



SEQUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES: UMA ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Fernando Lucas Guedes

Graduando do Curso de Direito da Faculdade Brasília – FBr. Pesquisador com proposta de pesquisa aprovada na seleção de estudantes do Projeto de Iniciação Científica.

Marcos José Alves

Advogado, Mestrado pela Universidade Federal de Viçosa. Professor adjunto do Centro Universitário do Planalto Central - UNIPLAN e do Centro Universitário Icesp-Promove. Pesquisador e difusão de tecnologia na Embrapa. Consultor da Unesco. Atuação em pesquisa acadêmica.

Fabício Jonathas Alves da Silva

Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Atuação na área de Educação, Coordenação e assessoria acadêmica com ênfase em Educação Universitária e Tutoria EAD em nível de graduação e Pós Graduação Lato Sensu. Professor de Cursos Preparatórios para concursos públicos. Atuação em pesquisa acadêmica.

RESUMO

O presente artigo busca analisar a implementação da Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores pelo Brasil. Analisa, inicialmente, a necessidade da ratificação da Convenção de Haia de 1980 pelo país bem como os diferentes aspectos da convenção, seus conceitos, hipóteses de aplicação, exceções e críticas. A pesquisa apresenta ainda o entendimento prático da matéria através de estudos práticos incluindo do estudo de caso Sean Goldman, que foi amplamente explorado pela mídia, com o objetivo de observar como o ordenamento brasileiro aplica a Convenção de Haia de 1980 na prática. O estudo foi realizado essencialmente a partir de pesquisa e estudo simultâneo entre jurisprudência, legislação e bibliográfica, baseada na interpretação das informações coletadas. Embora a Convenção de Haia de 1980 tenha conseguido um importante avanço ao combate ao Sequestro Interparental de Crianças, é necessário que o país consiga estabelecer uma melhor estrutura para cumprir a convenção em seus termos e conseguir, resultados mais significativos e reflète-se no processo de auxílio entre os Estados no caso estudado, em relação se houve falhas ou não, e que a efetiva cooperação internacional pode proporcionar melhores resultados, de modo que possa minimizar seus efeitos negativos e conservar a dignidade do infante e da família.

Palavras-chave: Convenção de Haia. Sequestro interparental. Direito Internacional. Família. Sean Goldman



INTRODUÇÃO

A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, da Haia de 25 de outubro de 1980, em vigor no Brasil por meio do Decreto 3.413/2000. É o principal meio de combate à subtração internacional de menores de dezesseis anos por um genitor para um país diferente do qual ele estabelecia residência habitual, e visa resolver os conflitos entre genitores de nacionalidades/domicílios diferentes sobre questões relacionadas aos filhos comuns do casal, é um tema que possui grande impacto e relevância no âmbito internacional.

Porém, o absorvimento de uma convenção internacional gera diversos obstáculos para o Estado que participe desse acordo internacional, tais como diferenças entre conceitos e a dificuldade de desenvolver uma estrutura interna capaz de efetivar o requerido pela convenção. Questiona-se como o Brasil aplica a Convenção, trazida pelo Decreto nº 3.413/2000, se consegue na prática cumpri-lo de forma correta.

O objetivo da pesquisa é realizar uma análise da implementação da Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças pelo ordenamento jurídico brasileiro, com a finalidade de observar se sua aplicação ocorre com efetividade, o estudo é desenvolvido a partir de uma combinação entre legislação, doutrina e jurisprudência nacionais e internacionais. Em suma, corresponde-se como um instituto de Direito Internacional Privado, demanda um trabalho de cooperação jurídica internacional para a sua resolução.

Para a realização desta análise, o artigo foi dividido em três tópicos, inicialmente será analisado se realmente havia a necessidade do ordenamento brasileiro ratificar a CH80, por meio do decreto nº 3.413/2000, será também estudado o Sequestro Interparental, demonstrando, assim, a importância da CH80 para o tema.

Em seguida, trata o sequestro internacional de crianças propriamente dito e a Convenção de Haia, com as definições de sequestro, residência habitual e Autoridade Central, com as hipóteses de cabimento, o trabalho de cooperação jurídica internacional das autoridades administrativas e judiciais, o retorno da criança e as suas exceções, será explicado o trâmite processual que o pedido de restituição do menor subtraído ilegalmente deverá seguir. E, por fim, nele serão abordadas as críticas e as dificuldades enfrentadas pelo Brasil ao implantar a CH80.

Por fim, traz um resumo de casos práticos, dentre deles o mais conhecido de sequestro internacional de crianças o caso Sean Goldman, com o exame das decisões e será verificado se o país atuou com efetividade, seguindo rigorosamente os ditames presentes no corpo do instrumento do Direito Internacional. Por fim, serão apresentadas as conclusões obtidas por meio do presente estudo.

O artigo foi construído essencialmente a partir de pesquisa documental e de revisão bibliográfica. Foram estudados documentos internacionais que abordavam as temáticas.



Ademais, também foi efetuada a leitura de livros, revistas, artigos científicos, dissertações sobre o tema, nacionais e estrangeiras, e também relatórios referentes à Convenção.

Esse tema tem uma grande importância para comunidade jurídica, visto que envolve fatos comuns nas relações sociais, necessidade do Estado de enfrentá-la situação, e a dignidade da pessoa humana dos envolvidos.

Pelo exposto, a pesquisa visa analisar como a implementação da Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças pelo ordenamento jurídico brasileiro está ocorrendo de maneira efetiva, pois o não cumprimento dessas premissas é um empecilho para construção de uma sociedade mais justa.

1 A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CÍVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em um mundo globalizado, relações entre pessoas de nacionalidades diferentes se torna cada vez mais comum, quando esses relacionamentos terminam e há filhos se torna complicado certas questões familiares, sendo a principal delas quem ficará com a guarda da criança, o que acaba gerando muitos tipos de conflitos, e o principal deles é o sequestro interpuparental.

O sequestro internacional de crianças é a retirada de um menor de 16 anos, por um dos genitores sem a anuência do outro, do seu domicílio ou país de residência habitual, em razão de algum conflito familiar. (CONVENÇÃO DE HAIA)

Para esse tipo de situação, é necessário que haja uma colaboração entre os Estados envolvidos, devendo ser conduzida pela Convenção de Haia de 1980.

No Brasil, antes da referida Convenção, os casos de sequestros internacionais apresentavam baixos índices de retornos de crianças.

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, entrou em vigor no Brasil apenas em 14 de abril de 2000, 20 anos após sua elaboração, por meio do Decreto nº 3413/00, mediante o qual o Estado brasileiro assume o compromisso de solucionar casos de sequestro internacional de maneira prioritária, antes da CH80, esse tema era tratado pela Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores, elaborada em Montevideu em 15 de julho de 1989 pelos países integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA) e foi promulgada no Brasil em 3 de agosto de 1994 pelo Decreto nº 1.212/94 (PLANALTO 1994)

Essas duas Convenções têm objetivos similares no que diz respeito à restituição de forma imediata de menores ilicitamente retirados de seu país de residência habitual, sendo a maior diferença entre elas a abrangência espacial.

A partir do momento em que foi assinada a Convenção, muitas mudanças se tornaram



necessárias no ordenamento jurídico brasileiro para adequá-lo às determinações do texto convencional.

No caso do Brasil, a Autoridade Central é a Secretaria Especial de Direitos Humanos e a ação para o retorno da criança é proposta pela União perante a Justiça Federal. Essa regra de competência decorre da interpretação do art. 109, III, da Constituição Federal³.
(COMENTÁRIOS CONVENÇÃO HAIA)

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

Prevê no novo Código de Processo Civil, em seu art. 26, IV, a existência da autoridade central para receber e transmitir os pedidos de cooperação. O art. 31, determina que a comunicação realizada pela autoridade central para o exercício de suas funções ocorrerá de forma direta com as autoridades análoga e, se for necessário, também poderá ser possível a comunicação com outros órgãos estrangeiros que estejam envolvidos com a tramitação e execução dos pedidos enviados e recebidos pelo Brasil, o art. 37, traz que todos os pedidos de cooperação jurídica internacional devem, portanto, ser remetidos à autoridade central brasileira, que lhe dará o devido andamento⁴.

