

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A OBRIGATORIEDADE DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES
SUBTRAÍDOS PELA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO
SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS DE 1980 À LUZ DO DIREITO
INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO**

GABRIELA RIBEIRO COSENZA MARQUES PORTO

**Rio de Janeiro
2021 / 1º SEMESTRE**

GABRIELA RIBEIRO COSENZA MARQUES PORTO

**A OBRIGATORIEDADE DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES
SUBTRAÍDOS PELA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO
SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS DE 1980 À LUZ DO DIREITO
INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Marcus Vinicius Torres Pereira**.

Rio de Janeiro
2021 / 1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

RP853o Ribeiro Cosenza Marques Porto, Gabriela
A OBRIGATORIEDADE DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES SUBTRAÍDOS PELA CONVENÇÃO DE HAIA
SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL
DE CRIANÇAS DE 1980 À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL
PRIVADO BRASILEIRO / Gabriela Ribeiro Cosenza
Marques Porto. -- Rio de Janeiro, 2021.
81 f.

Orientador: Marcos Vinicius Torres Pereira.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Convenção de Haia. 2. Sequestro Internacional.
3. Direito da Criança e do Adolescente. 4. Direito
Internacional Privado. 5. Jurisprudência. I. Torres
Pereira, Marcos Vinicius , orient. II. Título.

GABRIELA RIBEIRO COSENZA MARQUES PORTO

**A OBRIGATORIEDADE DA DEVOLUÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES
SUBTRAÍDOS PELA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS
DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS DE 1980 À LUZ DO
DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Marcus Vinicius Torres Pereira**.

Data da aprovação: ___ / ___ / ___

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2021 / 1º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Agradeço e dedico o presente trabalho, primeiramente, a Deus e à minha família. Aos meus pais, meus melhores amigos, Harrison e Andrea, por me garantirem uma educação baseada em senso crítico e ético, acreditarem no meu potencial e, sobretudo, incentivarem a minha constante busca pela felicidade. Agradeço também à minha irmã Mariana, por me apoiar em todos os momentos da minha vida. *In memoriam*, agradeço ao meu irmão Harrison, que apesar de não estar fisicamente presente, permanece em meu coração. Aos meus avós Harrison, Neusa, Carlos Alberto e Germana, que me trouxeram tantos momentos bons e aprendizados ao longo de minha caminhada. Agradeço à minha tia Francesca, por ser a minha referência no Direito e na vida. À Ciça, Conca, Kali e Deco, por me alegrarem e me despertarem o amor até nos momentos mais difíceis. À Simone e à Ana Luiza por torcerem por mim em cada passo que dou, carregadas pelo afeto capaz de curar qualquer tristeza. Ao Bernardo por estar ao meu lado, sempre me incentivando a ser a melhor versão de mim. À Julia, minha irmã de coração, por me agraciar com a amizade mais verdadeira que o ser humano pode experimentar.

Aos grandes amigos que o Colégio Cruzeiro me deu para o resto de minha vida: Amanda Rubim, Lana Machado, Luiza Carísio, Tatiana Jutta e Víctor Augusto, obrigada por sempre estarem presentes na minha vida, independentemente da distância física ou temporal. Saber que eu posso contar com vocês fortalece a minha caminhada.

Agradeço aos meus amigos de jornada universitária: Pedro Marzullo, Mariana Ramires, Isabelle Sena, Lucas Barroso, Caio Ribeiro, Renata Tepedino, Lais Badenes, Luiza Chaves, Luiza Viana, Gabriel Victor e Marina Melo. Sem vocês, sei que essa experiência teria sido mais árdua e, com certeza, não tão interessante. Obrigada por a compartilharem comigo!

