



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VÁRZEA GRANDE
CURSO DE DIREITO

SILVANA VALERIA PEREIRA DA CONCEIÇÃO SANTOS

**A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO
SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: UM ESTUDO
SOBRE O ARTIGO 13, B**

CUIABÁ - MT

2018

SILVANA VALERIA PEREIRA DA CONCEIÇÃO SANTOS

**A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO
SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: UM ESTUDO
SOBRE O ARTIGO 13, B**

Artigo apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo
Curso de Direito da Universidade de Várzea Grande
– MT UNIVAG.

Orientador (a): Prof. (a). Adriano Braum Várzea
Grande – MT 2018.

CUIABÁ - MT

2018

A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: UM ESTUDO SOBRE O ARTIGO 13, B

Silvana Valéria Pereira da Conceição Santos¹
Adriano Braum²

RESUMO

A Conferência de Haia sobre o Direito Internacional Privado é uma organização intergovernamental que visa solucionar as diferenças legais entre os países. Até o ano de 2008 a Conferência havia adotado 38 Convenções, sendo uma delas a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Para esta o principal objetivo é devolver a criança sequestrada ao seu *status quo* existente antes do sequestro, devolvendo-a à sua residência habitual. Todavia, excepcionalmente, a obrigação de retorno se transforma em discricionária (art. 13, b). A justificativa para a existência de tal artigo se baseia no fato de que há casos em que a devolução do menor seria mais danosa do que sua permanência com o sequestrador, isto porque o colocaria em perigos físicos e psicológicos. Tal exceção vem sendo utilizada como fundamento para várias decisões no Brasil, como forma de manter a criança com seu sequestrador. O objetivo deste estudo é analisar os casos em que tal exceção deve ser utilizada e entender a posição atual do Poder Judiciário brasileiro.

Palavras-Chaves: Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Residência habitual. Exceção do art. 13, b.

ABSTRACT

The Hague Conference on Private International Law is an intergovernmental organization that seeks to solve the legal differences between countries. Until the year of 2008, the Conference had adopted 38 Conventions, one of which is the The Hague Convention on International Child Abduction. The Convention's main goal is to return the abducted child to his/hers previous *status quo*, reinstating him/her back to their habitual residence. However, exceptionally, the obligation to return the child becomes discretionary (art. 13, b). The reason for the existence of such article is the fact that, sometimes, the return of the minor brings more harm than his/her stay with the abductor, because of the psychological or even physical risk or harm. This exception has been used as a foundation for many judicial decisions in Brazil, as a way to keep the child with the abductor. The goal of this study is to analyze the cases which the exception can be used and understand is the position of the Brazilian Judiciary system.

Keywords: The Hague Convention on International Child Abduction. Habitual residence. Exception of article 13,

¹ UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno (a) Silvana Valéria Pereira da Conceição Santos E-mail – silvanaadv76@gmail.com

² UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Orientador (a). Adriano Braw.

INTRODUÇÃO

A Conferência de Haia sobre o Direito Internacional Privado – HCCH (Hague Conference/Conférencede La Haye) – é uma organização intergovernamental que visa solucionar as diferenças legais entre os ordenamentos jurídicos de diversos países. Ela possui hoje 77 membros, são 76 Estados e a União Europeia. Suas Convenções, entretanto, englobam mais de 140 países, membros e não-membros.

Sabendo que cada país possui suas próprias leis e regras sobre o direito internacional privado, a missão estatutária da Conferência é buscar a unificação progressiva de tais leis e regras, a fim de que, apesar das diferenças em seus sistemas legais, as pessoas, tanto naturais quanto jurídicas, possam usufruir de certa segurança legal internacional.

Entre suas principais criações — haja vista até o ano de 2008 a Conferência adotou 38 Convenções — há a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças que regula a proteção da criança nos casos de sequestro internacional.

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças vem tendo cada vez mais aplicabilidade nas últimas décadas, porém seu estudo é ainda muito escasso. Tal Convenção regula a proteção da criança nos casos de sequestro internacional, fato este que vem crescentemente ocorrendo, principalmente dentro das famílias.

No Brasil, tramitam na Justiça Federal diversos processos em que esta Convenção está sendo aplicada, lides em que o país atua ora como requerente, e ora como requerido. Inclusive há grande atuação das Cortes Superiores brasileiras, motivo pelo qual deve-se analisar seus julgados em consonância com os objetivos da Convenção.