A seguir, será abordado quais os objetivos da CH80 e como é de grande importância para proteger os direitos das crianças.

1.1 CONVENÇÃO DE HAIA E OS DIREITOS DA CRIANÇA

A Conferência de Haia, criada em 1893, tem por principal objetivo reforçar a segurança jurídica entre os países. E dentre suas principais finalidades, reivindica promover as negociações e a composição de convenções internacionais em temas de direito internacional privado, dos quais se destaca, aqui, a proteção internacional dos direitos da criança.

Efetivamente, as entidades no âmbito interno já formulavam processos para declarar e proteger os direitos da criança desde o século XIX. Mas, no âmbito internacional isto ocorreu por volta do século XX, principalmente no que se refere aos encontros promovidos pela Convenção de Haia a partir dos tratados da Conferência da Haia de direito internacional privado, também intitulado Convenção sobre os Efeitos Cíveis do Sequestro Internacional de Criança⁵.



O objetivo maior da Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças é o principal mecanismo internacional, designado a proteger as crianças dos efeitos nocivos da sua deslocação ou retenção ilícita além das fronteiras, é a proteção ao princípio do superior interesse do menor, que é ao mesmo tempo o objeto de conflito nos casos de sequestro internacional praticado por um de seus genitores, e o sujeito central que deve ser protegido e respeitado quando da necessidade de resolução acerca de tais casos.

(MINISTÉRIO DA JUSTIÇA)

No relatório explicativo de Elisa Pérez-Vera, ela expressa sobre o art. 1º da Convenção:

O artigo 1º reproduz o consenso que foi possível à época da elaboração da Convenção e contém duas perspectivas básicas. A primeira se refere à proteção da criança contra ser removida ou retida ilícita e subitamente de seu ambiente social (local de última residência habitual), ou seja, seu direito de permanecer no local onde sua vida se desenvolve de forma estável, onde estão seus vínculos objetivos e subjetivos. E a segunda, à obrigação para os Estados Partes de respeito às situações jurídicas definidas nos

outros Estados Partes relacionadas às guardas de suas crianças. (PEREZ)

Para que ocorra um funcionamento eficiente e coerente, foi desenvolvido o Secretariado Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado que estabeleceu um Banco de Dados sobre o Sequestro Internacional de Crianças (INCADAT), para tornar acessíveis as principais decisões sobre a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, bem como outras decisões relevantes sobre o rapto internacional de crianças.

Adiante, será explorado o surgimento da Convenção de Haia de 1980, e como o Brasil se tornou signatário.

1.2 O SURGIMENTO DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 E A ADIÇÃO DO BRASIL COMO ESTADO MEMBRO

No dia 24 de Outubro de 1980, por unanimidade dos estados presentes, a Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças foi aprovada na 14ª sessão da conferência de Haia de direito Internacional Privado. Em 1970, a Convenção de Haia iniciou uma análise sobre o “rapto legal de crianças” efetivado por um pai que, na maior parte das vezes, se manifestava contrariado com as decisões judiciais, que quase sempre a mãe ficava com a custódia da criança. (MÉRIDA)

Os principais problemas apresentados ocorriam especialmente pela competência que era designada pelas autoridades do país da criança, que concluíam que quando o menor fosse removido para outro país, este novo ambiente viria a ser a nova residência habitual

da criança e, portanto, a autoridade local passava a ser competente para cuidar do caso, e um outro problema expressado era, que o melhor interesse começou a ser entendido de acordo com a nova situação e da lei, resultando que o genitor que retirava a criança do país era beneficiado⁹.

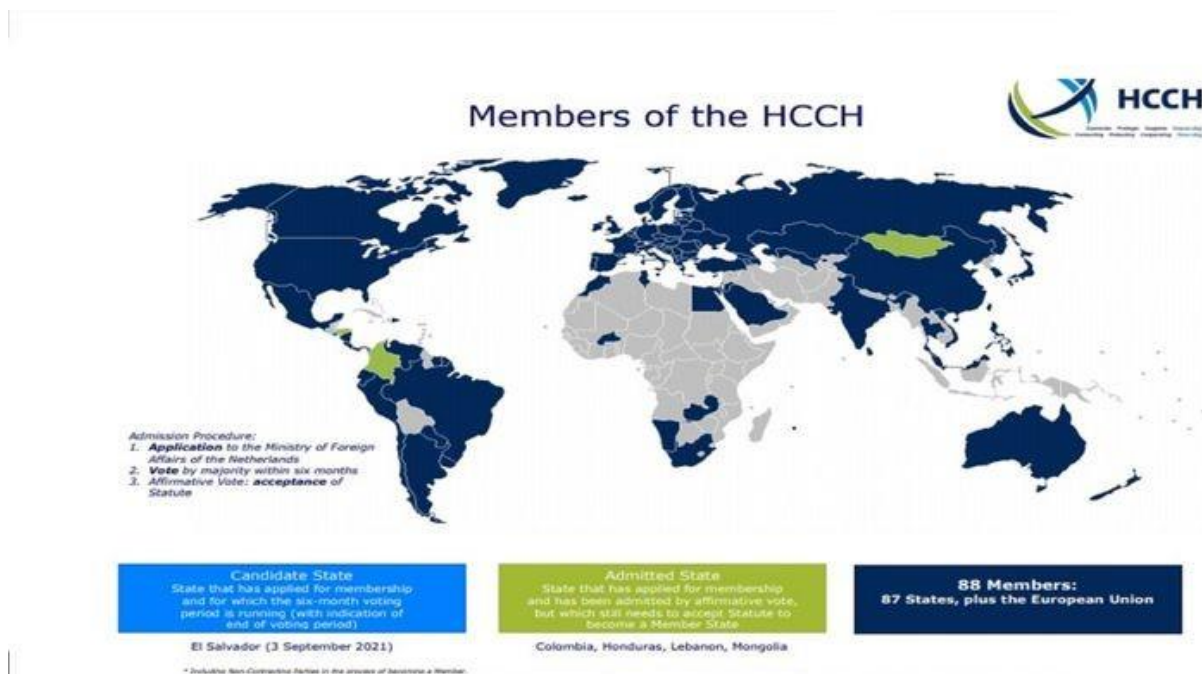
E na maioria das vezes, havia uma grande dificuldade para essa criança que foi retirada de forma ilícita, fosse recuperada, e a parte interessada não tinha apoio da autoridade onde o menor estava localizado, e mesmo que a situação fosse irregular, o processo resultava em não devolução do menor.

Diante de tais problemas a Convenção de Haia através de fóruns, elaborou uma convenção específica sobre a retirada ilegal de menores, por um dos genitores, de seu país de residência habitual, tendo sua redação encerrada no final de 1980, e foi denominada de Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças, que efetivou um novo aparato internacional com preceitos jurídicos uniformes à serem aplicadas pelos Estados signatários perante casos de sequestro internacional de menores.

Atualmente de acordo com o INCADAT, são 88 membros da Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, o que proporciona uma maior agilidade no trâmite de pedidos de restituição de menores ilegalmente subtraídos. (MÉRIDA)

Abaixo uma ilustração do INCADAT, para indicar quais são os países signatários:

Figura 1 — Membros da Convenção de Haia



Fonte: INCADAT

No que se refere ao sequestro internacional e sua falta de amparo pela legislação brasileira, o que se analisava antes de se promulgar a CH80, é que quando um dos genitores era brasileiro e pretendia requerer a autoridade estrangeira devolução do menor abduzido,



não tinha apoio. E quando um estrangeiro deseja fazer um requerimento para fazer cumprir uma sentença estrangeira, deveria recorrer ao STJ. (GASPAR; AMARAL, 2013, p. 357)

O Brasil aderiu como Estado Membro da Convenção de Haia sobre Sequestro de Crianças, a partir de sua publicação dada pelo Decreto N° 3.413, de 12 de abril de 2000, quando foi publicado no Diário Oficial da União de 13 de abril de 2000, e a partir desse momento assumiu o dever de combater o sequestro internacional de menores e, conseqüentemente, a obrigatoriedade de promover a efetiva defesa dos interesses das crianças envolvidas.