Agradeço também à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, sobretudo à Dra. Adriana Vasconcelos, por todo o aprendizado e senso de humanidade que me foram passados. Ao escritório Nicodemos & Niderstigt Advogados Associados, agradeço a oportunidade de conhecer o mundo do Direito Internacional, pelo qual eu me apaixonei desde a primeira petição. Agradeço à Pietra Amarante e à Kissia Gabriela, colegas que se tornaram verdadeiras amigas e de quem eu tenho muito orgulho. Agradeço à Silva Kirkkomäki, Lucas Berriel e Luan Machado - apesar do pouco tempo de convivência, vocês foram responsáveis por trazer

mais leveza a essa etapa de minha vida. À Marina Iavecchia, por ser o meu maior exemplo de mulher no mundo corporativo - forte e acolhedora! Agradeço aos advogados Carlos Nicodemos, Taissa Barreira, Cristiane Ercole, Rodolfo Xavier e Gustavo Proença, por todos os conselhos e ensinamentos. Em especial, dedico o presente trabalho ao Advogado Frans Nederstigt, responsável por me inserir no ramo do Direito Internacional Privado, por me apresentar à prática forense da Convenção de Haia de 1980 e da proteção dos direitos da infância e juventude, sempre com responsabilidade e excelência. E também ao Professor Marcos Vinicius Torres Pereira, por orientar toda a minha formação acadêmica no âmbito do DIPRI, a partir de uma visão crítica e bem embasada. Ainda, agradeço à Comissão de Direito Internacional da OAB-RJ e a todos os seus membros - é indescritível o quanto eu aprendo com vocês!

À Universidade Federal do Rio de Janeiro, sobretudo à Gloriosa Faculdade Nacional de Direito, eu agradeço por todas as oportunidades de descobrir novas perspectivas e mundos. A excelência do ensino superior público precisa ser exaltada - ela vai muito além das paredes das salas de aula, que um dia formaram o Primeiro Senado do Brasil e que abrigaram nomes tão ilustres para história do nosso país, como Haroldo Valladão e Clarice Lispector. Com a FND eu aprendi a ser advogada, pesquisadora, pensadora e, acima de tudo, cidadã. A Nacional, inclusive, garantiu que eu fosse muito além - mais especificamente, a 9.556 Kilômetros de distância, onde pude, durante 1 (um) ano estudar direito na Universität zu Köln (Alemanha), instituição a qual também sou muito grata. Poder confundir a minha jornada com a de espaços tão democráticos, é certamente glorificante! Eu me sinto extremamente honrada e orgulhosa por ser filha de Minerva.

Agradeço imensamente a todos os professores, educadores e funcionários da educação que deram o seu melhor para que eu e mais centenas de alunos pudessem alcançar seus sonhos. Sem vocês nada seria possível, afinal, como ensina Malala Yousafzai: “Uma criança, um professor, um livro e uma caneta podem mudar o mundo. Educação é solução.”

Por fim, agradeço a todos que não foram nomeados, mas que de alguma forma fizeram parte da minha história e me ajudaram a ser quem eu sou hoje.

Obrigada!

Os advogados, suponho, um dia foram crianças.

CHARLES LAMB

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto o estudo da aplicação, pelos tribunais brasileiros, da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, mais especificamente, de seus Artigos 12 e 13. O primeiro dispositivo prevê como um dos objetivos da Convenção a repatriação imediata da criança ou do adolescente à sua residência habitual, sobretudo, quando o pedido de retorno às autoridades competentes se dá no prazo inferior ao de 1 (um) ano. Apesar disso, o texto convencional traz hipóteses de exceção à regra, garantindo que o menor de idade subtraído permaneça no novo Estado. As excepcionalidades podem ser explicadas pelo objetivo maior que rege a Convenção: o superior interesse da criança. Enquanto conceito extremamente subjetivo, a hermenêutica que os tribunais adotam quanto à aplicação desse princípio é de extrema importância para se compreender o grau de eficácia da Convenção de Haia na prática. Para tanto, foram analisadas, em termos quantitativos e qualitativos, diversas decisões jurisprudências brasileiras acerca do tema. Além disso, avaliou-se o nível de adequação entre a *ratio* normativa e a *ratio decidendi* que envolvem os casos examinados. Objetivou-se, com isso, compreender os problemas na aplicação da Convenção de Haia no Brasil e, conseqüentemente, apresentar suas possíveis soluções.