Sem embargo da importância deste instrumento internacional, constata-se que a interpretação de alguns de seus dispositivos ainda gera dúvidas, inclusive, acerca da efetividade de um de seus principais objetivos: a prevenção ao sequestro internacional de crianças.

2. NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS

Durante a história da humanidade, várias foram as formas procuradas para proteger as crianças. Uma das mais conhecidas foi a Assembleia Geral das Nações Unidas que adotou em 20 de novembro de 1989 a Convenção sobre os Direitos da Criança, que serve como uma Carta Magna para as crianças de todo o mundo.

O Brasil é um dos signatários da Convenção, que foi aprovada em 14 de setembro de 1990 pelo Decreto Legislativo n. 28, e promulgada por meio do decreto 99.710 de 21 de novembro daquele mesmo ano, é a partir dele que o país se compromete a executar e cumprir inteiramente a Convenção sobre os Direitos da Criança no plano interno.

Estão entre suas finalidades a de que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade.³

Outras normas de proteção à criança também foram editadas no decorrer dos anos, como é o caso da Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e da Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 1993.

2.1 A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980

Como dito, a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças foi criada pela Conferência de Haia e surgiu em 25 de outubro de 1980. É um tratado multilateral que busca a proteção de crianças dos

³UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança.** Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>.

efeitos perigosos de um sequestro e retenção desta em esfera internacional, prosseguindo assim com procedimentos para o retorno da criança.⁴

É neste contexto que se faz essencial a cooperação entre os Estados, para que haja a solução dos conflitos sem violação aos direitos das pessoas envolvidas, decorrentes das normas de direito interno e internacional privado. Em outro diapasão, essa cooperação visa também uniformizar o tratamento protetor das crianças.

O principal objetivo da Convenção é proteger os interesses e o bem-estar da criança (pessoa de até 16 anos)⁵, assegurando seu retorno imediato quando for ilicitamente transferida ou indevidamente retida. Com o alcance dos dezesseis anos já não mais se aplica o disposto na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças à questão, o que, retira a legitimidade passiva da União para a causa, e consequentemente, afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a lide. Sendo assim, todas as questões relativas à sua custódia da criança são de primordial importância, como resta claro no preâmbulo de seu texto, *in verbis*:

Trata-se, isto sim, de (a) um deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou (b) a sua retenção indevida em outro local que não o da sua residência habitual.

Em geral, esse “sequestro” é perpetrado por um dos pais ou parentes próximos e revela um estado de beligerância entre os cônjuges ou seus familiares na disputa pela custódia da criança. A atitude do “sequestrador” consiste em tirar o menor do seu ambiente e levá-lo para outro país, onde acredita poder obter uma situação de fato ou de direito que atenda melhor aos seus interesses.

Quando a Convenção foi aprovada, em 1980, a maioria dos casos de subtração dos menores era cometida pelos pais, descontentes com a atribuição da guarda à mãe. Não era incomum que eles, em represália ou em autodefesa, levassem os filhos para o exterior, onde acreditavam em poder viver sossegadamente, ao lado dos seus rebentos. O quadro hoje em dia é outro. A mãe se tornou o sujeito ativo dessa conduta e foge com o filho por motivos profissionais, familiares, violência doméstica ou até por vingança, para impedir o contato com o pai.

⁴HCCH.**Childabductionsection**.Disponívelem:<http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=21>.Acesso:04/08/2018 BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). **Apelação Cível n. 499.424/PE**. Apelante: Carlos Henrique Pereira. Apelada: Michelle Siedler Gomes Giovanoni e outro. Relatora: Des. Margarida Cantarelli. Recife. DJe: 29 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso: 18/08/2018

⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). **Apelação Cível n. 499.424/PE**. Apelante: Carlos Henrique Pereira. Apelada: Michelle Siedler Gomes Giovanoni e outro. Relatora: Des. Margarida Cantarelli. Recife. DJe: 29 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso: 01/09/2018.

