÇÃO..., 2000).

Prossigamos. A comunicação da SDH/PR é diretamente encaminhada à AGU, já que esta possui o *jus postulandi* para ingressar em juízo em nome da União. Como bem consta do art. 131 da Constituição,

[...] a Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe [...] as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. (VADE MECUM, 2011, p. 55).

Logo, como bem assevera a própria ACAF “não há que se falar em substituição processual ou listisconsórcio necessário” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 12).

Após a análise jurídica da situação, desde que o DEJIN entenda que a ação judicial não é cabível no caso em questão, é oferecida à parte requerente a opção de ingressar com pedido de regulamentação de visitas ou de prosseguir com o pedido de retorno por meio de advogados particulares (CONVENÇÃO..., 2000). Adotada a última alternativa, a ACAF procede ao arquivamento do caso.

O Ministério Público também desempenha importante função constitucional, atuando como *custus legis*, isto é, fiscal da lei, devendo ser intimado para se manifestar e acompanhar tudo o que seja concernente aos interesses da criança e do adolescente, nos termos da Lei Magna<sup>14</sup>, do Código de Processo Civil<sup>15</sup> e do Estatuto da Criança e do Adolescente (CONVENÇÃO..., 2000).

Por fim, a ACAF

[...] tem prestado uma ampla assistência para a devolução da criança, utilizando-se sempre que possível das estruturas de assistente social e apoio psicológico de funcionários da Justiça Estadual. Tal prática poderia ser expandida, mediante convênios a serem firmados entre os vários Tribunais Regionais Federais e a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (CONVENÇÃO..., 2000, p.12).

---

<sup>14</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (SARAIVA, 2011, p. 52).

<sup>15</sup> Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesses de incapazes; [...] (SARAIVA, 2011, p. 422).

## 4 RETORNO DA CRIANÇA

### 4.1 Pedido de assistência

#### Capítulo III

#### Retorno da Criança

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

- a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou 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 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. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 12-13).

O artigo suso enumera a documentação obrigatória que deve ser juntada ao pedido de assistência a ser entregue à Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou a Autoridade de qualquer outro Estado Contratante, os quais estão contidos nas alíneas *a*, *b* e *c*.

A alínea *b* requer que o pedido mencione, se possível, a data de nascimento da criança. A nosso ver, o caso não é de flexibilidade na apresentação dessa informação. Isso porque, como já vimos anteriormente, o art. 4 do tratado prevê a cessação da aplicação da Convenção quando a criança completa 16 (dezesseis) anos.

Logo, a não ser que a criança não possua certidão de nascimento, documento de identidade ou qualquer outro documento dotado de fé pública onde conste a sua data de nascimento, entendemos que deva ser requerido qualquer outro meio de prova, tais como depoimentos, fotos, vídeos, cartas, emails, exames médicos da mãe durante a gestação, que, ainda que sem precisão, possam delimitar, com o máximo possível de aproximação, a data de nascimento da criança, para fins de verificação da cessação dos efeitos da Convenção.

Em adição a tais documentos, permite-se que o titular que impulsiona o procedimento, seja ele pessoa, instituição ou organismo, a complementação por outros, de presença facultativa. Além do mais, a alínea *g*, estabelece uma cláusula aberta para a apresentação de qualquer outro documento considerada relevante a demanda.

Ainda interpretando os termos empregados no *caput*, vejamos o uso da expressão “que julgue”. Ainda pautados na literalidade do dispositivo, interpretamos a expressão no sentido de que não se faz necessária certeza sobre a transferência ou retirada da criança, bastando para a Convenção mera suspeita de sua ocorrência. Ora, nada poderia estar mais perto da realidade. O fato é que, na grande maioria das situações, não tem como se ter certeza de que a criança deixou ou não o país onde resida, como também, para onde ela tenha transferida ou com quem.

Corroborando esse entendimento, vejamos o uso da expressão “presumivelmente” na alínea *d*, quando o texto se refere à identidade da pessoa com a qual se encontra a criança, a denotar certo grau de incerteza.

É justamente por causa desse grau de incerteza que ronda os casos de sequestro internacional, que o atendimento dos requisitos estampados no art. 8 devem ser verificados com cautela e a título de meros indícios, e não como provas cabais e substanciais.

Visando a celeridade e sucesso da medida destinada a restaurar o status *quo ante* ilicitamente alterado, entendemos que não deve haver qualquer restrição a apresentação dos mais tipos de elementos probatórios, sejam estes documentais, testemunhais, materiais, desde que não se destinem a veicular qualquer tipo de discussão sobre os direitos de guarda e visita, os quais, como já dissemos anteriormente, não cabem ser analisados no bojo do procedimento.

O site da ACAF no Brasil nos provê de elucidativo trecho que dispõe sobre a documentação a ser requerida do interessado residente no território nacional em caso de sequestro de criança levada para fora do território nacional, sobre o qual, a seguir, teceremos alguns comentários.

Nos casos de sequestro internacional de crianças levadas para fora do território brasileiro, a atuação da Autoridade Central Federal tem início a partir do momento em que a pessoa interessada entra em contato, seja pessoalmente, por via de advogado particular, ou por meio de denúncia ao Ministério Público. O interessado é então instruído a preencher o Formulário de Denúncia padrão fornecido pela ACAF, e entregá-lo junto com os documentos essenciais para início do processo (tais como certidão de

nascimento da criança, comprovante de guarda, comprovante de residência habitual da criança no Brasil por pelo menos um ano, cópia de ordem de busca e apreensão da criança, etc.), acompanhados das devidas traduções para língua inglesa ou francesa, (exceto no caso de Portugal), ou espanhol no caso dos países Latino-Americanos; [...] (BRASIL, [200-?], p. 3).

Quanto aos documentos essenciais, veja que a SDH/PR enumera a certidão de nascimento da criança (alínea *b* do art. 8), comprovante de guarda (alínea *c* do art. 8), comprovante de residência habitual da criança no Brasil por pelo menos um ano (conquanto não se encaixe explicitamente em nenhum dos documentos ali elencados, entendemos que a comprovação da residência habitual no país vise a demonstrar a legitimidade do Estado brasileiro em figurar como parte requerente do pedido de repatriação).

A delimitação do prazo de, no mínimo, um ano para configuração da habitualidade da residência não nos parece razoável. Pensamos que o prazo é demasiado curto, e, apesar da correlação com o prazo previsto no art. 12, sob o qual mais adiante nos debruçaremos, não cumpre a caracterização da residência como o seu quê de habitualidade, até mesmo porque já vimos que não é apenas o critério cronológico que determina a habitualidade, mas também o elemento subjetivo, a intenção de permanecer em determinada localidade e ali fixar morada.

Por outro lado, e tal ideia nos sobreveio a partir da reflexão a respeito dos motivos que haveriam levado a fixação desse interregno temporal, o próprio fato da fase da infância ser de curta duração, e a rapidez com que as crianças costumam apegar-se a um novo ambiente a que sejam inseridas justificam o curto espaço de tempo delimitado. Nesse ponto, talvez, tenha havido acerto na estipulação do lapso de 1 (um) ano. Mas, até o momento, não temos uma opinião final sobre isso.

#### 4.1.1 Caráter itinerante

Artigo 9. Quando a Autoridade Central que recebeu o pedido mencionado no Art. 8 tiver razões para acreditar que a criança se encontra em outro Estado Contratante, deverá transmitir o pedido diretamente e sem demora, a Autoridade Central desse Estado Contratante e disso informará a Autoridade Central requerente, ou, se for o caso, o próprio requerente. (CONVENÇÃO..., 2000, p.13).

A semelhança do que ocorre com as cartas precatórias itinerantes, previstas no art. 204<sup>16</sup> do CPC, a medida prevista no art. 9 objetiva economizar tempo, impedindo que entraves burocráticos obstaculizem o desenrolar do pedido de assistência de restituição do menor (CONVENÇÃO..., 2000).

Portanto, os pedidos de restituição de crianças internacionalmente abduzidas com base na Convenção de Haia, juntamente com os documentos que as instruem, devem ser remetidos, de pronto, assim que se constatem indícios de que a criança se encontra em outro Estado signatário da Convenção, sem que haja necessidade de intermediação ou autorização da Autoridade Central requerente ou do próprio requerente interessado (CONVENÇÃO..., 2000).

Quando falamos em indícios, como alhures mencionamos, estamos a dizer que a certeza não é estritamente essencial para a remessa do pedido a terceiro Estado Contratante, posto que a mera suspeita já basta para a transmissão do pedido. Somente após a remessa a esse terceiro Estado é que a Autoridade Central requerida devesse notificar a Autoridade Central requerente, ou, se for o caso, o próprio requerente, a respeito da medida adotada.

## **4.2 Entrega voluntária**

“Artigo 10. A Autoridade Central do Estado onde a criança se encontrar deverá tomar ou fazer com que se tomem todas as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da mesma”. (CONVENÇÃO..., 2000, p.13).

A mediação tem sido utilizada como forma de resolução de conflito pela ACAF brasileira, que tem caminhando no sentido que os demais países signatários da Convenção têm adotado, fazendo cumprir a orientação contida no art. 10 da Convenção de Haia (CONVENÇÃO..., 2000).