A partir desse momento, começou a aplicar um procedimento único e com menos burocracia com um instrumento real e pragmático para corrigir o rapto de crianças, logo, também houve um impacto nos retornos voluntários e intimidou os genitores de retirar ilegalmente as crianças do local de origem.

Apesar do Brasil adotar a tradução da Convenção da Haia de 1980 para “sequestro internacional de crianças”, não se trata precisamente do seqüestro tal como o conhecemos no Direito Penal. Trata-se, de um deslocamento ilegal da criança de seu país e a sua retenção indevida em outro local que não o da sua residência habitual. Em geral essa abdução é feita por um dos genitores, ou por outros parentes próximos.

A referida Convenção tem sua aplicação na prática observada diante de notórios casos que se tornaram emblemáticos na mídia nacional e internacional, e demonstram a necessidade de aprimorar as medidas de cooperação internacional, o compromisso assumido pelos signatários nesse tratado multilateral, foi constituir um regime de cooperação que envolva as autoridades judiciais e administrativas, com o objetivo de localizar e avaliar a situação que se encontra o menor e, só então, restituí-la, se for o caso, ao seu país de origem.

Em seguida, será analisado a aplicação da CH80 no Brasil, assim como seus conceitos e o como ocorre o procedimento.

2 A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: SEUS CONCEITOS, RITO PROCESSUAL ADEQUADO E CRÍTICAS

Atualmente, faz 21 anos que o Brasil promulgou a CH80 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças. Progressivamente, vem aumentando a sua importância, de acordo com crescimento do número de casos ocorridos no país, sendo assim é necessário que o respectivo procedimento adotado para a resolução de tal situação seja eficiente e célere, de forma tal que o melhor interesse da criança permaneça preservado. É o que art. 2º do Decreto 3.413/2.000 expõe:

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



O art. 2º traz uma recomendação aos Estados Contratantes de provocar todos os esforços no cumprimento da Convenção, o que demanda, recorrer a solução de urgência, já que a celeridade é o principal requisito para que se consigam a efetividade na realização dos seus objetivos, em atenção a todo o drama sofrido pelas famílias e que não pode ficar limitado às medidas ordinárias.

O que tem acontecido de forma recorrente nos casos em que o Brasil é parte diz respeito à demora na localização do infante, normalmente causada pela pouca informação fornecida pela parte requerente e também, motivada pela amplitude do território brasileiro. Essas dificuldades nem sempre são compreendidas pelos países estrangeiros, o que tem ocasionado algumas críticas.

O presente capítulo irá apresentar os aspectos da implementação da CH80 no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciando quais os problemas enfrentados, tais como as definições específicas e inerentes à convenção, as hipóteses e as exceções, onde deve ser aplicado o procedimento que foi trazido pela CH80, e como ocorre o procedimento do pedido de restituição, bem como apresentar as principais críticas provenientes do cenário internacional.

2.1 AS DEFINIÇÕES SOBRE SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E RESIDÊNCIA HABITUAL

O sequestro internacional de crianças, é o ato de remoção ou retenção ilícita do menor em país diferente daquele em que o infante tinha residência habitual, sem o consentimento de um dos genitores, responsáveis legais ou autorização judicial, com isso, os dois atos são considerados sequestro pelo CH80.

Na remoção a criança é retirada do país sem anuência por um dos pais, e na retenção, embora a remoção não seja ilícita, a permanência da criança que não é sua residência habitual configura a ilicitude da conduta, uma situação que acontece em muitos casos é quando um dos genitores aproveitando uma autorização de viagem ao exterior nas férias, e não retorna com a criança após o período previsto.

O art. 3º da CH80, especifica quando a conduta é considerada ilícita.

Art. 3º - A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

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

b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse estar sendo exercido 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.



Cada caso que é necessário o amparo da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças requer a determinação da residência habitual do menor. Essa definição de residência habitual é a resolução para o funcionamento de todos os aspectos da CH80, mas a referida Convenção não conceituou e nem estabeleceu os critérios de determinação do que considera residência habitual, apenas dispõe que ele deverá ser averiguada no momento em que ocorreu o ato ilícito da remoção ou transferência.

A Convenção como regra, adotou, para o retorno do menor, que este tivesse, no Estado Requerente, residência habitual, imediatamente anterior à retirada ilícita.

Nesses casos, deve-se sempre aplicar o direito local, que é o que define os critérios para aferição da residência habitual. No entanto, é obrigatório observar o art. 16 da Convenção, sob pena de ocorrerem decisões judiciais ou administrativas conflitantes. O atual Código Civil brasileiro em seu art. 70, optou pelo conceito de domicílio, assim como alguns outros países como por exemplo a Alemanha, é descrito como o local dos direitos relativos ao Estado e à personalidade, definindo-o como o lugar em que a pessoa estabelece a sua residência com ânimo definitivo, assim, não há atrito da Convenção de 1980 com a legislação brasileira, especialmente devido ao art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe: “A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família”.

Ruggiero explana sobre a distinção de residência e domicílio.

Institui a seguinte graduação: morada, residência, domicílio. A residência pressupõe uma estabilidade maior do que a simples morada, que seria, por exemplo, a casa alugada para férias da família, ou adquirida para passar apenas uma temporada. Mas para o Direito brasileiro, no entanto, o que distingue o domicílio da residência não é o fato material de ser permanente, mas o fator psicológico, o ânimo definitivo. Enquanto para o Direito francês a residência é uma circunstância de fato, sendo o domicílio uma relação de direito, para o Direito brasileiro a conversão da residência em domicílio depende do ânimo, da intenção. Desse modo, o que distingue um do outro é o propósito de permanecer, “não é qualquer residência que faz o domicílio, porém a residência definitiva”.

Cabe a autoridade administrativa ou o juiz que irá analisar a situação do pedido de retorno, se esse menor residia no país para o qual está pedindo seu retorno.

Deve ser averiguado por diversos meios de prova, assim como recibos de pagamentos de mensalidades escolares, declarações de vizinhos, professores, ou seja, pessoas que conviviam e possam ajudar a comprovar tal situação, contas ou correspondências que foram encaminhadas, para que se encontre o endereço da família, enfim, tudo o que puder comprovar que, naquele determinado local, a criança e seus pais ou responsáveis tinham o local habitual das suas atividades, o seu lar duradouro e estável.

Entretanto, como aplicar esse conceito nos casos em que o menor subtraído de forma ilícita for um recém-nascido? Brant, Lage e Cremasco explica sobre esse assunto:



A respeito das crianças de tenra idade, o questionamento é decorrente da seguinte indagação: “Que laços afetivos uma criança recém-nascida deixa para trás?”. Visto que a razão do retorno imediato é a não desvinculação do menor de suas referências (família, amigos, idioma, etc.), o que fazer quando essas referências ainda não foram desenvolvidas por causa da idade? Esse é mais um dos pontos de interrogação que envolve a Convenção, porém o entendimento majoritário é de que, em geral, crianças pequenas devem permanecer sobre os cuidados das mães.

A seguir, será explanado sobre os conceitos de direito de guarda e o direito de visita, de acordo com o Decreto 3.413/2.000.

2.1.1 DEFINIÇÃO DE DIREITO DE GUARDA E DIREITO DE VISITA PRESENTE NA CH80

Ao estabelecer esses conceitos, deve observar que existe uma autonomia no Direito Internacional, os institutos de guarda e visita nem sempre serão similares aos regulados pela legislação interna de cada país.