O compromisso assumido pelos Estados-parte, nesse tratado multilateral, foi estabelecer um regime internacional de cooperação, envolvendo autoridades judiciais e administrativas, com o objetivo de localizar a criança, avaliar a situação em que se encontra e, só então, restituí-la, se for o caso, ao seu país de origem. Busca-se, a todas as luzes, apenas e tão-somente atender ao bem-estar e ao interesse do menor.⁶

Em outras palavras, a Convenção não tem a intenção de punir o genitor sequestrador, pois, como dito, tal penalização fomentaria sua busca por refúgio, e consequentemente dificultaria sua localização. A real vontade deste pacto é fazer com que a criança mantenha contato com ambos os pais, até mesmo quando estes vivem em países diferentes. Por tais motivos é que o tratado opera efeitos no plano meramente civil e não penal.

Cabe destacar o entendimento de Marcos Vinícius Duarte sobre o assunto:

O reconhecimento pela comunidade internacional e pela legislação brasileira de ter a criança necessidade de receber assistência e cuidados especiais, sobretudo de proteção jurídica, desde o seu nascimento, em face de sua imaturidade física e intelectual, uma preocupação do Direito a partir do século XX.

[...]

A proteção da criança foi objeto de vários diplomas internacionais, como no Brasil, quando a Constituição Federal de 1988 incorporou ao ordenamento jurídico pátrio a Doutrina da Proteção Integral, além de trazer um conjunto de direitos atribuídos às crianças, e com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n.º 8.069, em 13 de julho de 1990.

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças [...] integra o Direito Internacional Privado e trouxe um procedimento de cooperação internacional entre os Estados membros, visando prevenir que o autor da subtração do menor de idade possa legalizar, através das autoridades competentes do Estado de refúgio, a situação ilícita, objetivando, em primeiro lugar, o restabelecimento ao status quo ante, através da restituição imediata da criança ao país de sua residência habitual, buscando amenizar os efeitos negativos que o sequestro possa causar a seu desenvolvimento físico, psíquico e social. Neste diapasão, devemos analisar a problemática que envolve os casos de sequestro internacional de crianças, os objetivos trazidos pela Convenção e, ainda, os critérios para determinação da ilicitude da remoção ou retenção e os requisitos necessários para que se possa utilizar o procedimento instituído pela Convenção.⁷

⁶ Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>. Acesso: 04/09/2018

⁷ DUARTE, Marcos Vinícius. **Alienação Parental: Restituição Internacional de Crianças e Abuso do Direito de Guarda.** 1ª edição. Fortaleza: Leis & Letras, 2011. p. 1-3.

Em outras palavras, a Convenção não tem a intenção de punir o genitor sequestrador, pois, como dito, tal penalização fomentaria sua busca por refúgio, e consequentemente dificultaria sua localização. A real vontade deste pacto é fazer com que a criança mantenha contato com ambos os pais, até mesmo quando estes vivem em países diferentes. Por tais motivos é que o tratado se dá no plano meramente civil e não penal.⁸

2.2 Uma análise de alguns artigos da Convenção

Esta Convenção firma a regra geral de que a criança, uma vez encontrada, deverá retornar ao seu *status quo* anterior. Se for o caso de sequestro por parte de um dos seus genitores, deverá assim retornar ao lugar de origem de sua moradia, para que lá seja decidido sobre sua guarda, se ainda não o foi.

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.

Artigo 3

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

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

⁸ VAN BUREN, Geraldine. **The international Law on the rights of the child**. 1ª edição. Lausanne: M. Nijhoff, 1995.

resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

Artigo 10

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

Artigo 11

As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao 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 Estado requerente ou, se for o caso, ao próprio requerente.

Artigo 12

Quando uma criança tenha sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3.º e tiver decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da deslocação 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 regresso imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após a expiração do período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deve ordenar também o regresso da criança, salvo se for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo ambiente. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para um outro Estado, pode então suspender o processo ou rejeitar o pedido para o regresso da criança.

Todavia, o próprio texto da Convenção criou, em seu art. 13, excepcionalmente, a possibilidade de que a criança não retorne ao seu lugar de origem. São hipóteses em que a criança não deverá retornar: I- quando há provas que o menor já se encontra integrado em seu novo meio; II- quando o requerente não possuía poder de guarda ao tempo da retirada, ou mesmo posteriormente; III-

se a autoridade administrativa ou judicial verificar que a criança já atingiu grau de maturidade suficiente para que suas opiniões sejam levadas em conta; IV- quando o retorno da criança for incompatível com os princípios fundamentais do Estado requerido, e por fim V- nos casos em que haja risco grave à criança em seu retorno, seja por receio de sua segurança física, seja porque ela já se encontra totalmente adaptada ao seu novo lar, e o risco de causar-lhe prejuízo psíquico é maior do que as vantagens de seu retorno.