Palavras-chave: Sequestro Internacional; Convenção de Haia; Direito da Criança; Jurisprudência.

ABSTRACT

The following paper has as its object the study of the application, by the Brazilian judicial courts, of the Hague Convention on the Civil Aspects of the International Child Abduction, more specifically, of its Articles 12 and 13. The first provision foresees as one of the objectives of the Convention the immediate repatriation of the child to the habitual residence, especially when the request for the return happens in a period of less than 1 (one) year. Nevertheless, the conventional text guarantees hypotheses of exception to the rule, ensuring that the subtracted child remains in the new State. The exceptionalities can be explained by the main objective that governs the Convention: the best interests of the child. As an extremely subjective concept, the hermeneutic that the judicial courts adopt regarding the application of this principle is extremely important to understand the degree of effectiveness of the Hague Convention in practice. For this purpose, several Brazilian jurisprudence decisions on the subject were analyzed in quantitative and qualitative terms. In addition, the level of adequacy between the normative *ratio* and the *ratio decidendi* involving the cases examined was evaluated. Thus, the objective was to understand the problems in the application of the Hague Convention in Brazil and, consequently, to present its possible solutions.

Keywords: International Child Abduction; The Hague Convention; Children's Law; Jurisprudence.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

TABELAS

Tabela I: Decisões dos TRFs sobre o Artigo 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980.....61

Tabela II: Principais aspectos das decisões dos TRFs sobre Artigo 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980.....64

Tabela III: Acórdãos STJ sobre o Artigo 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980.....66

Tabela IV: Principais aspectos dos acórdãos do STJ sobre Artigo 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980.....67

Tabela V: Decisões Monocráticas do STJ sobre o Artigo 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980.....68

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACAF - Autoridade Central Administrativa Federal

CC - Código Civil

CIJ - Corte Internacional de Justiça

CPC - Código de Processo Civil

CRFB/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

ONU- Organização das Nações Unidas

RESP - Recurso Especial

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TPI - Tribunal Penal Internacional

TRFs - Tribunais Regionais Federais

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| A CONTRIBUIÇÃO DA CONFERÊNCIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO DA HAIA PARA O COMBATE À SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES | 15 |
| 1.1 A noção de crianças e adolescentes como sujeitos especiais de direito | 15 |
| 1.2 O papel do Direito Internacional Privado e da Conferência de Haia na proteção dos direitos da criança e do adolescente | 20 |
| 1.3. A Convenção de Haia de 1902 e o Caso Boll (Reino da Suécia vs. Países Baixos) | 23 |
| 1.4 A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980 | 28 |
| OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO | 31 |
| 2.1 A análise das noções específicas da Convenção | 31 |
| 2.1.1. A Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes (Child Abduction) | 31 |
| 2.1.2 O Poder-dever Familiar | 34 |
| 2.1.2. O Direito de Guarda | 36 |
| 2.1.3 O direito de Visita | 38 |
| 2.1.4 A Residência Habitual | 40 |
| 2.1.5 A Cooperação Jurídica Internacional | 41 |
| 2.1.5.1 A atuação das Autoridades Centrais | 44 |
| 2.2 A análise dos objetivos da Convenção | 46 |
| 2.2.1 O Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente | 47 |
| 2.2.2 O imediato retorno da Criança e do Adolescente à Residência Habitual | 50 |
| A ANÁLISE DA OBRIGAÇÃO DO RETORNO DO MENOR DE IDADE À LUZ DOS ARTIGOS 12 E 13 DA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CÍVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇA | 52 |
| 3.1 A regra da Convenção e as suas exceções | 52 |
| 3.2 O artigo 12 e as possíveis controvérsias na sua aplicação | 53 |
| 3.3 O artigo 13 e as possíveis controvérsias na sua aplicação | 55 |
| 3.4 Os entendimentos jurisprudenciais dos tribunais brasileiros | 57 |
| 3.4.1 Tribunais Regionais Federais (TRFs) | 59 |
| 3.4.2 Superior Tribunal de Justiça (STJ) | 64 |
| 3.4.3 A análise dos dados hermenêuticos coletados : mudanças necessárias | 70 |
| CONCLUSÃO | 74 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 77 |