Por esse motivo, essa conceituação diferenciada é atribuído o nome de “direito convencional de guarda”, quando a convenção falar em direito de guarda, ela estará referindo-se a sua própria definição, ou seja, aos direitos de cuidar do infante e de decidir sobre sua residência.

A Convenção de Haia, em seu art. 5º, apresenta o conceito de direito de guarda e direito de visita:

Art. 5º – 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.

Elisa Pérez-Vera explica sobre a CH80 não ponderar sobre outras modalidades de guarda, além da guarda unilateral, ela explica:

(...)Elas são admitidas, como por exemplo a guarda conjunta ou compartilhada. Inexiste dúvida acerca da circunstância de a Convenção também proteger a guarda conjunta. E, para se saber se existe guarda conjunta, tal questão deverá ser decidida, segundo a autora, em cada caso, sob o enfoque do Direito Internacional Privado do Estado da residência habitual da criança.

No Direito brasileiro, o direito de visita e o direito de guarda deve prevalecer o interesse do menor, no art. 1584 do Código Civil brasileiro, estabeleceu que, em caso de separação judicial ou divórcio, não havendo acordo quanto à guarda dos filhos, “será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”.

A Advocacia-Geral da União acrescenta que a CH80 tem por objetivo não só proteger



aquele que possui a “guarda física” do menor, mas sim daquele que é detentor do “direito convencional de guarda”, é o que explica no trecho a seguir:

É possível que o ordenamento jurídico do país de residência habitual determine que, ainda que os pais sejam separados (divorciados, não casados, etc.), ambos seguem compartilhando, em igualdade de condições, o “poder familiar” (ou “responsabilidade parental”, “autoridade parental”, denominação que dependerá de cada país) – apenas ocorrendo sua destituição por intermédio de decisão judicial. Nesses casos, é comum que tais poderes incluam “o direito de decidir o local de residência da criança” (seja expressamente, seja implicitamente – por exemplo, quando impõe que as viagens internacionais da criança acompanhadas apenas por 1 dos genitores deverá ocorrer com autorização do outro ou suprimento judicial; quando defere a ambos a atribuição de tomarem, em igualdade de condições, as decisões mais importantes quanto à vida da criança, dentre outras). Portanto, estando-se diante da situação em que: i) o genitor abandonado não detém a custódia física da criança (titularizando, por exemplo, apenas “direito de visitas), mas segue compartilhando o “poder familiar” com o outro genitor; ii) o Direito (lei, acordo ou decisão judicial) do local de residência habitual determina (expressa ou implicitamente) que o titular do “poder familiar” tem o direito de decidir o local de residência habitual da criança, esse genitor será detentor do “direito convencional de guarda” e, portanto, a subtração da criança de seu local de residência habitual, sem anuência do genitor abandonado fere tal direito deste último e, em consequência, configura sequestro internacional, que deverá ser combatido com sua imediata restituição ao país de residência habitual da criança.

A seguir, será abordado como atua a autoridade central federal, no caso de sequestro internacional de crianças de acordo com CH80.

2.2 SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: O PAPEL DA AUTORIDADE CENTRAL FEDERAL

O art. 6º da Convenção de Haia de 1980, refere-se à Autoridade Central, estabelecendo a obrigação de ser constituída em cada Estado Signatário uma autoridade responsável pela condução da cooperação jurídica com outros Estados ou organizações internacionais, que seja capaz de cumprir as obrigações exigidas pela Convenção:

Art.6º – 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 esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado.

Ainda que o Brasil seja um estado que adota o federalismo, o legislador não utilizou a prerrogativa de designar mais de uma autoridade central mesmo sendo uma opção possível, conforme explicado nos comentários do STF à legislação, isso acontece porque a União é a responsável por responder pelas obrigações provenientes dos tratados e convenções internacionais.

No Brasil, o órgão responsável por adotar as providências necessárias quanto ao



cumprimento das obrigações impostas pela Convenção de Haia de 1980, é a Autoridade Central Administrativa Federal, também conhecida como ACAF, que foi promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999. A principal atividade é prestar cooperação internacional de maneira célere e efetiva, nesse sentido, cabe a ACAF, receber e enviar pedidos de cooperação jurídica internacional para retorno de crianças vítimas de subtração internacional ao seu país de residência habitual, no caso de crianças levadas de forma irregular do Brasil para outros países que sejam signatários da Convenção da Haia, e ainda, encaminhar pedido de retorno ou visita à Autoridade Central do país em que a criança encontra-se retida ilícitamente.

Estando presentes os requisitos de admissibilidade, a ACAF deverá buscar solucionar o conflito conciliatório, não sendo possível deverá remeter o caso à AGU, para que essa possa analisar a demanda e tomar as providências judiciais pertinentes.

Por meio do Decreto nº 3.951 de 04 de outubro de 2001, a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), foi estabelecida como a Autoridade Central e suas obrigações a que se refere o art. 6º da CH80:

Art. 1º – Fica designada como Autoridade Central, a que se refere o art. 6º a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e Adolescentes, concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 79, de 12 de junho de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça.

Art. 2º – Compete à Autoridade Central:

I – representar os interesses do Estado brasileiro na proteção das crianças e dos adolescentes dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícita;

II – estabelecer os procedimentos que garantam o regresso imediato das crianças e adolescentes ao estado de sua residência habitual;

III – receber todas as comunicações oriundas das Autoridades Centrais dos Estados contratantes;

IV – promover ações de cooperação técnica e colaboração com as Autoridades Centrais dos Estados contratantes e outras autoridades públicas, a fim de localizar a criança ou o adolescente deslocado ou retido ilícitamente e assegurar, no plano administrativo, se necessário e oportuno, o seu regresso;

[...]

VII – tomar medidas em conjunto com outras autoridades públicas para acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica;

VIII – fornecer ao Departamento de Polícia Federal os dados referentes às crianças e aos adolescentes desaparecidos ou que tenham sido deslocados ou retirados de sua residência habitual em violação do direito de custódia, para que sejam feitas diligências nacionais e internacionais; e

IX – adotar as providências, em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores e com o Departamento de Polícia Federal, para assegurar o regresso das crianças e adolescentes brasileiros transferidos ilícitamente para o exterior.

De acordo com Decreto nº 9.360 de 07 de maio de 2018, as atribuições da ACAF deverão ser exercidas pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça. O DRCI é um órgão que possui servidores com alto nível de capacitação técnica em cooperação internacional.



Abaixo o art. 12, do referido decreto:

Art. 12 – Ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional compete:

[...] IV – exercer a função de autoridade central, por meio da coordenação e da instrução de pedidos ativos e passivos de cooperação jurídica internacional nas áreas a que se refere o inciso III, por delegação do Ministro de Estado, exceto se houver designação específica que disponha de maneira diversa.

Adiante, será estudado as hipóteses e exceções, que devem ser aplicadas em casos de sequestro interparental de acordo com a Convenção de Haia de 1980.

2.3 HIPÓTESES EM QUE DEVE SER APLICADA A CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 E SUAS EXCEÇÕES

Mesmo com o alto número de casos de sequestro internacional, a ACAFAinda encontra muitas dificuldades para solucioná-los e a população não possui o conhecimento necessário para distinguir quando em um caso pode ou não ser aplicado o procedimento da CH80. Proporcionar o acesso à justiça é um dever do Estado e um direito fundamental da pessoa humana.

Jeremy D. Morley apresenta de forma resumida os requisitos expostos nos artigos 3º, 4º e 5º da Convenção de Haia de 1980, e declara em que casos poderá ser utilizada:

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

Para que aplicada a CH80, esses requisitos devem ser investigados pela autoridade central, ou seja, é necessário que os países que a criança tinha residência habitual e o país onde a criança está retida de forma ilícita, sejam signatários da Convenção de Haia de 1980, a criança abduzida deve ser menor de dezesseis anos, e a transferência ou retenção do menor em outro país tenha violado o direito unilateral ou conjunto de guarda, da criança ou o direito do requerente de decidir sobre o local de residência da criança nos termos do ordenamento jurídico do Estado respectivo à residência habitual do mesmo.