Esta última exceção está prevista no art. 13, b e é objeto deste estudo:

Art. 13, b

O Estado requerido não é obrigado a ordenar o retorno da criança, se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

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

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que está 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.

Desta feita é cediço se compreender que o princípio basilar da Convenção é o retorno imediato da criança, conforme dispõe seu artigo 1. Contudo, os casos excepcionalmente previstos no artigo 13, b, devem ser entendidos de forma teleológica. É de bom grado ainda ressaltar que o ônus de provar a ocorrência da exceção prevista é sempre de quem alega.

3 A UTILIZAÇÃO DO ART. 13, B NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (JURISPRUDÊNCIA)

O Decreto n. 3.413 de 14 de abril de 2000 promulgou a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, que passou a vigorar no dia 1 de janeiro do ano seguinte, ficando obrigado o Estado brasileiro a adotar todas as medidas necessárias para promover a restituição ao país de residência

habitual dos menores ilicitamente trasladados para ou retidos no território nacional. Assevera Gustavo Ferraz Mônaco:

O esquema tradicional das relações jurídicas, com todos os elementos vinculados a uma única jurisdição, é bastante confortável. No entanto, em matéria de guarda de crianças, as dimensões continentais do Brasil já trazem algumas questões. Como lidar com pais residentes em áreas muito distantes e estabelecer, para eles, guarda e direito de visitas? O mesmo problema está presente na guarda internacional de crianças, mas com um agravante: além de decidir com quem ficará a criança e como será vivenciado o direito de visita, surge outra questão: qual a lei que determinará isso tudo? Cada vez mais esse problema estará presente, já que tem se tornado mais comum, com o fluxo de pessoas, os casamentos entre pessoas de nacionalidades diferentes ou domiciliadas em locais diversos e que pretendem se reunir por meio do casamento ou de uma união estável. Nesse cenário, o Direito Internacional Privado ganha cada vez mais relevância.⁹

Conforme Marcelo Pereira da Silva, no julgamento da Apelação Cível nº 2004.50.01.005578-3/ES, o Brasil firmou um compromisso internacional em que se compromete, juntamente com outros países, a devolver crianças ilicitamente retiradas de sua residência habitual, se obrigando assim a devolvê-la o mais rápido possível, a fim de evitar que maiores prejuízos sejam causados.¹⁰

Dessa forma, é possível perceber que seria bastante ilógico e irrazoável não devolvê-la caso esta já tenha se adaptado ao ambiente para qual foi trazida de forma ilícita, por motivos como, a demora em encontrar a criança, a lentidão do judiciário ou ainda as burocracias administrativas.

3.1 A posição do STJ

O sistema jurídico brasileiro adotou as regras da Convenção em seu direito interno – instrumento este que é o principal meio de combate à retirada ilícita da criança de sua residência habitual – sendo assim, este deverá ser respeitado pelas decisões judiciais.

⁹ MONACO, Gustavo Ferraz. Guarda Internacional de Crianças. **Jornal Carta Forense**. São Paulo, SP. Abril 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/guarda-internacional-de-criancas/10805>>. Acesso: 03/09/2018

¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível n. 2004.50.01.005578-3/ES**. Oitava Turma Especializada. Apelante: União Federal. Apelado: V.M.O. Relator: Des. Convocado Marcelo Pereira da Silva. Rio de Janeiro, RJ. DJe: 04 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaohaiaconteudotextual/anexo/irlanda.pdf>>. Acesso: 08/09/2018.

Apesar disto, constatou Carmen Tiburcio em seu artigo sobre cooperação internacional que, no julgamento do REsp 1.164.547/PE da Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, foi declarado que a guarda da criança deve ser submetida à jurisdição nacional e não estrangeira. Para Tiburcio, tal posicionamento brasileiro estaria ferindo a prática internacional sob a alegação “de que o destino de crianças brasileiras deve ser decidido pela autoridade judiciária nacional”.¹¹

Assim, deve ser discutida a posição do STJ em que, visando a soberania nacional e pelo fato de ter a criança nacionalidade brasileira, julga dever ser decidido o direito de guarda em território nacional, contrariando o entendimento convencional que se a família se constituiu e reside no exterior, é esse o juiz natural para decidir sobre seu destino, conforme esclarece Tiburcio.¹²