O estímulo à devolução voluntária demonstra sensibilidade dos Estados com o melhor interesse da criança, tendo, inclusive, na última reunião da Conferência de Haia<sup>17</sup>, sido aprovadas moções no sentido de relevar certas consequências penais relativas ao ilícito perpetrado pelo genitor ou parente acusado (CONVENÇÃO..., 2000).

---

<sup>16</sup> Art. 204. A carta tem caráter itinerante; antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, poderá ser apresentada a juízo diverso do que dela consta, a fim de ser praticado o ato. (VADE MECUM, 2011, p.430).

<sup>17</sup> Entre 29/10 e 10/11 de 2006.

### 4.3 Demora na apreciação do pedido

Artigo 11. As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgências com vistas ao retorno da criança. Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 [seis] semanas a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora. Se a Autoridade Central do Estado requerido a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à Autoridade Central do Estado requerente ou, se for o caso, ao próprio requerente. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 14).

Contanto que o prazo de 6 (seis) semanas estipulado no artigo seja exíguo para as práticas comuns do Poder Judiciário brasileiro, é importante que a apreciação do pedido de restituição encaminhado pelo próprio requerente ou pela Autoridade Central do Estado requerente seja efetuada com celeridade.

A AGU sugere a designação, pelo Conselho da Justiça Federal e pelos Tribunais Regionais Federais, de varas específicas, em cada unidade territorial, para exame dos casos relativos ao cumprimento do acordo (CONVENÇÃO..., 2000). Além disso, recomenda a sistematização de um procedimento próprio, dotado da especificidade, celeridade e urgência indispensáveis, como, por exemplo, a determinação imediata de audiência para oitiva das partes e pronunciamento da autoridade competente (CONVENÇÃO..., 2000).

O período de 6 (seis) semanas aí delineado não foi arbitrariamente demarcado, mas, pelo contrário, atendeu aos interesses da criança, que, subtraída indevidamente do seu local de residência habitual, e, por conseguinte, privada da convivência familiar e comunitária de praxe, “passa a uma situação de clandestinidade e precariedade” (CONVENÇÃO..., 2000, p.14).

A pretensão foi esperada para minimizar ao máximo as “[...] nefastas consequências do deslocamento [e retenção] ilegal, visando à devolução da criança ao seu centro de convivência no prazo mais célere possível” (CONVENÇÃO..., 2000, p.14).

A AGU registra, como exemplo bem-sucedido das obrigações cominadas no artigo, a Vara de Santos/SP, a qual conseguiria cumprir o prazo previsto no convênio por intermédio de procedimentos progressistas e céleres (CONVENÇÃO..., 2000).



#### 4.4 Variáveis do processo judicial

Artigo 12. Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retido nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de uma (sic) 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. (CONVENÇÃO..., 2000, p.15).

A demora na tramitação do processo perante a autoridade judicial ou administrativa competente não pode ser encarada como uma premiação ao infrator que, ilegalmente, reteve ou transferiu a criança, privando-a do seu ambiente de convivência habitual.

Nessa toada, como já foi dito, a celeridade na tramitação do processo, seja, primeiramente, perante a Autoridade Central do Estado requerido, e, posteriormente, perante as autoridades judiciais ou administrativas competentes a ordenar a restituição, é imprescindível para que a promoção do retorno imediato da criança ao seu local de convívio habitual seja eficaz em todos os seus aspectos.

Da leitura do artigo, absorvemos o tempo-limite de 1 (um) ano disponibilizado ao juiz ou autoridade administrativa competente para adoção das providências pertinentes ao retorno da criança. Por “adoção das providências pertinentes” estamos nos referindo ao próprio trâmite do processo judicial ou administrativa necessário.

O prazo tem como marco inicial a data da transferência ou retenção indevida e, como termo final, a data de início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde se presume que a criança esteja situada. Antes de prosseguirmos, a fim de evitarmos más interpretações, cabe distinguir esclarecer o que compreende esse termo final.

O termo final, fundamental - ou não, como veremos adiante – para a verificação do decurso do período de 1 (um) ano, não quer significar as tratativas entre os Estados-parte do pedido de assistência internacional. O termo final não é a chegada do pedido de cooperação à Autoridade Central Administrativa Federal do Estado requerido, mas, após ser este aceito, o início do processo – administrativo ou

judicial – tendente a localizar, apreender e restituir o menor subtraído ao Estado Contratante requerido.

Prosseguindo. Portanto, preliminarmente, isto é, antes de qualquer outro juízo de valor sobre o cabimento do pedido de retorno, deverá o magistrado ponderar se decorreu ou não o lapso temporal de 1 (um) ano entre a data da retenção ou transferência ilícita (que pode ser certa ou incerta) e o início do processo de repatriação do menor perante o Estado onde a criança se encontra.

Caso a abdução tenha ocorrido em menos de 1 (um) ano antes do início do processo, podemos considerá-la recente; já aquela que já dista mais de um ano até a data do princípio da ação judicial ou processo administrativo é considerada antiga. Em ambos os casos, a ordem de devolução do menor permanece viável. A diferença que verdadeiramente se interpõe entre as duas hipóteses acima se refere à admissibilidade de prova ou não de adaptação da criança ao seu atual ambiente.

Considerada a retenção ou subtração recente, há presunção absoluta de não adaptação; caso contrário, reputada antiga, concede-se ao réu a oportunidade de que este produza prova de adaptação do infante a sua nova realidade. Entendemos que essa disposição da Convenção deve ser interpretada o mais restritivamente possível porque, há ser de outro modo, põe-se a perder o próprio cerne de todo o tratado.

A admissibilidade de produção de prova não quer, por mais óbvio que pareça é sempre bom mencionar, significar que o juiz deverá inclinar-se a favor do genitor infrator. Ao contrário, continuamente no melhor interesse da criança, a Convenção propõe que, decorridos mais de um ano entre a posse ilícita e o início do processo, o órgão judicante pondere sobre a melhor alternativa a ser adotada no caso concreto.

Seria de uma incongruência manifesta que a Convenção, buscando garantir a estabilidade emocional e relacional da criança, permitisse que esta, já encaixada a sua nova residência e comunidade pelo transcorrer de lapso temporal razoável, fosse reinserida no Estado Requerente a pretexto de só cumprir o pedido de cooperação internacional.

Enxergamos que o melhor interesse da criança está até mesmo acima do objetivo da Convenção, que o seu retorno imediato ao Estado de residência habitual. O diferencial do tratado é a fixação do postulado de que a repatriação da criança sequestrada ou retida atende ao seu melhor interesse e faz respeitar os direitos de

guarda e visita nos demais Estados contratantes. A depender do caso concreto, se ela já se encontrar integrada ao seu novo ambiente, é ostensível o conflito entre o principal postulado da Convenção e o seu principal objeto de proteção.

Por conseguinte, é propiciada ao magistrado a oportunidade e incumbência de bem proteger a criança, optando pela providência que melhor represente o cuidado com seu desenvolvimento emocional, intelectual, físico, moral, psicológico, social e familiar. A ser de outro modo, a falta de flexibilidade implicaria em uma “autossabotagem” da própria Convenção.

O exame desse interregno temporal permitirá à autoridade encarregada de diligenciar o retorno da criança imediato da criança conceder medida liminar, inclusive sem a oitiva da parte contrária (CONVENÇÃO..., [200-?]).

Caso a remoção ou retenção tenha se dado há menos de um ano,

[...] o ato é novo e deve ser analisado dentro da própria lógica do Direito Civil, que é a do desforço imediato. Portanto, a urgência é imperativa. Ultrapassado esse tempo-limite de um ano, o retorno ainda poderá ser determinado, mas nesse caso já se abre à parte sequestradora o direito de provar que a criança se encontra adaptada ao seu novo meio. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 15-16).

Portanto, milita em favor do requerente a presunção de que, antes de decorrido um ano entre a subtração ou detenção e o início do processo de repatriação, a criança não tenha se integrado ao novo ambiente. A presunção é, no entanto, relativa, uma vez que no decorrer da ação de busca e apreensão da criança ainda deverá haver oportunidade de que o infrator defenda a adaptação da criança ao local onde foi inserida.

Perceba-se que, nesse sentido, a celeridade tanto almejada e destacada na Convenção assume um papel, não só relevante, mas de colossal importância para a eficácia dos objetivos por ela abraçados. É o *modus operandi* regente da relação entre as Autoridades Centrais dos Estados envolvidos, assim como do desempenho das obrigações assumidas pelo Estado requerido de, preenchidas as condições do pedido de cooperação internacional na Convenção fundados, ordenar o imediato retorno do menor ao seu ambiente de residência costumeiro.

No entanto, dificuldades inúmeras têm sido encontradas pela Autoridade Central no Brasil, que vão desde a demora na localização da criança, em razão tanto da extensão do território brasileiro como da escassez de informações fornecidas pela parte requerente, até a demora no procedimento judicial. (CONVENÇÃO..., 2000).

No Brasil, muito se discute sobre qual seria a medida judicial apropriada para que se proceda ao cumprimento dos dispositivos da Convenção. Costumeiramente, utilizam-se a medida cautelar de busca e apreensão (art. 839) ou a antecipação de tutela em processo de conhecimento (CONVENÇÃO..., 2000).