Após verificado todos os requisitos expostos pela CH80, de regra, é que ocorra um trabalho conjunto entre os Estados para realizar a restituição do menor subtraído ilegalmente. Contudo, na prática, pode ocorrer que mesmo atendendo a todos os requisitos da Convenção, o pedido de devolução da criança seja indeferido pela autoridade judicial do país onde a criança está retida ilicitamente. Isso pode ocorrer se apresentar uma das exceções descritas nos artigos 12º, 13º e 20º do Decreto nº 3.413/2.000:

Art.12- Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos



do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expiração do período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.

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

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

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

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

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

Existe três exceções que resultam no indeferimento do pedido de retorno do menor para o país que instalava residência habitual, a primeira dela é quando tiver transcorrido mais de 01 ano da retirada ou retenção, no momento do recebimento do pedido, e ficar inteiramente comprovado, diante das autoridades judiciais do Estado que foi requerido, que o menor já se encontra adaptado ao seu novo meio. A segunda exceção acontece quando, se estiver completamente comprovado, que existe um real e grave perigo de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo à criança se ela retornar ao Estado de origem, e por último, quando a próprio menor, pela sua idade e maturidade, decide não retornar à sua residência habitual, para isso a autoridade judicial precisa ser convencida essa opinião é livre e legítima.

Todas as exceções descritas visa assegurar o princípio do melhor interesse da criança, analisando que o Estado Refúgio é o melhor cenário para a sua habitação. Porém todas devem ser analisadas mediante comprovações, com produção de provas aplicando os princípios do contraditório e da ampla defesa. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA)

Todas as exceções devem ser investigadas e somente quando houver produção de provas, com ampla defesa e contraditório com rigorosa certeza que foi cumprida. Sempre que possível, deve haver oitiva da criança dentro dos termos do Estatuto da Criança e do



Adolescente, e sempre buscando pela preservação do melhor interesse da criança, bem como dos princípios da dignidade da pessoa humana .

Conforme o art.18 da CH80, é facultativo á autoridade central do país onde se encontra o menor, determinar o retorno do infante mesmo assim desde que também seja exigida a fixação de condições adequadas para que o retorno da criança aconteça de forma segura.

Em relação a produção de provas periciais sobre a situação social no país onde se encontra o infante, não há previsão na CH80, para esse tipo de informação deve ser lograda junto as autoridades do país onde o menor tinha residência habitual.

A seguir, será entendido como acontece o procedimento processual do pedido de restituição do menor.

2.4 O TRÂMITE PROCESSUAL DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA CRIANÇA AO PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL

A Convenção de Haia de 1980, se fundamenta em um conjunto de cooperação internacional, de categoria legislativa, judicial e administrativo.

Existem duas opções de procedimentos trazidos pela CH80: um de natureza judicial e outro de natureza administrativa, porém, à parte lesada é possível optar por um só ou por ambos.(MÉRIDA 2011, p. 11)

Enquanto ao tipo de caso, poderá ser de cooperação ativa ou cooperação passiva, na primeiro, são aqueles em que crianças ou adolescentes que estabeleciam residência habitual no Brasil foram, transferidas ou retidas em outro país, na cooperação passiva, são os pedidos de restituição de menor recebidos pelo Brasil, referem-se a crianças ou adolescentes foram transferidas e retidas no Brasil de forma ilícita, o Brasil só terá atuação judicial quando for o requerido do processo.

A ACAF incentiva que ocorra uma conciliação entre as partes, com o objetivo de buscar da resolução do conflito por meio de soluções amistosas, pois esses chegam mais fácil e rapidamente a uma resolução que atenda ao melhor interesse do menor.

Nos casos de cooperação passiva, o Brasil irá receber um pedido de restituição da criança, a parte requerente deverá entrar em contato com a autoridade central do país em que o menor estabelecia residência habitual, antes da abdução. Se o requerente não souber informar a localização da criança, o caso segue para a Polícia Internacional (INTERPOL), para que esta possa auxiliar na busca pelo infante no território nacional. Se a localização for conhecida, tenta-se realizar um acordo entre as partes envolvidas utilizando-se de mediação (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA)

Não conseguindo firmar acordo, o pedido é enviado à AGU, para que essa possa fazer uma análise jurídica da situação, para que se observe os requisitos para a propositura de



demanda judicial estão cumpridos. Se estiverem, logo é proposta uma ação judicial requerendo o retorno do menor subtraído ilicitamente perante a Justiça Federal. (AGU 2011)

Nesse intermédio da ACAF, irá permanecer em comunicação com a autoridade central requerente. Se houver decisão positiva para o retorno, ela é responsável por fazer gestões aos órgãos envolvidos, em território nacional e no exterior, objetivando garantir condições adequadas para o retorno da criança. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA)

Se houver um comprovado risco para a criança, a ACAF irá enviar uma denúncia para o Ministério Público, para que esse tome as providências judiciais necessárias para cessar tal perigo. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA)

Nos casos de cooperação ativa, o procedimento adotado é mais simples, pois é puramente administrativo, a parte requerente deverá entrar em contato com a autoridade central, apresentando todos os documentos necessários, sendo no Brasil a ACAF irá receber, analisar e encaminhar o pedido de cooperação jurídica internacional para a Autoridade Central do país em que a criança está retida, caso não se conheça a localização da criança, será acionada a INTERPOL. Caso seja necessário, os Consulados brasileiros podem ser requerido a prestarem apoio para o retorno da criança ao Brasil.

Em seguida, será abordada as dificuldades que o Brasil encontra, para aplicar a CH80 de maneira efetiva.

2.5 AS DIFICULDADES ENFRENTADAS NA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA 1980 PELO BRASIL

Desde que o Brasil aderiu a Convenção de Haia, através do decreto 3.413/2.000, vem recebendo diversas críticas internacionais, devido a lentidão do sistema judicial, de acordo com o padrão internacional, eles devem ser devolvidos o mais rápido possível ao seu local de residência habitual, com o intuito de reduzir ao máximo as consequências negativas do deslocamento ilícito de menores.

A CH80, em seu art. 11, estabelece um prazo para que seja proferida uma decisão quanto à situação da criança:

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

Destaca-se que o objetivo ao estabelecer tal prazo para o retorno da criança é para que seja efetivado da maneira mais célere e eficiente possível. Assim como descrito no artigo



acima as respectivas autoridades judiciais responsáveis deverão adotar medidas de caráter de urgência objetivando o retorno da criança para sua residência em até 06 semanas. Observa-se que o prazo estabelecido é consideravelmente mais menor do que é visto nas práticas comuns do Poder Judiciário, de forma que a necessidade de estabelecer uma estrutura que garanta um procedimento verdadeiramente célere e que garanta a resolução do caso dentro do prazo da CH80.

Em 2016, a embaixadora Susan Jacobs, (LU AIKO OTTA, EMBASSY 2016) assessora especial para assuntos da criança dos Estados Unidos, falou sobre como o Brasil aplica a CH80, e relatou que o que o Brasil não cumpre integralmente os padrões internacionais de raptos de crianças estipulados pela Convenção de Haia, e por ter um sistema Judiciário diferente dos EUA, com muitas apelações, leva muito tempo para os casos sejam resolvidos, e que há algumas medidas aplicadas no EUA que ajudam a acelerar o processo como treinar juízes para receber esses requerimentos.