Outrossim, Mônica Sinfuentes revela o desconhecimento por parte dos juízes e demais operadores do Direito sobre o conteúdo da Convenção. Ela afirma que:

Considerando o tempo em que a convenção se encontra em vigor no país - pouco mais de oito anos – e sua pequena divulgação no território nacional, era natural que houvesse, por parte não apenas dos juízes, mas dos demais operadores do direito, desconhecimento não apenas sobre a sua existência, como também sobre o próprio conteúdo da Convenção.¹³

Dessa forma há que se considerar tal fator como limitador da aplicação da Convenção no âmbito do território nacional e não apenas como uma decisão por parte da maioria dos magistrados de não cumprir a referida norma.

4 O PROCEDIMENTO ADOTADO NO BRASIL

Nos casos de conflitos internacionais relativos ao sequestro de crianças, o Direito Internacional traz como forma de solução a cooperação entre os Estados, porquanto a Convenção de Haia abriga como um de seus pressupostos a cooperação jurídica internacional.

¹¹ TIBURCIO, Carmen. Cooperação Internacional, que caminho seguiremos? **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, DF. Ano XV, n. 357. p. 35-37. Dez. 2011.

¹² Idem, p. 26.

¹³ SINFUENTES, Mônica. Sequestro Interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980. **Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, RJ, n. 25. p. 138. Out. 2009.

Assim, quando se identifica um sequestro internacional de crianças, o procedimento a ser adotado é tipicamente de uma cooperação jurídica internacional, conforme analisa Antônio Jorge Maurique. Isto porque, há um interesse em comum que é o bem-estar da criança sequestrada e seu retorno ao lar habitual, fato este que permite a colaboração entre os Estados.

Destarte, há duas possibilidades de se iniciar o procedimento. Primeiramente por meio das autoridades centrais dos países requerentes, em que se solicita a restituição de tal criança. A segunda alternativa é movimentar a máquina judicial, por meio de uma ação de busca e apreensão da criança.¹⁴ Neste viés merece destaque o disposto nos art. 29 e 30 da Convenção, que tratam de mecanismos paralelos e não excludentes¹⁵ a fim de que se proporcione o bem estar do menor na sua melhor forma.

4.1 Críticas ao procedimento adotado pelo Brasil

O Brasil vem sofrendo duras críticas acerca do procedimento por ele adotado quando se trata da aplicação da Convenção. Em especial após o caso do menino Sean Goldman, que refere-se a um conflito legal de normas internacionais e brasileiras envolvendo a guarda de um garoto nascido no ano 2000 em Nova Jérsei, filho de mãe brasileira e pai americano. Tal evento ficou internacionalmente conhecido, tendo em vista a grande batalha judicial travada pelo pai da criança.

Assim, o procedimento judicial adotado pelo país foi alvo de desaprovação e questionamento da comunidade internacional. Como

¹⁴ MAURIQUE, Jorge Antônio. Sequestro Internacional de crianças, anotações sobre a Convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, DF. Ano XII, n. 284, p. 26. Nov. 2008

¹⁵ Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso: 13/09/2018. Lê-se, *in verbis*:

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

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

consequência, em 2006 o STF, ao tomar ciência das críticas recebidas, decidiu instituir um grupo permanente de trabalho.

O Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção de Haia de 1980 busca estudar e aprimorar a aplicação da Convenção de Haia no território nacional.¹⁶ O objetivo da criação de um grupo permanente é que, com poucos membros, estes se destinariam a promover com mais eficácia e operacionalidade os processos sobre sequestros de menores. Em primeiro lugar o Grupo desenvolveria comentários à Convenção, a fim de que o contato com a comunidade jurídica se expandisse, atuando também como apoio à Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF).