Não obstante, a se inviabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa da parte, além do fato da medida consistir em procedimento de extrema violência, ainda mais nos casos em que o retentor da criança é a genitora, a adoção de tais medidas judiciais tem sido sistematicamente negada pelos órgãos judicantes das Varas de Infância e Juventude (CONVENÇÃO..., 2000).

O artigo 11 deixa expressamente consignado que “[...] as autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança” (CONVENÇÃO..., 2000, p.14). Por medida de urgência entenda-se, nesse âmbito específico, aquele que, em resguardo do interesse maior da criança envolvido, releva ou posterga a realização das garantias processuais do genitor infrator, no que pode ser considerado o resultado de um juízo de valoração entre dois consideráveis interesses individuais. Numa ponderação pautada pelo princípio da proporcionalidade, opta-se pelo sacrifício, em menor (postergação) ou maior coeficiente (supressão), da oitiva da parte contrária.

No que toca à parte do cumprimento das ordens de busca e apreensão, as autoridades judiciais ou administrativas brasileiras têm se defrontado com alguns obstáculos de ordem organizacional e estrutural, “[...] em particular com relação à necessidade de apoio por equipes especializadas (psicólogos, assistentes sociais etc.), cuja atuação é de extrema importância, mas muitas vezes inviável” (CONVENÇÃO..., 2000, p.16).

A principal reclamação dos Estados signatários estrangeiros quanto ao desempenho brasileiro, refere-se, como já seria de se esperar, à morosidade no processo judicial. Não é possível, conquanto já pareça “normal” aos brasileiros em geral, que, em se tratando de compromisso assumido internacionalmente, e principalmente quando a Convenção em questão prima tão veementemente pela celeridade na execução dos seus objetivos, que processos judiciais, como sói acontecer, tramitem por mais de um ano sem chegar a um desfecho satisfatório

Há na ACAF casos que tramitam há mais de dois anos sem que uma decisão tenha sido tomada pelo juiz – e, pior, sem que o menor tenha contato com o parente requerente -, gerando protestos dos países

estrangeiros junto ao Ministério das Relações Exteriores do Brasil, e eventualmente, com possibilidade de protesto formal junto à Conferência de Haia. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 16-17).

Quando a própria parte requerente, auxiliada por advogado particular, ingressar com a ação de busca e apreensão, abre-se a possibilidade para que a ACAF e a Interpol atuem, subsidiariamente, na localização da criança, assim como, também, na negociação de acordo de retorno voluntário (CONVENÇÃO..., 2000). Veda-se, todavia, que a ACAF acompanhe o trâmite processual da ação, já que, na hipótese do genitor requerente ingressar em juízo em seu próprio nome, a União não chega a fazer parte do feito (CONVENÇÃO..., 2000).

O apoio logístico ao retorno da criança ao Estado de origem ficará a cargo do genitor ou representante legal requerente, imputada ao final da decisão que conceder a restituição do infante ao local de residência anterior, assim como os custos com as despesas daí advindas (art. 26).

A Convenção também prevê, no mesmo artigo, que as autoridades judiciais prolatoras da decisão de devolução do menor ao genitor ou responsável requerente poderão impor à pessoa que ilicitamente transferiu ou reteve a criança o pagamento de

[...] todas as despesas necessárias efetuadas pelo requerente ou em seu nome, inclusive as despesas de viagem, as despesas efetuadas com a representação judiciária do requerente e as despesas com o retorno da criança, bem como todos os custos e despesas incorridos na localização da criança. (CONVENÇÃO..., 2000, p.35-36).

Observe-se que, ainda que demore mais de um ano para que o processo judicial chegue a um desfecho, o genitor infrator não pode alegar a adaptação da criança ao local onde esta se encontra, dado que, a ser desse modo, premia-se o sequestrador pela morosidade do Poder Judiciário e instiga-se a própria prática que a Convenção pretende erradicar.

Nesse sentido, pedimos licença para transcrever trecho do voto vencido, proferido pelo Ministro Menezes Direito, no Recurso Especial nº 900.262/RJ, seguido da Ementa do Acórdão, que acabou seguindo no sentido contrário ao defendido pelo Ministro do STJ em seu voto:

**O que estamos fazendo ao admitir que a consolidação da situação de fato, pelo tempo, impede o retorno? Estamos admitindo que qualquer pessoa possa burlar a Convenção, retirando o filho, com autorização**

**judicial, por um prazo determinado, do país de origem e aqui permanecer debaixo de um processo que pode ser moroso. Estamos, então, reconhecendo que a consolidação da circunstância de fato pela decorrência do tempo é a exceção capitulada, porque, de fato, concretamente, a leitura do acórdão – pelo menos com a devida vênia da eminente Ministra Relatora, que fez um voto refletindo a sua sensibilidade no tocante à situação do menor – contradita a própria Convenção, porque primeiro o acórdão busca coibir os prejuízos causados ao menor com a retenção ilícita. Ora, esse não é o objetivo da Convenção.**

E depois, o que me parece mais severo, a contraditar a idéia (sic) de que haveria um malferimento do dispositivo do artigo. 13, “b”, é que o próprio acórdão reconhece que não há decorrência de comportamento (sic) ou de condições inadequadas do pai, mas da situação de fato em que hoje se encontra a criança.

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

Ora, que regularização é essa, diante da origem da retirada por um prazo determinado e do não retorno, senão a cobertura da própria Convenção, que determina esse retorno porque houve seqüestro (sic) e a retenção é ilícita? Estaríamos enfrentando, aqui, uma outra possibilidade, que é muito mais grave: quando essa saída do país de origem, se dá, e existe uma pretensão de busca e apreensão pela autoridade central brasileira, que fica tentando meses, anos a fio, encontrar essa criança e, quando a encontra, é dito pelo Juiz que a situação de fato está consolidada e não cabe o retorno.

Quero crer, com todo o respeito à eminente Ministra Relatora, que, realmente, a Convenção tem uma outra destinação, um outro objetivo e, se admitirmos que a autoridade judiciária brasileira pode (sic) interferir para identificar essa situação, vinculando-a a decurso de tempo, estaríamos burlando não apenas o art. 13, “b”, ou o art. 13 e as suas exceções, mas violentando o próprio art. 16, que, a meu sentir, está devidamente prequestionado, porque, embora não mencionado explicitamente no voto condutor da maioria, foi o objeto da discussão, porque a proposta é exatamente a de evitar o retorno, reconhecendo que houve uma saída ilícita na manutenção do menor (sic) Brasil. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2007).

Direito processual civil. Busca e apreensão de menor. Pai americano. Mãe brasileira. Criança na companhia de mãe, no Brasil. Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro (sic) Internacional de Crianças. Situação consolidada (sic). Risco de danos psíquicos e emocionais se houver retorno da criança ao país de origem (Estados Unidos). - Não se conhece do recurso especial na parte em que fundamentado em temas não apreciados pelo Tribunal estadual, o qual adotou premissa diversa da pretendida pela parte. - Deve-se levar em consideração, em processos de busca e apreensão de menor, a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, sob os contornos constitucionais (sic), no sentido de que os interesses e direitos do menor devem sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. - Este processo não busca definir a guarda do menor; apenas busca decidir a respeito do retorno da criança para a residência de onde foi transferida, no caso, Estado de Nova Jersey, Estados (sic) Unidos da América. - A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro (sic) Internacional de Crianças possui o viés do interesse prevalente do menor, porquanto foi concebida para proteger crianças de condutas ilícitas. - Seguindo a linha de proteção maior ao interesse da

criança, a Convenção delimitou as hipóteses de retorno ao país de origem, mesmo diante da conduta ilícita do genitor em poder do menor, com exceções como as existentes nos arts. 12 e 13 do referido diploma legal. - Assim, quando for provado, como o foi neste processo, que a criança já se encontra integrada no seu novo meio, a autoridade judicial ou administrativa respectiva não deve ordenar o retorno da criança (art. 12), bem assim, se existir risco de a criança, em seu retorno, ficar sujeita a danos de ordem psíquica (art. 13, alínea "b"), como concluiu o acórdão recorrido, tudo isso tomando na mais alta consideração o interesse maior da criança. - Com tal delineamento fático dado ao processo, a questão se encontra solvida, proquanto (sic) é vedado nesta via o revolvimento do conjunto de fatos e provas apresentados pelas partes, tendo em vista que esta Corte toma em consideração os fatos tais como descritos pelo Tribunal de origem. Recurso especial não conhecido, por maioria. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 900.262/RJ (2006/0221292-3). Recorrente: D G G. Recorrido: B G G. Relator: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em: 21 jun. 2007. Publicado no Diário de Justiça em: 08 nov. 2007).

Deve-se aplicar o mesmo raciocínio quando a localização do menor tarda mais que um ano. Em vista disso, apoiamos que a contagem do ânus deve partir da data de localização da criança, já que é frequente que o menor, desde a subtração, experimente uma vida de clandestinidade, o que, somado às dimensões continentais do território brasileiro, dificulta substancialmente a descoberta do seu paradeiro (CONVENÇÃO..., 2000).

O termo final do prazo continuaria a ser a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar.

Finalmente, fechando o art. 12, inaugurado o processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido e havendo meros indícios ou provas substanciais de que a criança tenha sido transportada para outro país, àquela caberá optar pela suspensão do processo ou rejeição da ação fundada no pedido de retorno (CONVENÇÃO, 2000).