Devido as críticas em relação ao cumprimento da Convenção, em 2006 a presidência do Supremo Tribunal Federal, constituiu o Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980, para aprimorar nos atrasos do procedimento judicial, o GPECH sugere uma série de medidas capazes de contribuir para agilizar o andamento do processo, são elas:

- 1) Criação de classes processuais específicas sobre o sequestro internacional de crianças, no sistema informatizado da Justiça Federal, facilitando o controle da tramitação de todos os processos que ali ingressarem. Atualmente, sem essa classe específica, os processos da Haia são classificados genericamente como Busca e Apreensão, o que envolve vários outros processos cíveis, com objetivos diferentes, como, por exemplo, busca e apreensão de documentos e de bens, em regra utilizados apenas para garantir a realização da prova processual ou da execução.
- 2) Criação de banco de dados nacional, de modo a tornar possível a identificação de todas as ações que estiverem tramitando tanto na Justiça Estadual como na Federal. Esse procedimento possibilitará à Autoridade Central brasileira, ao receber um pedido de cooperação internacional com base na Convenção de 1980, imediatamente verificar a existência de eventual ação de guarda do menor em curso na Justiça Estadual. Permitirá ainda aos juízes, tanto federal como estadual, ficarem informados sobre a ocorrência de ação paralela, na outra jurisdição, e assim tomar as medidas que forem adequadas.
- 3) Elaboração de projeto de lei disciplinando a aplicação da convenção, inclusive com regulamentação do procedimento judicial.

Outras medidas foram tomadas com o objetivo de dar mais efetividade a CH80, dentre elas, a criação da Comissão Permanente sobre Subtração Internacional de Crianças em 2014 e o estabelecimento de união entre juízes Haia e o Brasil.

É evidente que o Brasil está se esforçando para dar uma maior efetividade a Convenção, de maneira de torná-la mais célere e eficaz nos casos de sequestro interparental. Porém, como será demonstrado no próximo capítulo, as críticas feitas pela comunidade internacional tornam-se evidentes ao analisar resoluções de casos práticos.



3 ESTUDO DE CASOS PRÁTICOS RELEVANTES DENTRO DA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA NO BRASIL

Para que se possa analisar de fato a aplicação da Convenção de Haia no Brasil, deve abordar casos práticos para demonstração da sua efetividade, pois só por meio deles é possível avaliar a efetividade com que o Brasil está conseguindo aplicar os instrumentos presentes no Decreto nº 3.413/2.000.

Serão analisados três casos de sequestro interparental, e o critério de escolha dos casos que serão os casos Goldman, Brann e G.D.C foram justamente a sua repercussão na mídia brasileira, devido esses processos envolverem menores e devido ao segredo de justiça, não observará em detalhes processuais, já que muitas das vezes sequer é divulgado o nome do menor.

Para este capítulo será utilizado artigos, legislação vigente, a doutrina brasileira e as notícias publicadas pela mídia, diante do fato que não temos um amplo acesso dos detalhes processuais.

3.1 ANÁLISE DO CASO DE SEAN GOLDMAN

O caso Sean Goldman é muito importante e simbólico, ele ocorreu pouco tempo depois da ratificação o da Convenção de Haia de 1980 no Brasil, e mostrou o quanto estava despreparada a organização jurídica da época.

Sean, nasceu em em 25 de maio de 2000 no Estado de Nova Jersey, Estados Unidos, filho do norte-americano David Goldman e da brasileira Bruna Bianchi. Vivendo no mesmo local que nasceu até junho de 2004, quando foi trazido ao Brasil por sua genitora, com prévia autorização de seu pai, a permissão concedida era para que Sean permanecesse em companhia da mãe no Brasil por apenas duas semanas.

No entanto de forma unilateral, sua genitora fixou residência no Brasil, comunicando a seu esposo que não possuía intenções de retornar aos Estados Unidos e que queria se divorciar, Bruna ingressou na Justiça Estadual brasileira como pedido de guarda de Sean, tendo sido favorável a ela a decisão. (SIFUENTES, 2009)

A primeira observação sobre o caso é que a concessão da guarda do menor, é uma violação ao direito convencional de guarda estabelecido na Convenção de Haia de 1980, uma vez que tal decisão deveria ser proferida pelo juízo referente ao local em que o menor estabelecia residência habitual, e não pelo magistrado do País onde a criança esta retida.

Diante da situação, o David acionou o Poder Judiciário de seu país que, em agosto de 2004, concedeu o direito de guarda a ele e ainda prolatou ordem exigindo a devolução da



criança, que não foi cumprida. Em setembro, após provocação do genitor, a autoridade central dos EUA, enviou o pedido de devolução do menor à ACAF. E o David ajuizou ação no judiciário brasileiro contra a Bruna, mas o processo foi julgado improcedente em ambas as instâncias. Com o seguinte fundamento:

Não obstante a ilicitude da retenção de Sean no Brasil, o tempo decorrido entre sua vinda para o País (junho de 2004) e o julgamento da ação (outubro de 2005) seria suficiente para caracterizar a adaptação do menino ao local de moradia. Ademais, o seu retorno aos Estados Unidos poderia ocasionar-lhe dano psíquico, pois ficaria afastado da mãe. Observa-se, portanto, que a Justiça brasileira reconheceu a ilicitude da retenção de Sean no Brasil, mas julgou pela incidência de uma das hipóteses de exceção prevista na Convenção. (DEL'OMO, 2015, online)

Assim, diante da decisão do judiciário brasileiro, Sean ficou sob os cuidados de sua mãe no Brasil, até que em 2008, Bruna veio a falecer, o que deu início a disputa, que além de se tornar mais complexa, houve uma intensa cobertura midiática.

Após o falecimento da genitora, o padrasto do infante, João Paulo, solicitou a guarda de seu enteado perante a Justiça Estadual, que foi deferida, tendo como fundamento o reconhecimento da paternidade socioafetiva. David Goldman por sua vez conseguiu apoio da Autoridade Central norte-americana para ingressar uma ação judicial de busca e apreensão do menor impetrada em 26 de setembro de 2008 junto a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, já que alegava que João Paulo teria vedado o seu acesso a criança praticando assim o sequestro internacional. (AMARAL, GASPARG, 2013)

Após esses fatos, ocorreu um conflito de competência, já que havia duas ações tramitando com as mesmas partes e abordando a mesma situação, uma na Justiça Estadual referente ao pedido de guarda, e uma na Justiça Federal referente ao direito de visitação. Os processos ficaram suspensos até que fosse definido qual seria a competência, e em decisão do STJ foi definida a Justiça Federal para julgar as questões inerentes ao caso.

O caso ganhou repercussão muito grande, em 2009, Hillary Clinton, que na época era Secretária de Estado dos EUA, solicitou o retorno de Sean ao seu país. Enfim o caso foi encerrado ao proferir sentença em junho de 2009, o juiz da 16ª Vara Federal, finalizando que o menor foi vítima de alienação parental, e foi determinado que o menor fosse apresentado pelo padrasto ao Consulado do Rio de Janeiro, em 48 horas, em data e hora fixada para que a criança fosse entregue a Autoridade Central dos Estados Unidos. Entretanto, um partido político impetrou no STF, uma ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, justificando que a entrega da criança ao pai estrangeiro iria contra a um direito fundamental estampado na Constituição Federal, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, concedeu por meio de decisão monocrática, liminar que suspendeu a entrega da criança ao pai biológico.

DECISÃO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL – CRIANÇA – PERMANÊNCIA NO BRASIL VERSUS
VOLTA AO PAÍS DE ORIGEM – CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS



CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS – DECRETOS 79/99, DO LEGISLATIVO, E 3.413/2000, DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – CONSTITUIÇÃO FEDERAL – TUTELA ANTECIPADA – RETORNO IMEDIATO AOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – AFASTAMENTO.

1. [...] Aborda-se a necessidade de ponderarem-se princípios – o da cooperação internacional e os relativos aos direitos fundamentais –, vindo-se a interpretar a Convenção de Haia em conformidade com o texto constitucional [...] em idade viabilizadora de compreensão suficiente dos conturbados caminhos da vida, assiste ao menor o direito de ser ouvido e de ter as opiniões levadas em conta quanto à permanência neste ou naquele lugar, neste ou naquele meio familiar, e, por consequência, de continuar na companhia deste ou daquele ascendente, se inexistirem motivos morais que afastem a razoabilidade da definição. [...]