No presente momento o Grupo tem se comprometido em divulgar a Convenção entre os profissionais do direito, estimulando estudos e pesquisas que auxiliem na aplicação da Convenção.¹⁷

Apesar da criação do Grupo, diversas ainda são as críticas recebidas. Segundo Mônica Sifuentes, elas advêm inclusive da própria ACAF, e se devem a três principais fatores: (i) Os conflitos de jurisdição entre a Justiça Comum Estadual e a Justiça Federal; (ii) O desconhecimento por parte dos juízes e demais operadores do direito; (iii) A ausência de previsão na legislação interna sobre um procedimento judicial específico.¹⁸

Já quanto ao desconhecimento dos juízes e a ausência de previsão na legislação interna sobre um procedimento judicial específico, há razão para existirem tais críticas. Ao analisar casos como o de Sean Goldman é possível se identificar questões prejudiciais por causa da falta de procedimento específico para a solução de tal controvérsia, fato este que levou mais de 5 anos para que o menor fosse devolvido à sua residência habitual. Ademais, muitos juízes, e até mesmo ministros não estão preparados para julgar casos tão multidisciplinares e

¹⁶ Supremo Tribunal Federal. **Combate ao Sequestro Internacional de Crianças**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/convencaohaia/cms/verTexto.asp?pagina=apresentacao>>.

¹⁷ Secretaria dos Direitos Humanos. **Sequestro Internacional**. Disponível <[http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-\"http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/sequestro-internacional-de-menores-os-tribunais-brasileiros-tem-oferecido-protecao-suficiente-ao-interesse-superior-do-menor](http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-\)>. Acesso 23/09/2018

¹⁸ SINFUENTES, Mônica. Sequestro Interparental: a experiência brasileira na aplicação da Convenção de Haia de 1980. **Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, RJ, n. 25. p. 138. Out. 2009.

complexos como são os casos de sequestro internacional de crianças. Para Rodrigo Fernandes duas medidas simples poderiam atenuar as críticas e ampliar a eficácia da Convenção. A primeira seria a implantação imediata do Conselho da Autoridade Administrativa Federal contra o Sequestro, criado em 2001, pelo Decreto n. 3.951, com a determinação de suas competências. Tal implantação resolveria questões de natureza ética, e legal, a fim de que a Convenção possa ser verdadeiramente incorporada no Brasil. A segunda seria a elaboração e vigência de um procedimento administrativo formal para a ACAF, quanto ao trâmite e encaminhamento dos procedimentos recebidos e enviados pelo Brasil referentes à Convenção.¹⁹

Para Carolina Claro o Estado brasileiro não pode deixar de aplicar uma lei ou acordo a que se tenha submetido, e sendo assim, caso queria se afastar da aplicação de um tratado internacional, melhor seria não assumir compromisso externo, e dessa forma evitar o desgaste de sua imagem acerca da segurança jurídica frente às suas obrigações.²⁰

Diante do exposto, resta claro que ao adotar a Convenção, o país deve se comprometer a utilizá-la, sob o risco de ser considerada lei morta pelos seus aplicadores. Ou pior, sob risco de retardar ou até mesmo fracassar em retornar a criança ao seu lar habitual, modificando assim toda a sua história.

5 A aplicação da exceção do art. 13

Diante de todo o exposto, resta o questionamento se a previsão do art. 13, b, da Convenção, em que desobriga a autoridade judicial ou administrativa de devolver a criança nos casos em que exista risco grave a esta, estaria na verdade dando legitimidade ao sequestro, haja vista que o sequestrador poderá permanecer com a criança quando houver possibilidade de grave risco ao menor em caso de retorno.

¹⁹ MORE, Rodrigo Fernandes. **A violência doméstica e família contra a mulher e o sequestro internacional de crianças**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18787/a-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-e-o-sequestro-internacional-de-criancas>>. Acesso em: 30 abril 2015.

²⁰ CLARO, Caroline de Abreu Batista. Até quando?! **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, DF. Ano XII, n. 284. p. 31. Nov. 2008.

Ou seja, ao sequestrar a criança e estabelecer com esta nova residência, o sequestrador poderá alegar, entre outros motivos que, diante da adaptação do menor ao seu novo local de moradia, sua devolução ao país de residência habitual traria mais danos a criança do que continuar onde se encontra.

5.1 O cabimento do artigo 13, b

Primeiramente, cabe mencionar que a atitude de um dos genitores, de tirar arbitrariamente a criança do convívio em família, traz a ela consequências trágicas, como é o caso da mudança de endereço, e às vezes até de nome, além da impossibilidade do convívio social com amigos, parentes e vizinhos.

Isso posto, por vezes, os Estados julgam que nos casos em que a criança sequestrada já se encontrar adaptada à nova vida, nova escola, amigos, ou por ter familiares por perto, sua volta ao país de origem causaria danos psicológicos graves, a tal ponto que é melhor para ela continuar com o sequestrador.