Diversamente do que ocorre durante o andamento do pedido de cooperação internacional entre as ACAFs, quando pode haver a remessa do processo administrativo diretamente à ACAF de um terceiro Estado, assumindo o pedido caráter itinerante (art. 9), aqui a Convenção só oferece duas possibilidades ao órgão decisor: suspender o processo ou extingui-lo sem resolução do mérito.

Consideramos que a suspensão é sempre a providência mais adequada, dado que a situação pode ser revertida a qualquer momento, isto é, a criança pode reingressar no país, ou os indícios podem ser constatados inverídicos.

#### 4.5 Recusa à ordem de retorno

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

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o e (sic) retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já a 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. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 17-18).

O Art. 13 já foi alvo de inúmeras discussões em virtude do seu caráter polêmico, o que tem gerado grandes controvérsias com relação a sua aplicação entre os diversos países signatários (CONVENÇÃO..., 2000). Todavia, pode-se dizer que houve um consenso quanto à sua utilização. Em dezembro de 2004, no Seminário Internacional realizado pela Conferência de Haia em Monterrey, México, a orientação dada foi da aplicação do artigo com restrições (CONVENÇÃO..., 2000).

Juntamente, os Arts. 12, 13 e 20, comportam todas as exceções da Convenção, isto é, todos os casos em que o juiz poderá recusar o retorno do menor ao país de origem. Portanto, como exceções que são, e em consonância com os princípios gerais de Direito que orientam a interpretação de normas, deverão ser interpretadas restritivamente (SABBAG, 2013), não se admitindo a invocação de outro fundamento de impedimento à repatriação da criança que não os expressamente previstos nos dispositivos supramencionados (CONVENÇÃO..., 2000).

A ser de outro modo, a Convenção acabaria comprometendo seu próprio objetivo, que é promover o retorno da criança ilicitamente transferida ou retida ao seu Estado de residência habitual. Além disso, não bastam simples alegações, como adiante se verá, mas fornecimento de provas, que, se não conclusivas ou irrefutáveis, sejam pelo menos suficientes para que a autoridade pondere ser prudente não arriscar o interesse da criança.



Por outro lado, essa obrigação assumida pelos Contratantes de realizar o retorno do infante não deve assumir um viés absoluto, “[...] sob pena de frustrarem-se os próprios direitos e interesses da criança” (CONVENÇÃO..., 2000, p.19). Certa flexibilidade é necessária para que não se incorra em injustiças, já que não é possível prever todas as inúmeras e complexas conjunturas que podem ocorrer em episódios de subtração internacional de crianças.

Destarte, a autoridade judicial ou administrativa pode prescindir de ordenar o retorno da criança caso:

- a) a pessoa, instituição ou organismo que tinha a pessoa da criança a seu cuidado não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção (art. 13, alínea *a*, primeira parte);
- b) a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança consentiu ou concordou posteriormente com esta transferência ou retenção (art. 13, alínea *a*, segunda parte);
- c) exista risco grave de que a criança, no seu retorno, fique sujeita a perigos de ordem física ou psíquica (art. 13, alínea *b*, primeira parte);
- d) exista risco grave de que a criança, no seu retorno, fique suscetível a uma situação intolerável (art. 13, alínea *b*, segunda parte);
- e) verifique-se que esta se opõe ao retorno e, a considerar sua idade e maturidade, entenda que seja prudente sopesar sua opinião sobre o assunto (art. 13, § 1º);
- f) o retorno da criança, de acordo com as disposições contidas no art. 12, não seja harmonizável com os princípios fundamentais do Estado requerido em relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (art. 20);
- g) decorrido mais de um ano entre a data da transferência ou retenção indevida e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante (ou a data de localização do menor), prove-se que a criança já se encontra integrada a seu novo meio (art. 12, § 1º).

Três relevantes apontamentos merecem ser feitos a respeito do dispositivo em tela.

Primeiramente, quanto ao ônus da prova. O caput do art. 13 deixa claro que o ônus de provar incumbe à parte que se opõe ao retorno da criança, seja ela

pessoa, organismo ou instituição, quando reza: “[...] se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar”. A alegação pelo réu de alguma das situações excepcionais, aptas a influenciarem a decisão da autoridade judicial ou administrativa, no sentido de pugnar pela manutenção do menor no lugar onde se encontra, deve atrair a si o ônus de provar o alegado.

E não só as exceções alegáveis do art. 13, mas também aquela contida do art. 12, apesar do texto da cláusula em questão não ser específico quanto a quem caberia essa responsabilidade. Portanto, a prova de que a criança já se encontra adaptada a seu novo ambiente compete ao réu da ação de busca e apreensão ajuizada com fundamento na Convenção de Haia.

Já em relação à exceção prevista no art. 20, como não se trata de uma situação de fato, a necessitar de produção de prova, mas sim de argumentação jurídica de colidência da Convenção com o arcabouço principiológico protetivo dos direitos humanos e liberdades fundamentais do Estado requerido, entendemos que ela possa ser arrazoado tanto pelo réu como pelo Ministério Público Federal, na sua função de *custus legis*.

Ainda sobre o ônus da prova, o CPC adota a seguinte sistemática:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:  
I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;  
II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. [...] (BRASIL, 1973, p. 442).

A Convenção acabou por adotar a mesma regra de distribuição do ônus da prova prevista na sistemática processual civil brasileira, prevendo que pertence ao réu o ônus de provar a existência de fato impeditivo do direito do autor, que, nesses moldes específicos, são as exceções à repatriação do menor ao país de origem.

É possível interpretar a escolha dessa regra de distribuição do ônus da prova como uma pretensão da Convenção de equilibrar a situação jurídica das duas partes em conflito, uma vez que considera estar o réu em situação de vantagem em relação ao cônjuge preterido, já que “a sua fuga possibilitou-lhe escolher o foro que, em tese, lhe era mais favorável” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 20).

Portanto, invocadas as exceções previstas nos artigos 12 e 13, impeditivas do direito da parte autora de ter a criança devolvida ao país de residência habitual, o ônus de prová-las incumbe ao réu, que acaba por ser quem

obterá algum proveito caso as alegações sejam aceitas pela autoridade competente.

Dessa distribuição de ônus, excepcione-se o art. 20, que, como já dissemos, não necessita de prova, mas tão só da alegação e argumentação jurídica correspondente.

O segundo apontamento que precisa ser feito concerne ao convencimento do juiz ou autoridade. As normas que admitem essas exceções não impõem que o órgão decisório recuse o retorno da criança, ocorridas aquelas determinadas circunstâncias, ou seja, não têm caráter obrigatório. Muito pelo contrário, o objetivo é possibilitar que o juiz ou autoridade adote a medida que, segundo a sua opinião, e baseada nas alegações e provas constantes dos autos, assegure o melhor interesse da criança envolvida, em adequamento aos específicos contornos do caso concreto.

Por fim, é aconselhável, sempre que seja possível, a oitiva da criança, tendo-se o devido cuidado com o momento e modo com que ela é feita, já que a criança esteve, predominantemente, em contato com o “sequestrador” em período imediatamente anterior, com ele desenvolvendo vínculos afetivos muitas vezes mais fortes do que com aquele que legitimamente postula o seu retorno (CONVENÇÃO..., 2000).

Logo, nesse momento, é valiosíssima a assistência prestada por psicólogos e assistentes sociais, que devem investigar se a criança encontra-se ou não “alienada parentalmente”, e quão útil pode ser julgamento sobre o assunto, posto que dificilmente possa se falar em imparcialidade em questões de família.

#### 4.5.1 Incompatibilidade com o Direito interno do Estado requerido

Artigo 20. O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º (sic) poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 32).

O fato de o artigo ser o último do capítulo tem sido entendido como uma precaução a que se deve ter na interpretação desse artigo, que só deve ser empregado em casos excepcionais e assim mesmo como uma nítida ressalva à regra maior pugnada pela Convenção, que é de promover o retorno da criança ao Estado de residência habitual quando presentes os demais pressupostos de aplicação do acordo (CONVENÇÃO..., 2000).

A fim de realçar a excepcionalidade da aplicação dessa previsão, quando o retorno da criança de acordo com os termos da Convenção “não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais” (CONVENÇÃO..., 2000, p.32), é imperioso articular que, além da análise rigorosa pela autoridade competente que intente aplicá-la, não é suficiente a mera fundamentação genérica de colisão com o ordenamento jurídico interno (CONVENÇÃO..., 2000).

Muito pelo contrário. Justamente por se tratar de uma exceção, é preciso demonstrar, efetivamente, qual o princípio ou direito violado e os motivos que levam o aplicador a preferir salvaguardar a efetividade do sistema principiológico-normativo nacional de proteção aos direitos humanos e das liberdades fundamentais do que os interesses consagrados pela Convenção de âmbito internacional, interesses esses que, em princípio, não colidem com a ordem jurídica pátria (CONVENÇÃO..., 2000).

Deve-se alertar, no entanto, as autoridades competentes de que a tendência em se tentar manter a criança, especialmente quando brasileira, em nossa jurisdição, por entender que aqui ela teria melhor ambiente para a sua educação deve ser repelida ou, pelo menos, evitada. Antes de qualquer manifestação exacerbada de nacionalismo, o que se deve analisar é o interesse maior da criança, que é o fim perseguido pela Convenção. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 33).