Brasília, Gabinete do Supremo, 2 de junho de 2009, às 20h30.

Ministro MARCO AURÉLIO (Brasil, 2009d).

Posteriormente, o caso foi levado para o Tribunal Pleno do STF, e a opinião do ministro Marco Aurélio não foi acompanhada pelos demais ministros, se encerrando o caso e o menor foi entregue ao pai.

Abaixo a decisão pelo Tribunal Pleno:

O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da argüição dedescumprimento de preceito fundamental e não referendou a cautelar, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Menezes Direito. Falaram, pelo argüente, Partido Progressista – PP, o Dr. Antônio Abranches; pelo interessado, João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva, o Dr. Sérgio Tostes; pelo interessado, David George Goldman, o Dr. Ricardo Zamariola Júnior; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli e, pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. Plenário, 10.06.2009 (Brasil, 2009 e).

Devido a grande comoção que o caso Sean Goldman causou nos EUA, foi criada a Lei David Goldman International Child Abduction Prevention and Return Act (ICAPRA) nos EUA, apelidada de Lei Sean e David Goldman. Ela permite prever uma possibilidade de retaliação jurídica, diplomática e política aos países que não cumprem o que é determinado na CH80²¹. (TREVISAN, 2013)

3.2 CASO NICOLAS BRANN

Esse caso, está transcorrendo na justiça há oito anos, Nicolas Brann é filho de Christopher Brann, de nacionalidade americana e de Marcelle Guimarães de nacionalidade brasileira e americana, o referido casal se divorciou em 2012. Eles residiam Houston, Texas, local que estabeleceu residência habitual.

Em Janeiro de 2013 foi emitida uma ordem pela Corte Norte Americana que a residência principal da criança deveria ser o Texas e em acordo conjunto de ambas a guarda foi definida como conjunta. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2018)

Em Junho de 2013, Nicolas foi transportado por sua genitora, Marcelle Guimarães,



para a cidade de Salvador, no Brasil, com a anuência do genitor da criança, Christopher Brann, pois Marcelle afirmava que retornaria aos EUA ainda no mesmo mês. Porém, ela não retornou. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2018)

Ao perceber que Marcelle não voltaria com o menor para os Estados Unidos, Christopher entrou com uma liminar no Tribunal de Justiça da Bahia, requerendo a guarda unilateral da criança. Todavia, o respectivo magistrado, em 2015, negou o pedido e concedeu a guarda de Nicolas à Marcelle, o que fere a CH80.

Após esses fatos, Christopher seguiu os protocolos da CH80 e a AGU propôs em sede da Justiça Federal uma ação de busca, apreensão e restituição do infante, embasando seu pedido nos documentos que comprovavam que Marcelle matriculou Nicolas em uma escola e ela tinha aceitado uma oferta de emprego antes que a guarda fosse concedida a ela.

Em 2018, o Governo dos Estados Unidos já muito frustrado, com a demora com o procedimento no Brasil, realizou a prisão de Carlos Otavio e Jemima Guimarães, pais de Marcelle, que estavam no país para visitar um outro filho que morava em Miami, EUA. A prisão do casal foi fundamentada na Lei Goldman, o Governo americano alegou no pedido de prisão que o casal, cometeu conduta criminosa ao comprarem as passagens usadas por Marcelle e Nicolas para virem ao Brasil em 2013.

Nota-se que após vários anos do Caso Sean Goldman, os erros cometidos foram praticamente os mesmos, isso demonstra a falta de preparo e desconhecimento sobre a Convenção de Haia.

Em uma entrevista a Revista Veja, o advogado do Christopher, fez duras críticas ao Brasil, ele argumenta que existe um costume da Justiça do Brasil de não devolver crianças ao país de origem em casos como este e que o país é visto no exterior como um signatário que não cumpre a Convenção de Haia. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2018)

Em fevereiro de 2021, foi emitido pelo Tribunal Distrital dos EUA um mandado de prisão contra Marcelle, e o FBI publicou um cartaz colocando Marcelle como procurada, acusando-a de tráfico internacional. (BRAZILIAN TIMES, 2021)

3.3 CASO G.C.D

G. C. D., cujo nome não foi divulgado por segredo de justiça nasceu no ano de 2012, nos EUA, local em que estabeleceu residência habitual. Em fevereiro de 2017 sua mãe o trouxe para o Brasil, sem anuência do pai, que tinha sua guarda. De início não se sabia sua localização no território brasileiro, por isso a ACAF, conforme Artigo 2º, inciso V, alínea g do Decreto nº 3.951/2001, entrou em contato com a Polícia Federal brasileira para que essa confirmasse a localização da criança. Assim em agosto de 2017 foi confirmado o endereço onde a criança se encontrava. Em um primeiro momento, a ACAF, tentou uma conciliação entre os genitores, o que não foi possível. A AGU ajuizou ação judicial em outubro de 2017.



Assim, o juiz adotou as providências necessárias, garantindo o melhor interesse da criança, bem como marcou uma segunda audiência de conciliação.

No dia 19 de dezembro do mesmo ano, quando as partes, devidamente acompanhadas de seus respectivos advogados, na presença da AGU como representante judicial da Autoridade Central Administrativa Federal, realizaram o acordo, e a mãe autorizou que a criança fosse devolvida para seu pai, pedindo apenas um prazo de 4 horas para fazer as malas e despedir de seus familiares. Por fim, as partes se comprometeram de rediscutir a guarda da criança, visitas e responsabilidades familiar perante os órgãos judiciais dos EUA, país de residência habitual da criança.

Esse processo embora tenha sido resolvido em um prazo mais célere, se for comparado aos casos Goldman e Brann, ainda assim, excedeu o prazo indicado na CH80 no art. 11º para a resolução de conflitos:

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

O processo excedeu o prazo estipulado de seis semanas a contar da data em que o pedido foi apresentado, para resolução de conflitos. Ou seja, embora a atuação do Brasil tenha sido eficaz, ela não foi efetiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou analisar a aplicação da Convenção de Haia de 1980 pelo ordenamento jurídico brasileiro nos casos de Sequestro Internacional de Crianças e Adolescentes. Com globalização nos tempos atuais e o crescimento de famílias transnacionais, também avança o número de pedidos e casos de menores subtraídos de suas residências habituais. Com isso é indispensável que o Brasil cumpra com efetividade os avanços trazidos pela ratificação da Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores.

Anteriormente a ratificação da CH80, havia muita dificuldade de amparar o genitor abandonado para recuperar o seu direito de guarda e de visitação do menor ilegalmente subtraído, e esse procedimento era baixo efetivo.

Quando foi instaurada a Convenção de Haia em 1980 para regular o tema, na qual o Brasil recepcionou a convenção somente em 2000. Onde o objetivo é a proteção ao princípio



do superior interesse do menor, com um procedimento específico para apoiar a parte prejudicada, assumindo o compromisso de combater o sequestro interp parental, para isso é necessário que ocorra uma correta aplicação e principalmente um processo célere, o que até o momento, o Brasil não tem demonstrado, porque não possui estrutura suficiente para que isto ocorra.

A CH80, estabelece uma média de prazo de seis semanas, para que seja resolvido um caso de sequestro internacional, porém como foi analisado nos casos práticos deste presente trabalho, o Brasil tem levado anos para resolver, com isso, se perde o termo de retorno à “residência habitual”, já que com o passar dos anos a criança já se adaptou e se estabeleceu, criando laços no local que foi ilegalmente transportado e mantido e ainda há a perda do laço emocional que estabelecia com a parte lesada antes de sua súbita remoção.

Assim como na CH80, existem as exceções ao retorno do menor ao país de residência habitual, cada caso deverá sempre ser analisado e investigado o motivo que levou um dos genitores a retirar a criança ilegalmente de seu país, como por exemplo, a violência doméstica ou a alienação parental.