INTRODUÇÃO

A temática principal do presente tema monográfico consiste na análise das interpretações apresentadas pelos tribunais brasileiros sobre o princípio do superior interesse da criança, na perspectiva dos artigos 12 e 13 da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980.¹

Esse dispositivo legal foi internalizado no ordenamento brasileiro através do decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000 e deve ser utilizado quando um dos genitores, ou ainda algum parente próximo, decide sair do país de residência habitual do menor de idade, levando-o e mudando o seu local de moradia para um novo Estado. A transferência e retenção ilícitas ocorrem sem a autorização da pessoa detentora dos direitos relativos à guarda ou à visita da criança ou adolescente.

Nesse sentido, o principal objetivo da Convenção de Haia de 1980 é garantir o retorno adequado e célere da criança ao local de onde ela fora subtraída - e não propriamente punir o genitor subtrator (PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report, 1980. p. 4-5).

Apesar disso, um grande desafio prático que o Brasil encontra na aplicação da Convenção de Haia é justamente garantir a celeridade e a efetivação do encaminhamento à restituição da criança ou adolescente ao seu lar habitual. Isso é grave, uma vez que a Convenção explicita de forma cristalina o caráter emergencial de sua aplicação, bem como a sua regra de ouro: a repatriação do menor de idade subtraído - ambos os conceitos baseados na ideia de superior interesse da criança.

Explica-se: a demora no andamento do procedimento de restituição pode acarretar ao entendimento de que houve a adaptação da criança ou do adolescente à nova realidade, impedindo a sua restituição internacional. O argumento disposto é aplicado com base na exceção à repatriação, prevista no artigo 12 da Convenção.

O referido dispositivo deixa claro que o magistrado, quando passado o período de 1

¹ Para fins objetivos, no presente trabalho será denominada apenas como “Convenção de Haia” ou “Convenção de Haia, 1980”; Documento completo disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm

(um) ano entre o conhecimento da retenção ilícita e o pedido de repatriação à autoridade competente, deve ponderar se houve a efetiva integração da criança ou do adolescente ao seu novo meio social.

Já o artigo 13 da Convenção traz como exceções à regra do retorno (a) a licitude na transferência ou retenção do infante por ausência de desrespeito ao direito de guarda do pai abandonado; (b) perigo de grave risco à criança ou ao adolescente quando da sua repatriação e ainda (c) quando for vontade da criança ou do adolescente permanecer no novo Estado. Nessa última hipótese deve ser avaliado se o menor de idade já possui grau de maturidade suficiente para que a sua opinião seja capaz de afastar a regra do retorno.

Como os conceitos que geram as exceções previstas nos Artigos 12 e 13 possuem, em sua maioria, elevado grau de subjetividade, a interpretação leviana dos dispositivos pode acabar por prejudicar o genitor abandonado e o próprio filho, posto que lhes são negados os direitos de convivência, afeto e, no último caso, de (re)integração à uma de suas culturas - direito existencial da criança e do adolescente.