#### **4.6 Ciência direta**

Artigo 14. Para determinar a ocorrência de uma transferência ou retenção ilícitas nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão tomar ciência diretamente do direito e das decisões judiciais ou administrativas, formalmente reconhecidas ou não, no Estado de residência habitual da criança sem ter de recorrer a procedimentos específicos para a comprovação dessa legislação ou para o reconhecimento de decisões estrangeiras que seriam de outra forma aplicáveis. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 21).

Todo o texto da Convenção pretende deixar bem claro a importância da de celeridade no tratamento do sequestro internacional de crianças, visando evitar que “raptor consiga artificialmente criar uma situação que legitime o seu ato no país de refúgio [...]” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 21), o que acabaria consolidando uma situação de fato que os países signatários se comprometeram a reprimir a partir do momento da celebração do acordo.

Tanto no melhor interesse do menor, quanto no combate e repressão a tais subtrações, a velocidade com que tais questões são resolvidas implicam diretamente em um maior ou menor compromisso dos Estados signatários.

Foi com este objetivo que o art. 14 trouxe a lume a regra de que para determinar a ilicitude de uma transferência ou retenção ilícita nos termos do art. 3, as autoridades judiciais poderão tomar ciência diretamente:

- a) do direito em vigor no Estado de residência habitual da criança sem ter de recorrer a procedimentos específicos para a comprovação dessa legislação;
- b) das decisões judiciais ou administrativas, formalmente reconhecidas ou não, proferidas no Estado de residência habitual da criança, sem ter de recorrer a procedimentos específicos para o reconhecimento de decisões estrangeiras que seriam de outra forma aplicáveis.

Uma análise pormenorizada do preceptivo em tela nos permite elencar três pontos dignos de comentários.

A uma, a autorização aqui contida apenas pode incidir sobre a restrita hipótese de determinação da ocorrência de uma transferência ou retenção ilícita, de acordo com os termos expressos no art. 3 (CONVENÇÃO..., 2000).

Em outros termos, se o juiz pretender tomar conhecimento da legislação do Estado de residência habitual do menor para verificar, por exemplo, o acerto ou não de decisão judicial que atribuiu o direito de guarda a tal ou qual genitor, para fins de fundamentação em decisão de repatriação, o art. 14 não se aplica.

A duas, o juiz ou autoridade do país requerido podem tomar conhecimento direto do direito alienígena por meio do uso da

internet ou mesmo de bibliografia estrangeira ou comunicação direta com as embaixadas dos países envolvidos. Note-se aqui que o juiz não precisa demonstrar a fonte da sua pesquisa, mas apenas dizer aquilo que serviu de base para a sua convicção. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 22).

A três, quanto à ciência do conteúdo de decisões judiciais ou administrativas, a sua disponibilização para o público em geral não é realidade em muitos países, ou, quando chega a ser de domínio público, abrange apenas a parte dispositiva, a conclusão, que dificilmente chega a ser elucidativa quanto aos fundamentos em que foi estabelecida (CONVENÇÃO..., 2000).

Desburocratizar foi a palavra de ordem do art. 14. Percebeu-se que tornando os meios de acesso e conhecimento das leis e decisões judiciais ou administrativas do Estado de residência habitual da criança por parte das autoridades do Estado requerido menos rígidos, a Convenção acabava ganhando um tempo valioso, antes desperdiçado em trâmites formais e demorados.

Portanto, quando as autoridades competentes do Estado requerido necessitarem apurar a infração das normas ou decisões do Estado de residência habitual do menor, para fins da apuração da ilicitude da transferência ou remoção do infante a que se refere o art. 3, não é necessário “[...] seguir os rigores dos trâmites porventura estabelecidos no país de refúgio para a obtenção dessas informações” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 21).

Portanto, a existência, vigência e validade de norma, decisão judicial ou administrativa ou acordo, necessária à apuração de violação de direito de guarda ou visita nas formas previstas nas alíneas “a” e “b” do art. 3 podem ser aferidas diretamente pelo juiz ou autoridade por meio, por exemplo, de sítios eletrônicos da internet.

Consoante a sistemática processual brasileira no que tange ao direito estrangeiro, o ônus de provar-lhe o teor e a vigência incumbe à parte que a alega, se assim o terminar o juiz (art. 337, CPC).

Contudo, uma interpretação a *contrariu sensu* do art. 14 da LINDB permite-nos entender que a exigência de que a parte que invoca lei estrangeira prove o texto e vigência não passa de mera possibilidade, pois o juiz pode conhecê-la por outros meios (CONVENÇÃO..., 2000). Portanto, faz parte do âmbito de poder discricionário do juiz solicitar da parte que invoca norma do direito estrangeiro a sua comprovação (CONVENÇÃO..., 2000).

Seja de que modo for, o juiz não pode se eximir de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei (art. 126, CPC).

Por fim, se os documentos previstos nas alíneas *e* e *f* do art. 8 da Convenção forem juntados ao pedido de assistência internacional pela parte requerente e, de fato, sejam suficientes à verificação da ilicitude da transferência ou retenção, não haverá necessidade de que o juiz ou autoridade faça uso do previsto no art. 13.

Não obstante sejam documentos não obrigatórios, uma vez colacionados ao requerimento de cooperação, contribuem substancialmente para o desfecho célere do procedimento, de modo que, a nosso ver, deveriam ser aferidos como de juntada obrigatória.

O próprio texto do tratado, em seu art. 7, alíneas *e* e *i*, prevê que as Autoridades Centrais devem cooperar fornecendo informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção, assim como,

tanto quanto possível, eliminar os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta – cláusula esta mais genérica que pode servir na necessidade de atuação de Autoridades Centrais dos países envolvidos em guarnecer, mediante pedido do juiz, o teor das decisões judiciais ou administrativas então existentes, bem como da sua validade.

#### **4.7 Decisão ou atestado de ilicitude da subtração**

Artigo 15. As autoridades judiciais ou administrativas de um Estado Contratante podem, antes de ordenar o retorno da criança, solicitar a produção pelo requerente de decisão ou de atestado passado pelas autoridades do Estado de residência habitual da criança comprovando que a transferência ou retenção deu-se de forma ilícita nos termos do Artigo 3º (sic) da Convenção, desde que essa decisão ou atestado possam ser obtidas no referido Estado. As autoridades centrais dos Estados Contratantes deverão, na medida do possível, auxiliar os requerentes a obter tal decisão ou atestado. (CONVENÇÃO..., 2000, p.23-24).

O artigo 15 concede às autoridades judiciais ou administrativas do Estado demandado a possibilidade de solicitar ao requerente decisão ou atestado, emitido no Estado de residência habitual da criança, que testifique a ilicitude da transferência ou retenção, tudo nos termos do artigo 3. Entretanto, o Estado requerido só terá a obrigação de concedê-la se houver possibilidade de que as mesmas sejam ali obtidas (CONVENÇÃO..., 2000).

É comum acontecer que, ante a insuficiência de documentos anexados ao pedido de restituição, não obstante o amplo rol presente no art. 8, as autoridades competentes do Estado requisitado, a fim de convencerem-se plenamente de que a criança foi retida ou transferida em desacordo com a legislação do país de sua residência habitual, solicitem ao genitor requerente a apresentação de atestado de ilicitude da subtração.

Nesse sentido, a autoridade do Estado requerido pode entrar em contato diretamente com o requerente ou com o Estado requerente, solicitando a obtenção de decisão ou atestado que confirme a ilegalidade do ato de subtração da infante (CONVENÇÃO..., 2000).

Perceba-se que a decisão ou certidão aqui mencionada refere-se, indiretamente, àquela prevista na aliena *f* do art. 8 da Convenção, que prevê, como documento facultativo a ser anexado pelo requerente ao pedido de restituição, “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” (CONVENÇÃO..., 2000, p.13).

No mesmo sentido, a Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro<sup>18</sup>(1979 apud CONVENÇÃO, [200-?]), concluída em Montevideu, 1979, dispõe: ‘Artigo 7 – As solicitações a que se refere esta Convenção poderão ser dirigidas diretamente pelas autoridades jurisdicionais ou por intermédio da autoridade central do Estado requerente a correspondente autoridade central do Estado requerido, sem necessidade de legalização’. ‘A autoridade central de cada Estado Parte receberá as consultas formuladas pelas autoridades do seu Estado e as transmitirá à autoridade central do Estado requerido.’ Disposição semelhante se encontra no Protocolo de Las Peñas, no capítulo VII, que trata das informações do Estado estrangeiro: ARTIGO 28 – As Autoridades Centrais dos Estados-partes fornecer-se-ão mutuamente, a título de cooperação judicial, e desde que não se oponham às disposições de sua ordem pública, informações em matéria civil, comercial, trabalhista, administrativa e de direito internacional privado, sem despesa alguma. O auxílio das Autoridades Centrais, nesse passo, foi providência expressamente consignada nas “recomendações” oriundas da última reunião de revisão da Convenção de 1980, ocorrida em outubro de 2006. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 24).

#### 4.8 Decisão sobre o direito de guarda

Artigo 16. Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção. (CONVENÇÃO..., 2000, p.25).