As exceções previstas no art. 13, b, aparentemente contradizem os principais objetivos da própria Convenção, isto porque sua finalidade primordial é proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de uma mudança de domicílio ou de uma retenção ilícitas e assegurar seu imediato retorno ao local onde reside habitualmente.

Quando em seu supracitado artigo a Convenção prevê que o Estado não deverá proceder com o retorno da criança quando houver risco de grave dano, estaria dando legitimidade a uma situação precária.

Ademais, em qualquer momento, nem no texto da Convenção nem em qualquer documento oficial, foi definido o que significam os termos risco de grave dano ou situação intolerável do art. 13, b (*grave risk of harm* ou *intolerable situation*). Inclusive algumas Cortes interpretaram o artigo de maneira imprópria, ou seja, de forma extremamente extensiva, devido sua ambiguidade e clara contradição com os objetivos principais da Convenção, como é o caso do Brasil.

Este artigo é severamente criticado e muitas vezes indevidamente aplicado, isto porque acaba por vezes encorajando o sequestro ao invés de desestimulá-lo. Para Jacob Dolinger, o art. 13, b, pode ser interpretado de forma restrita, acarretando a devolução do menor à jurisdição de onde foi sequestrado.

Ou ter uma interpretação extensiva ou liberal, o que poderia acabar por aceitar diferentes formas de manter a criança na jurisdição para onde foi levada.²¹

5.2 O grave risco e a situação intolerável

Grande parte dos casos de sequestro internacional, julgados no Brasil ou em outros países, traz como fundamento para a permanência do menor com o sequestrador o perigo do grave risco ou de ficar em situação intolerável.

Apesar de seu amplo uso, a Convenção falhou ao não definir o que significamos termos “grave risco” e “situação intolerável”, e assim, sempre que se quer evitar o retorno do menor é utilizada a exceção prevista no art. 13, b.

Inicialmente cabe destacar que deve sempre predominar o retorno do menor ao país de sua residência habitual, sendo que o retorno somente poderá ser dispensado mediante situação excepcional, ou seja, de grave risco para ele.²²

O princípio basilar da Convenção não é outro senão o do retorno da criança ao país de sua residência habitual. Para Elisa Pérez-Vera²³, até mesmo as exceções previstas neste artigo devem ser vistas sob esta perspectiva. Segundo Carmem Tiburcio e Guilherme Calmon, o fundamento para que a criança retorne ao lar habitual, para que lá seja resolvida sobre sua guarda, pelo juiz natural é porque esse juízo terá melhores condições para, de maneira mais justa, decidir questões sobre sua guarda e visitação, já que poderá ouvir vizinhos, professores e colegas de escola.²⁴

Assim, resta claro que a aplicação do art. 13, b, tem caráter excepcional, devendo apenas ser aplicada quando o retorno for contrário ao próprio interesse e bem-estar da criança.

²¹ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**: a criança no direito internacional. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 257.

²² MAURIQUE, Jorge Antônio. Sequestro Internacional de crianças, anotações sobre a Convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, DF. Ano XII, n. 284, p. 26. Nov. 2008.

²³ TIBURCIO, Carmen, CALMON, Gilherme. op. cit. p. 269.

²⁴ Idem, p. 288.

6 BREVES PONDERAÇÕES ACERCA DA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO 13, B

A Convenção de Haia apesar do seu amplo uso no Brasil e em outros países falhou em não definir o que significa o termo "grave risco" e "situação intolerável" e assim sempre que se quer evitar o retorno do menor é utilizada a exceção prevista no artigo 13, b onde grande parte dos julgamentos no Brasil ou em outros países traz como fundamento para permanência do menor com o sequestrador o perigo do grave risco ou de ficar em situação intolerável.

O princípio basilar da Convenção é o retorno imediato ao país de origem. No entanto, essa obrigação de retorno da criança não pode ser absoluta sob pena de frustrarem-se os próprios interesses e direitos das crianças, pois segundo o Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, também legitimada e influenciada no tocante aos direitos fundamentais desses seres humanos em questão, resta claro que a exceção prevista no artigo 13 "b" deve ser interpretada de maneira taxativa e que justifique sua excepcionalidade considerando assim o risco que a criança sofre.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho demonstrou a discussão e grande importância do estudo da Convenção de Haia sobre os Aspectos do Sequestro Internacional de Crianças, abordando especialmente a normatização acerca do retorno do menor ao seu lar habitual. Foi apresentado o sistema atual utilizado pelo Brasil para a solução desses conflitos, explicitando que apesar da promulgação do texto convencional, a jurisprudência demonstra a ausência de conformidade em seus julgados.