Desta forma, se percebe que a Convenção exige disposição dos signatários, para que ela possa funcionar de forma efetiva, observa-se que o Brasil é um país que tem bastante dificuldade em ter celeridade no processamento dos pedidos é muito frequente as reclamações sobre a demora com a qual os pedidos de restituição dos menores subtraídos ilegalmente são processados no país e a reputação do Brasil como um Estado “não cumpridor” da CH80 é comum no âmbito internacional.

Fazendo uma comparação dos casos práticos listados e analisados, demonstram, caso Sean Goldman e caso Nicolas Brann, que, embora o Brasil já tenha mais duas décadas que absorveu a CH80 por meio do Decreto nº 3.413/2000, o país ainda precisa fazer muitas modificações para que possa verdadeiramente implementar esse tão importante instrumento do Direito Internacional.

O último caso analisado, o caso G. C. D. demonstra que apesar das dificuldades que impedem o país de alcançar uma efetiva aplicação da Convenção CH80, houve esforços feitos pelas autoridades brasileiras que devem ser reconhecidos, como a criação do Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção de Haia, um passo importante pois ele é responsável por estimular a conscientização dos profissionais jurídicos envolvidos no processamento dos pedidos de retorno de menores.

Para concluir, esperamos que o Brasil por meio de informação para população, para que possa optar pelo rito correto, conhecimento dos conceitos específicos da CH80 e por parte dos magistrados, consiga alcançar desfechos céleres e efetivos, cumprindo com rigor os preceitos da Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional, e exerça exemplarmente a cooperação judicial e protegendo o melhor interesse da criança.



REFERÊNCIAS

BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional Privado.**

Brazilian Times. **Brasileira acusada de sequestrar o filho nos EUA entra na lista de procurados pelo FBI.** Disponível em:

<https://www.braziliantimes.com/brasil/2021/02/07/brasileira-acusada-de-sequestrar-o-filho-nos-eua-entra-na-lista-de-procurados-pelo-fbi.html>. Acesso em: 1 mai. 2021.

Carolina Helena Lucas Mérida. **Sequestro interparental o novo direito das crianças.**

Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/sequestro-interparental-o-novo-direito-das-criancas.pdf>.

Acesso em: 3 jan. 2021.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza ; JAEGER, Augusto Jaeger. **Curso de Direito Internacional Privado.**

DONIZETTI, Elpídio. **Cooperação Internacional no Código de Processo Civil de 2015.**

Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/11/28/cooperacao-internacional-no-codigo-de-processo-civil-de-2015/>. Acesso em: 25 mai. 2021.

EJCHEL, DR. MAURÍCIO EJCHEL. **O Sequestro Internacional de Sean Goldman.**

Disponível em: <https://mauricioflankejchel.jusbrasil.com.br/artigos/746091853/o-sequestro-internacional-de-sean-goldman>. Acesso em: 9 fev. 2021.

Embaixada dos Estados Unidos. **In an interview with Estado newspaper, the Special Advisor for Children's Issues said cases are left pending for too long.**

Disponível em: <https://br.usembassy.gov/usa-says-slow-courts-put-brazil-poor-position-child-abduction/#:~:text=USA%20says%20slow%20courts%20put%20Brazil%20in%20poor%20position%20on%20child%20abduction,-Home%20%2F%20News%20%26%20Events&text=The%20US%20government%20says%20Brazil,stipulated%20by%20the%20Hague%20Convention..>

Acesso em: 1 abr. 2021.

Folha de São Paulo. **Avós brasileiros de menino pivô de disputa internacional são detidos em Miami. FOLHA DE SÃO PAULO.** Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/02/avos-brasileiros-de-menino-pivo-de-disputa-internacional-sao-detidos-em-miami.shtml>. Acesso em: 31 mai. 2021.

GONÇALVES, Eduardo. **Julgados sobre sequestro internacional de menores.**

Disponível em: <http://www.eduardorgoncalves.com.br/2015/08/jurisprudencia-sobre-sequestro.html>. Acesso em: 8 mar. 2021.

Governo Federal. **A CONVENÇÃO DA HAIJA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DE SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL.**

Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/infos-gerais-convencao-da-haia-de-1980.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2020.



Governo Federal. **Autoridade Central Federal.** Disponível em:

<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/acaf>. Acesso em: 28 abr. 2021.

Governo Federal. **DECRETO Nº 3.951, DE 4 DE OUTUBRO DE 2001.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3951.htm. Acesso em: 1 fev. 2021.

Governo Federal. **Ministro recebe embaixadora dos Estados Unidos para tratar sobre subtração e sequestro internacional de crianças.** Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2015/abril/ministro-recebe-embaixadora-dos-estados-unidos-para-tratar-sobre-subtracao-e-sequestro-internacional-de-criancas>. Acesso em: 13 abr. 2021.

Justiça Federal. **Debates sobre caso Goldman e aplicação da Convenção da Haia encerram seminário sobre sequestro internacional de crianças. Justiça Federal.** Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=10560. Acesso em: 25 abr. 2021.

Justiça Federal. **MANUAL DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-haia-baixa-resolucao.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2021.

LIRA, GERMANA MORAIS. **SEQUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES: UMA ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.** Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/33891/1/2018_tcc_gmlira.pdf. Acesso em: 28 fev. 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional Privado.**

MEMBROS DA HCCH. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/states/hcch-members>. Acesso em: 7 mar. 2021.

MESSERE, Fernando. **Direitos da criança: o Brasil e a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Criança.** Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9896/1/60000098.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2021.

Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes.** Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/subtracao-internacional>. Acesso em: 6 jan. 2021.

MOTA, Lis Lorena Lojor. **CONSEQUÊNCIAS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL INTERPARENTAL DE CRIANÇAS.** Disponível em: <https://www.unifenas.br/extensao/publicacoes/XVIIIcongressodireito/anais/15.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2021.



MÉRIDA, Carolina Helena Lucas. **SEQUESTRO INTERPARENTAL: O NOVO DIREITO DAS CRIANÇAS**. Disponível em:

<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/sequestro-interparental-o-novo-direito-das-criancas.pdf>.

Acesso em: 8 mar. 2021.

PIRES, ADRYELLE HERRANE SOARES. **ANÁLISE DE CASOS DO SEQUESTRO INTERPARENTAL NO BRASIL**. Disponível em:

<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/9592/1/ADRYELLE%20HERRANE%20SOARES%20PIRES%20.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2021.

POZZATTI, Ademar; GUIMARÃES, Flávia. **O BRASIL ANTE A CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS**. Disponível em:

<file:///C:/Users/Raphael%20Junqueira/Downloads/3385-Texto%20do%20artigo-18443-1-10-20150402.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2021.

PÉREZ-VER A, Elis a. **Explanator y Report b y Elis a Pérez-Ver a**. Disponível em:

<https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2021.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**.

Revista Veja. **Disputa de guarda de criança causa tensão diplomática entre Brasil e EUA Leia mais em: <https://veja.abril.com.br/mundo/disputa-de-guarda-de-crianca-causa-tensao-diplomatica-entre-brasil-e-eua/>**. Disponível em:

<https://veja.abril.com.br/mundo/disputa-de-guarda-de-crianca-causa-tensao-diplomatica-entre-brasil-e-eua/>. Acesso em: 3 mai. 2021.

SIFUENTES, Monica. **Sequestro Interparental**. Disponível em:

<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/sequestro-interparental-a-experiencia-brasileira-na-aplicacao-da-convencao-da-haia-de-1980.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2021.

Supremo Tribunal Federal. **Comentário à Convenção de Haia de 1980**. Disponível em:

https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/onu/convencao_haia_sequestro_internacional.pdf. Acesso em: 24 jan. 2021.

TEIXEIRA, Carla Noura. **Manual de Direito Internacional Público e Privado**.

TIBURCIO, CARMEN; CALMON, GUILHERME. **SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS Comentários à Convenção da Haia de 1980**.

TONINELLO, Fernanda. **A aplicação dos direitos fundamentais nos casos de sequestro internacional de menores**. Disponível em: Disponível em:

<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br>. Acesso em: 3 jan. 2021.