Juntamente com o art. 13, o art. 16 também é alvo de acaloradas discussões nos foros internacionais que discutem a aplicação da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (CONVENÇÃO..., 2000).

De capital importância para a correta aplicação do tratado, o dispositivo em destaque consigna que as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja sendo retida não poderão tomar decisões sobre o fundo (sobre o mérito) do direito de guarda se, depois de informadas da transferência ou retenção ilícita da criança sobre a qual se discute a custódia:

- a) estiverem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou;

<sup>18</sup> CONVENÇÃO Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro. 8 mai. 1979. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-43.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2013.



b) houver transcorrido período razoável de tempo desde a informação da transferência ou retenção ilícita da criança, sem solicitação de aplicação da presente Convenção.

A *contrariu sensu*, ausentes qualquer das hipóteses constantes das alíneas *a* e *b*, as autoridades judiciais ou administrativas informadas da subtração ilícita da criança poderão decidir sobre a matéria posta a sua apreciação, qual seja, a custódia do menor.

Conquanto possa parecer que a cláusula acima conflite com o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, inciso XXXV da CF/88<sup>19</sup>, não é esse o caso (CONVENÇÃO..., 2000). O que o art. 16 proíbe é que o juiz ou autoridade decida “sobre o fundo do direito de guarda”, ou seja, que este enfrente o mérito, o cerne do litígio posto a seu crivo. Não é uma vedação dirigida ao autor, mas ao órgão do Poder Judiciário a quem caiba resolver sobre a custódia do menor envolvido.

Nesse ponto, uma vez provocado o Judiciário pelo autor, porque o direito subjetivo à ação é garantido constitucionalmente a todos, aquele deverá dar o seu parecer sobre a questão de fundo da ação, desde que preenchidos os requisitos processuais necessários (condições da ação e pressupostos de admissibilidade do processo). Sendo positivo o juízo de admissibilidade da ação, parte-se para a análise do mérito do processo.

Façamos aqui um parêntese. Já que o texto do art. 16 faz uso do termo cronológico “depois” bem no início do dispositivo, é válido dizermos que antes de informado sobre a subtração ilícita do infante não há proibição dirigida à autoridade judicial ou administrativa a quem compita decidir sobre o direito de guarda do menor envolvido.

Nada mais coerente. Contudo, ainda assim, o raptor do menor terá conseguido escolher o Estado onde lhe seja mais provável obter uma decisão sobre a guarda a seu favor. Portanto, o Judiciário do Estado requerido terá auxiliado, ainda que involuntariamente, o detentor da criança a obter decisão judicial que legitime a sua situação ilegal.

---

<sup>19</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...] (VADE MECUM, 2011, p. 9, 11).

Entretanto, como já comentamos, a decisão é inválida devido à falta de competência territorial do juízo para decidir sobre a celeuma, uma vez que o juízo que deve pronunciar-se sobre as questões de família é aquele do domicílio do menor.

A proibição contida no art. 16 pode ser tomada também como uma prejudicial ao exame de mérito do direito de guarda (CONVENÇÃO..., 2000).

Enquanto na ação de restituição do menor o direito de guarda constitui uma questão secundária e prejudicial, apta a influir na decisão final de repatriação do menor, pode-se dizer que exatamente o inverso toma lugar na ação que busca regular o direito de guarda, perante o Judiciário do Estado para onde a criança foi ilicitamente transferida.

Na ação de busca e apreensão, o preenchimento ou não dos requisitos previstos na Convenção para assegurar o retorno da criança constitui a parte secundária e prejudicial em relação ao enfrentamento do direito de guarda em litígio.

Na ação de busca e apreensão do menor, a autoridade judicial ou administrativa verifica se houve violação ao direito de guarda e tantos outros requisitos para decidir sobre o pedido de repatriação. Ausente aquele, prejudica-se este.

Nos autos do processo judicial em trâmite perante a Vara da Família, antes de defrontar-se com o cerne do litígio, a regulação da própria guarda, o juiz confere se a autoridade judicial ou administrativa em cujas mãos jaz a ação de busca e apreensão do menor atenderá ou não à solicitação do Estado requisitante. Deve, portanto, aguardar o desfecho daquela para decidir esta.

“Os dois grupos de circunstâncias que podem pôr fim ao dever contido no artigo são muito diferentes, ambos nas razões atrás deles e nas suas consequências.” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 26). Aguardar a determinação final do juízo onde proposta a ação para cumprimento da Convenção é um requisito bem mais claro do que o transcurso de dito período razoável de tempo sem apresentação de pedido de aplicação do acordo internacional em tela.

Delimitar concretamente o dito “período razoável” de tempo é uma tarefa que depende, substancialmente, de uma interpretação sistemática da Convenção e da comparação com os demais lapsos temporais por ela propostos.

Assim, o que pode ser visualizado por período razoável de tempo, quando vislumbramos um pai ou mãe que se vê privado do contato com o filho? 1 (um) ano (art. 12), 6 (seis) semanas (art. 11)?

O pedido de aplicação da Convenção, como já vimos, pode ser remetido diretamente pelo requerente ao Estado Contratante onde a criança esteja ou, indiretamente, por intermédio da Autoridade Central do Estado de sua residência habitual (BRASIL [200-?]). Em ambos os casos, o requerente (seja ele pessoa física, instituição ou organismo, art. 8) dá início ao pedido de cooperação.

Se o período razoável de tempo a ser considerado dever ser contado a partir da data da notificação (para o futuro), recomenda-se a suspensão do processo.

Agora, se considerarmos que o transcurso do período razoável de tempo deve ser contado entre a data da subtração ilícita e a apresentação do pedido de aplicação da Convenção, a interpretação daí decorrente nos revela a intenção da Convenção de punir o requerente desidioso pela demora na adoção da medida cabível e, conseqüentemente, em permitir a legitimação da situação ilegal daquele que tem em sua posse a criança. Não nos parece ser essa a intenção aqui.

Mas pode ser o caso em que o requerente resolva não ingressar com pedido de cooperação internacional, ajuizando por si mesmo, e com pedido baseado na Convenção de Haia, a ação de busca e apreensão. Nesse caso, é extremamente importante a juntada da petição inicial protocolada em juízo aos autos da ação que discuta a guarda sobre a criança (CONVENÇÃO..., 2000).

Prosseguindo na análise do artigo, um importante problema na prática judicial brasileira diz respeito às esferas distintas de competência em que tramitam as duas espécies de ações referenciadas no art. 16: a ação de busca e apreensão de criança, perante a Justiça Federal, proposta pela União para o cumprimento da Convenção e a ação para fixação do direito de guarda, perante a Justiça Estadual, proposta pelo genitor que esteja na posse da criança (BRASIL, [200-?]).

O problema para as autoridades brasileiras advém da dificuldade de comunicação entre as duas Justičas, que acaba inviabilizando a eficácia de disposiçōes como o art. 16.

A soluçāo [...] passa [necessariamente] pela análise [das competências] [...] e [pela] escolha de um elemento de conexāo entre elas, de modo a possibilitar ao menos o conhecimento, por ambos os juizes, dos procedimentos e providências determinados por uma ou outra.

(CONVENÇÃO..., [200-?], p. 26).

É bem clara a competência da Justiça Federal para a apreciação das causas onde se ventile questões referentes ao cumprimento de tratados ou contratos assinados entre a União e Estado estrangeiro, como corroboram os seguintes arts. extraídos da CF:

Art. 21. Compete a União:

I – manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; [...] (VADE MECUM, 2011, p.18).

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]

III – as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; [...] (VADE MECUM, 2011, p. 49).

No mesmo sentido, colacionamos os seguintes julgados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. UNIVERSIDADE FEDERAL. REVALIDAÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. AÇÃO ORDINÁRIA FUNDADA EM CONVENÇÃO E ACORDO INTERNACIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. A causa fundada em Convenção e Acordo Internacionais encontra-se inserida no rol de exceções da regra que disciplina a competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01). 2. **De acordo com o art. 109, III, da Constituição da República, "as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional" são da competência da Justiça Federal.** 3. **É competente a Justiça Federal Comum para a análise da ação ordinária que busca a revalidação e registro de diploma estrangeiro, com base em Convenção e Acordo Internacionais, como se deduz do exame conjunto dos arts. 3º da Lei nº 10.259/01 e 109, da CF.** 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, ora suscitado. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2009, grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUSA DE PEDIR. TRATADOS INTERNACIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTADA. ART. 109, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. **A competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito resta afastada quando a causa de pedir não se embasa em disposições trazidas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo estrangeiro, nos termos do artigo 109, III, da Constituição Federal.** 2. Em exame sumário, não há que se falar em necessidade de atuação do IBAMA em procedimento que visa à instalação de aterro sanitário em Região Metropolitana de Capital de Estado, nos termos do artigo 5º da Resolução n.º 237/97 do CONAMA. 3. A Mata Atlântica (assim como a Floresta Amazônica brasileira, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira), embora considerada "patrimônio nacional", não é bem da União, segundo precedentes do STF. 4. Agravo de instrumento improvido. (BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. Região). Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.025777-0/PR. Agravante: Universidade Livre de Proteção à Biodiversidade. Agravado: Consórcio Intermunicipal para Gestão de Resíduos Sólidos Urbanos. Relator: Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva. Terceira Turma. Julgado em: 18 jan. 2011. Publicado no Diário Eletrônico em: 25 jan. 2011, grifo nosso).