Ao analisar os diferentes acordos internacionais existentes foi possível se perceber que tal tema tem um elevado destaque nas Conferências e reuniões internacionais, isto porque, além de ter dimensões pluriterritoriais, o sequestro de crianças afronta direito fundamental.

Neste viés, percebe-se que no papel a Convenção é precisa e direta, embora cometa algumas pequenas omissões. Contudo, ao estudar alguns casos concretos julgados no Brasil percebe-se que sua aplicação é mais obscura e mais difícil do que se pensa. Desta forma, os casos abordados neste trabalho esclarecem que por vezes os magistrados, diante da pouca preparação e conhecimento para lidar com tal matéria, acabam por interpretar erroneamente a Convenção, utilizando de maneira recorrente a exceção prevista no artigo 13, b.

Ademais, foi abordado o procedimento adotado no Brasil, que pode ser judicial ou extrajudicial, por meio de ação de busca e apreensão ou da Autoridade Central Administrativa Federal, respectivamente. Por consequência de tais procedimentos ficaram evidentes diversas críticas que o país vem sofrendo, principalmente acerca da disputa entre as Justiças Estadual e Federal, bem como pelo desconhecimento por partes dos juízes e demais operadores do direito, e pela ausência de previsão na legislação interna sobre um procedimento judicial específico.

Por fim, o objetivo deste estudo é atingido quando ao final é examinada a aplicação do artigo 13, b, e seu cabimento. Aqui ficou demonstrada a omissão no texto da Convenção acerca do significado da expressão que enseja o emprego da exceção, ou seja, o grave risco e a situação intolerável. Omissão esta que acarreta na sua interpretação ora restrita, ora extensiva pelos julgadores. E assim, percebe-se que os diferentes países e julgadores ao aplicarem suas interpretações acabam muitas vezes por dar legitimidade ao sequestro.

Diante de todo o exposto, não há dúvidas quanto à importância do estudo do referido artigo para o mundo jurídico internacional nos dias de hoje.

Quando se trata do interesse de menores todos aqueles envolvidos devem sincronizar seus pensamentos e ações para que a criança tenha direito a um ambiente familiar saudável e tranquilo, com a presença materna e paterna.

Assim, nos casos em que a lide entra no âmbito jurídico, cada país signatário deve estar preparado para tomar as atitudes adequadas para garantir ao menor uma convivência pacífica em seu seio familiar.

8. REFERÊNCIAS

A Conferência de Haia sobre o Direito Internacional Privado. Overview. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=26>.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. Até quando?!. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, DF. Ano XII, n. 284. p. 30-31. 15 nov. 2008.

Direitos Humanos – Instrumentos Internacionais de direitos humanos. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_6_A.htm>.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado:** a criança no Direito Internacional. 1ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DUARTE, Marcos Vinícius. **Alienação Parental:** Restituição Internacional de Crianças e Abuso do Direito de Guarda. 1ª edição. Fortaleza: Leis & Letras, 2011.

HCCH. **Child abduction section.** Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=21>.

HCCH. **Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças.** Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/text28_pt.pdf>.

INCADAT. Case: **X. v. Latvia (Application No. 27853/09)**, Grand Chamber. Disponível em: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1234&lng=1&sl=2>>.

MONACO, Gustavo Ferraz. Guarda Internacional de Crianças. **Jornal Carta Forense**. São Paulo, SP. Abril 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/guarda-internacional-de-criancas/10805>>.

MORE, Rodrigo Fernandes. **A violência doméstica e familiar contra a mulher e o sequestro internacional de crianças.** 2011. Disponível em: <<http://jus..com.br/947029-rodrigo-fernandes-more/publicacoes>>.

PERÉZ-VERA, Elisa. **Informe explicativo n. 128 sobre a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.** Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>>.

Secretaria de Direitos Humanos. **Sequestro Internacional.** Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/sequestro-internacional/arquivos-subtracao/convencao-de-haia-de-1980>>.