Também é bastante clara a competência da Justiça Estadual para decidir sobre as ações relativas ao direito de família, dado o seu caráter residual em relação às demais Justiças que, na Constituição, tem suas competências expressamente delineadas.

A indagação que surge é a seguinte: já que a decisão final da ação de busca e apreensão do menor, perante a Justiça Federal, é prejudicial à ação regulatória do direito de guarda, qual a medida a ser tomada pelo órgão judicial estadual quando o processo ainda não chegou a termo?

A resposta a essa situação é satisfatoriamente resolvida com a arguição da questão prejudicial externa e conseqüente suspensão do processo, que vem prevista no art. 265, inciso IV, aliena “a”, do CPC:

Art. 265. **Suspende-se o processo:** [...]

IV – **quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa,** ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, **que constitua o objeto principal de outro processo pendente;** [...]

§ 5º Nos casos enumerados nas letras a, b e c do nº IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo. (BRASIL, 1973, p. 435, grifo nosso).

A questão prejudicial a que alude o inciso IV do art. 265 do CPC, apta a influenciar a decisão de mérito da ação de guarda, refere-se a processo em curso perante jurisdição diversa, no caso específico, a Justiça Federal. Por essa razão, poderá o juiz federal solicitar ao juiz estadual que suspenda o processo, visto que o desfecho do processo relativo ao retorno da criança terá implicações imediatas sobre o cumprimento da sentença referente ao direito de guarda (CONVENÇÃO..., 2000).

Quanto à admissibilidade da reunião de ambos os processos no juízo federal, existem duas posições jurisprudenciais. Uma delas admite que o juiz federal avoque a si a ação de guarda, sob o argumento de que dessa maneira se evitaria o conflito e incompatibilidade das decisões (CONVENÇÃO..., 2000). Seria o caso, por exemplo, da ação de guarda decidir pela concessão dos direitos sobre a criança ao genitor autor, enquanto a ação de busca e apreensão ordenar o retorno do menor ao Estado estrangeiro de residência habitual.

O fundamento da reunião das demandas seria a conexão, isto é, a identidade de objeto ou de causa de pedir entre elas (art. 103 do CPC<sup>20</sup>), que é, em

<sup>20</sup> Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. (BRASIL, Código de Processo Civil, p. 423).

primeiro lugar, uma mera faculdade do juiz (art. 105 do CPC<sup>21</sup>), e só é possível em se tratando de competência derogáveis pela vontade das partes (art. 102 do CPC<sup>22</sup>) (CONVENÇÃO..., 2000).

O interessante aqui é que não se pode sequer falar em identificação entre os objetos ou causas de pedir da ação de busca e apreensão e a ação para definição de guarda.

A primeira pretende restituir o menor ao Estado de origem (objeto), com base em acordo internacional assimilado internamente (causa de pedir) que, aliás, deixa expressamente consignado em seu texto, que é seu objetivo “fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante” (CONVENÇÃO..., 2000, p.2).

Como já foi abalizado várias vezes, o objetivo da Convenção não é discutir a guarda, cuja análise se dá apenas por “via reflexa ou indireta” (CONVENÇÃO, 2000, p.30), servindo como “elemento de convicção para o deferimento ou indeferimento do pedido de retorno” (CONVENÇÃO, 2000, p.30).

A segunda intenta regulamentar o direito de guarda sobre a criança (objeto), solicitando que os direitos sobre ela sejam postos sob sua direção, com fulcro na legislação que dispõe sobre os direitos de família (causa de pedir).

Leia a seguir, decisão exemplar da corrente jurisprudencial que acima criticamos:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. **AÇÃO PARA DEFINIÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DO REGIMÉ DE VISITAS A MENOR. CONEXÃO COM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, PROPOSTA PELA UNIÃO, COM FUNDAMENTO NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DE SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.** 1. A conexão afigura-se entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade de objeto ou de causa de pedir, impondo a reunião das demandas para julgamento conjunto, evitando-se, assim, decisões contraditórias. 2. **Demonstrada a conexão entre a ação de busca e apreensão de menores e a ação de guarda e regulamentação do direito de visitas, impõe-se a reunião dos processos para julgamento conjunto (arts. 115 III; e 103 do CPC), a fim de se evitar decisões conflitantes e incompatíveis entre si.** 3. A competência absoluta da justiça federal para julgamento de uma das ações, que visa o cumprimento de obrigação fundada em tratado internacional (art. 109, I e III, da CF/88)

<sup>21</sup> Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente. (BRASIL, Código de Processo Civil, p. 423-424).

<sup>22</sup> Art. 102. A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes. (BRASIL, Código de Processo Civil, p. 423).

atrai a competência para julgamento da ação conexa. 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara e Juizado Especial Criminal de Cascavel - SJ/PR. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 118.351/PR (2011/0174021-1). Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Criminal de Cascavel – SJ/PR.. Suscitado: Juízo de Direito da Vara de Família de Cascavel - PR. Relator: Min. Nancy Andrighi. Segunda Seção. Julgado em: 28 set. 2011. Publicado no Diário de Justiça em: 05 out. 2011, grifo nosso).

A outra corrente jurisprudencial assevera que a competência da Justiça Federal é absoluta e, portanto, improrrogável por conexão, não podendo abranger causas que não as expressamente e taxativamente contidas na Constituição Federal. Veja a seguir:

**CONFLITO POSITIVO DE COMPETENCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO E AÇÃO DECLARATORIA, AQUELA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL, ESTA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. AVOCACÃO, PELO JUIZ FEDERAL, DA AÇÃO DE EXECUÇÃO, POR ENTENDER OCORRENTE CONEXÃO ENTRE AS DEMANDAS. RECUSA DO JUIZ ESTADUAL, QUE SUSCITA O CONFLITO. A CONEXÃO NÃO IMPLICA NA REUNIÃO DE PROCESSOS, QUANDO NÃO SE TRATAR DE COMPETENCIA RELATIVA - ART. 102 DO CPC. A COMPETENCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL, FIXADA NA CONSTITUIÇÃO, E IMPRORROGAVEL POR CONEXÃO, NÃO PODENDO ABRANGER CAUSA EM QUE A UNIÃO, AUTARQUIA, FUNDAÇÃO OU EMPRESA PUBLICA FEDERAL NÃO FOR PARTE. A CONEXÃO, OUTROSSIM, NÃO IMPORTARA NA REUNIÃO DAS DEMANDAS SE SE (SIC) UMA DELAS JA SE ENCONTRA JULGADA, COMO OCORRE SE OS EMBARGOS DO DEVEDOR JA FORAM OBJETO DE DECISÃO FINAL. CONFLITO CONHECIDO, JULGANDO-SE COMPETENTE O JUIZO ESTADUAL PARA PROSSEGUIR COM O PROCESSO DE EXECUÇÃO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1 Conflito de Competência nº 832/MS (1989/0012482-0). Suscitante: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Corumbá/MS. Suscitado: Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul. Relator: Min. Athos Carneiro. Segunda Seção. Julgado em: 26 set. 1990. Publicado no Diário de Justiça em: 29 out. 1990, p. 12119, grifo nosso).**

Artigo 17. O simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de reconhecimento no Estado requerido não poderá servir de base para justificar a recusa de fazer retornar a criança nos termos desta Convenção, mas as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão levar em consideração os motivos dessa decisão na aplicação da presente Convenção. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 31).

A existência de decisão relativa à guarda prolatada por autoridade do Estado requerido ou, ainda que dele não originária, passível de ser nele reconhecida, não pode constituir óbice à aplicação da Convenção.

Como já foi dito e ainda será repetido adiante, não incumbe ao Estado requisitado imiscuir-se nas celeumas de direito de família, haja vista que sua única incumbência no trato do procedimento de repatriação do menor é verificar o preenchimento dos requisitos nela previstos e, estando todos eles presentes, tomar

as medidas necessárias à devolução do menor, primando, sempre como primeira opção, pela resolução amigável do litígio.

Em se tratando da divisão de competência em razão da matéria, à Justiça Federal incumbe a apreciação de casos relativos à aplicação da Convenção e à Justiça Estadual, o julgamento das situações de direito de família, em particular, as de regulação de direito à guarda, que tramitam nas Varas de Família. Inclusive, é arrogada a essa dualidade de jurisdição, onde são instaurados conflitos de competência, os muitos problemas de cumprimento da Convenção, que acabam por gerar demoras desnecessárias no julgamento (CONVENÇÃO..., 2000). “Artigo 18. As disposições deste Capítulo não limitam o poder das autoridades judiciais ou administrativas para ordenar o retorno da criança a qualquer momento. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 32).

A título de reforço, o artigo 18 consagra novamente o retorno imediato da criança como o objetivo primordial da Convenção. Apesar das exceções contidas nos artigos anteriores, dá-se a entender que a interpretação neles empregada deve ser a mais restritiva possível, de modo a, sistematicamente, não se por o próprio objeto da Convenção a descoberto (CONVENÇÃO..., 2000).

“[...] esta cláusula, que foi delineada com base no art. 45 do projeto preliminar, e que não impôs obrigação, delineia a não exaustiva e complementar natureza da Convenção” (CONVENÇÃO..., 2000, p. 32). Nesse sentido, nada impede a repatriação do menor subsidiada em outra norma atuante no território de determinado ou país ou em outro acordo internacional que regule a mesma situação de remoção internacional de menores.

Portanto, nada impede que a autoridade judicial ou administrativa a cargo de ordenar o retorno da criança possa se utilizar de motivos diferentes dos expressamente previstos na Convenção, a fim de justificar a decisão de repatriação do menor (CONVENÇÃO..., 2000). “Artigo 19. Qualquer decisão sobre o retorno da criança, tomadas nos termos da presente Convenção, não afetam os fundamentos do direito de guarda”. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 32).

O artigo 19 visa reafirmar o postulado de que as decisões concernentes ao retorno ou não da criança ao país de residência habitual não interferem de maneira nenhuma nos fundamentos do direito de guarda, direitos estes que, como já foi dito alhures, competem às autoridades judiciais do seu Estado de residência habitual, haja vista as regras de competência explanadas no que diz respeito aos



direitos de família.

Tendo como objetivo facilitar a entrega voluntária dos menores ao Estado requerente, a Convenção supõe que, posteriormente, no tramitar de ação de guarda no juízo competente, possa inclusive haver a possibilidade de que a autoridade judicante autorize a transferência do guarda do menor para o genitor requerido pelos termos da Convenção.

Com base neste artigo, a título de objetivos secundários e acessórios propostos pela Convenção de Haia, podemos elencar os seguintes:

[...] (1) garantir os tribunais da residência habitual da criança como o juízo natural para as discussões a respeito do direito de guarda; (2) preservar os melhores interesses da criança e (3) estimular um ambiente de cooperação administrativa e judicial entre países, baseado na confiança mútua e solidariedade. (CONVENÇÃO..., 2000, p. 32)

## 5 CONCLUSÃO

Podemos afirmar que a experiência brasileira no cumprimento dos objetivos assumidos quando da adesão à Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças não é ausente de problemas e aspectos que clamam por um maior aprofundamento e planejamento por parte da Autoridade Central Federal e da Justiça Federal.

Em um primeiro momento, a ausência de uma ação particular, que atenda às especificidades e necessidades da Convenção de Haia, consiste em lacuna que merece atenção do legislador brasileiro. A natureza cautelar da ação de busca e apreensão contida no CPC não atende ao amplo espectro probatório de que se reveste o procedimento previsto no tratado em tela ou à definitividade da decisão que ordena o retorno da criança ao país de residência habitual.

Em um segundo momento, problemas de ordem técnica e organizacional põem a perigo a situação da criança envolvida no pedido de cooperação, tais como a falta de assistência por profissionais que atuem de perto para garantir o mínimo de dano possível durante o período de estadia no território nacional.

A implementação de convênios, acordos, ajustes entre diversos setores do Poder público devem ser alvo de atenção da ACAF brasileira, que deve sempre estar atenta às medidas que podem ser tomadas para salvaguardar o melhor interesse da criança durante sua estadia no país.

Por fim, a significativa gama de situações que legitimam à autoridade judicial incumbida de apreciar o pedido de retorno da criança ao país de origem, a nosso ver, arriscam o próprio cerne e razão de ser do ajuste firmado.

Nesse sentido, e a fim de que interpretações desarrazoadas não criem uma prática contrária aos compromissos assumidos perante os demais Estados Contratantes, principalmente em casos que envolvam brasileiros, a jurisprudência e a doutrina precisam debruçar-se de forma crítica e profunda sobre as discussões e polêmicas que tem envolvido a aplicação da Convenção ao redor do mundo.

Por mais que os procedimentos assumam uma importância secundária perante o objeto principal do tratado, o certo é que o adequado ajuste entre os meios e os fins tem a capacidade de imprimir a celeridade tão primada pela Convenção.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Celso R.; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1995, 4. v., t. I.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10615826/artigo-1690-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em:

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em:

\_\_\_\_\_. Decreto Legislativo nº 79, de 15 de setembro de 1999. Aprova o texto da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com vistas à adesão pelo Governo brasileiro. Diário do Senado Federal, 16 set. Página 24385. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecretLegisl79.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro (sic) Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Diário Oficial da União, 17 abr. 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm)> Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.951, de 4 de outubro de 2001. Designa a Autoridade Central para dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro (sic) Internacional de Crianças, cria o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Seqüestro (sic) Internacional de Crianças e institui o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Seqüestrados (sic) Internacionalmente. Diário Oficial da União, 5 out. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D3951.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3951.htm)> Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)>. Acesso em:

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.314/2010, de 19 de agosto de 2010. Altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, e 8.029, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração pública federal; revoga dispositivos da Lei

nº 10.678, de 23 de maio de 2003; e dá outras providências Disponível em: <>. Acesso em: 20 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 832/MS (1989/0012482-0). Suscitante: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Corumbá/MS. Suscitado: Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul. Relator: Min. Athos Carneiro. Segunda Seção. Julgado em: 26 set. 1990. Publicado no Diário de Justiça em: 29 out. 1990. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/590257/conflito-de-competencia-cc-832-ms-1989-0012482-0>>. Acesso em: 17 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 3ª Vara /MA (2009/0047402-8). Suscitante: Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Suscitado: Juízo Federal da 3ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Relator: Min. Castro Meira. Primeira Seção. Julgado em: 24 jun. 2009. Publicado no Diário de Justiça em 01 jul. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6064177/conflito-de-competencia-cc-104102-ma-2009-0047402-8/relatorio-e-voto-12202736>>. Acesso em: 17 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 118.351/PR (2011/0174021-1). Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Criminal de Cascavel – SJ/PR.. Suscitado: Juízo de Direito da Vara de Família de Cascavel - PR. Relator: Min. Nancy Andrighi. Segunda Seção. Julgado em: 28 set. 2011. Publicado no Diário de Justiça em: 05 out. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21073600/conflito-de-competencia-cc-18351-pr-2011-0174021-1-stj/relatorio-e-voto-21073602>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 900.262/RJ (2006/0221292-3). Recorrente: D G G. Recorrido: B G G. Relator: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em: 21 jun. 2007. Publicado no Diário de Justiça em: 08 nov. 2007. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/dl/seanacordao.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (4. Região). Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.025777-0/PR. Agravante: Universidade Livre de Proteção à Biodiversidade. Agravado: Consórcio Intermunicipal para Gestão de Resíduos Sólidos Urbanos. Relator: Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva. Terceira Turma. Julgado em: 18 jan. 2011. Publicado no Diário Eletrônico em: 25 jan. 2011. Disponível em: <<http://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18559019/agravo-de-instrumento-ag-5777-pr-0080400025777-0-trf4/inteiro-teor-18559020>> Acesso em: 17 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (5. Região). Apelação Cível nº 478767/CE (0011960-43.2008.4.05.8100). Apelante: Processo Sigiloso. Apelado: Processo Sigiloso. Relator: Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo (Substituto). Primeira Turma. Julgado em: 21 jan. 2010. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em: 11 fev. 2010. Disponível em: <<http://trf5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8393337/apelacao-civel-ac-478767-ce-0011960-4320084058100>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Direitos Humanos – SDH. **Criança trazida para o Brasil:** subtração internacional de crianças e adolescentes. perguntas frequentes. [200-?], Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/programas/adocao-internacional-1/perguntas-frequentes-crianca-trazida-do-exterior-para-o-brasil>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Direitos Humanos – SDH. **Adoção e Sequestro Internacional:** papel da autoridade central administrativa federal. perguntas frequentes. [200-?], Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/programas/adocao-internacional-1/perguntas-frequentes-crianca-trazida-do-exterior-para-o-brasil>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4657-4-setembro-1942-414605-norma-pe.html>. Acesso em: 20 nov. 2013

CONEXÃO TOCANTINS. **Polícia Federal pede providências para repatriar menor abduzida por pais estrangeiro.** [S.l]: 2013. Disponível em: <<http://conexaoto.com.br/2013/09/11/policia-federal-pede-providencias-para-repatriar-menor-abduzida-por-pai-estrangeiro>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE PROVA E INFORMAÇÃO ACERCA DO DIREITO ESTRANGEIRO. 8 mai. 1979. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-43.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2013.

CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. Entrada em vigor no Brasil: 1º de janeiro de 2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 19. ed., 5º v., Direito de Família. ed. Saraiva, 2004.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público.** 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

NEVES, Gustavo Bregalda. **Direito internacional público e privado.** São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção preparatória para concursos jurídicos, v. 20).

REZEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público.** 8. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público:** curso elementar. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito internacional público**. 4. ed. Rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VADE MECUM. Antonio Luiz de Toledo Pinto; Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes (Colaboradores). 11. ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Processo cautelar e procedimentos especiais**. 12. Ed. rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Lima, Ellen Matias.

A convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: uma análise sobre o objeto da Convenção e o procedimento adotado pelo Brasil para ordenar o retorno de crianças subtraídas ilicitamente para o país / Ellen Matias Lima. – São Luís, 2013.

77 p.

Impresso por computador (fotocópia)

Orientador: Carlo Venâncio dos Santos Sousa

Monografia Graduação – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2013.

1. Sequestro. 2. Internacional. 3. Criança. Convenção. I. Título.

CDU 343.433 (81)