Além de colocar em voga o respeito ao propósito de superior interesse do infante, essa prática traz à baila uma outra problemática: ela pode corroborar com a ideia de que o Brasil não respeita plenamente a Convenção de Haia de 1980. Isso porque, se a jurisprudência de um país aplica mais as exceções de permanência do que a regra de retorno do infante, o Estado passa a ser visto, perante a comunidade internacional, como uma espécie de paraíso para o genitor subtrator. Essa atuação é interpretada como um verdadeiro incentivo à ocorrência do referido ilícito civil-familiar.

Aliás, foi justamente essa reputação sobre a justiça do Brasil, somada à experiência de estágio em escritório jurídico de direito internacional, que provocou a escolha do presente tema monográfico. Explica-se: a partir do contato, na prática forense, com dois casos reais de aplicação da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, percebeu-se que os tribunais brasileiros não aplicaram o dispositivo legal de forma uniforme - em que pese as situações fáticas dos processos fossem demasiadamente similares. Nasceu, assim, o anseio de estudar mais profundamente o tema, de forma a compreender o comportamento da jurisprudência brasileira quanto à repatriação do menor de idade subtraído, nos termos da referida Convenção.

Diante do tema delimitado quanto ao papel do entendimento jurisprudencial brasileiro

sobre os artigos 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980 na efetivação da garantia do melhor interesse da criança e do adolescente, pode-se formular as seguintes perguntas de partida : será que o Brasil aplica quantitativamente mais as exceções de retorno ao infante do que a regra de repatriação? O fator temporal de 1 (um) ano é relevante, para os tribunais brasileiros, para definir que um menor de idade está adaptado a uma nova realidade? Quais são os outros dados avaliados pelos magistrados? Ou ainda, será que mesmo adaptado, consiste no seu melhor interesse permanecer no novo país com o genitor subtrator? Como a jurisprudência relaciona os conceitos de adaptação e superior interesse da criança e do adolescente?

Cabe, por fim, destacar que a matéria em questão é recente no âmbito internacional, contando com 41 anos de vigência no mundo e apenas 21 anos no Brasil. Somando-se a isso, há o fato de que as relações civis estão em constante mudança: o processo de globalização e de desenvolvimento de inovadoras tecnologias de comunicação se ampliam de forma extremamente rápida e complexa - o que, além de corroborar para a maior constância do surgimento de relações interpessoais internacionais, fez surgir recentes alterações em como a prática ilegal de subtração se dá no caso concreto. Novas formas de solução de controvérsia, portanto, também precisam ser debatidas - seja no ambiente acadêmico, seja na prática forense.

Assim, a importância do presente trabalho está em explicitar o valor dos entendimentos jurisprudenciais para a garantia de execução da referida Convenção, sob uma ótica atual das relações interpessoais internacionais e do superior interesse da criança e do adolescente.

Para tornar exequível a propositura de uma resposta, serão analisadas interpretações e decisões dadas por tribunais brasileiros, em conjunto com a leitura crítica acerca do princípio do superior interesse da criança e do adolescente e dos principais dispositivos legais da pesquisa, os Artigos 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980.

1. A CONTRIBUIÇÃO DA CONFERÊNCIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO DA HAIA PARA O COMBATE À SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

1.1 A noção de crianças e adolescentes como sujeitos especiais de direito

As crianças e os adolescentes, enquanto seres em desenvolvimento, dotados de vulnerabilidade e que necessitam de maior proteção social, nem sempre tiveram direitos específicos reconhecidos ao longo da história da humanidade. Aliás, o próprio conceito de menor de idade varia de forma considerável a depender do lugar e do tempo em que é analisado - portanto, é uma verdadeira construção social. Nesse sentido, para que se possa compreender como a garantia dos direitos relativos à infância e à adolescência é encarado em um mundo cada vez mais globalizado, não basta que se olhe para o Direito de forma isolada. É importante compreender como as sociedades mudam constantemente seus paradigmas.

Pode-se dizer que essa variação ocorre também por uma confusão entre o direito da criança e do adolescente (os filhos) e o direito de família. Explica-se: por vezes o âmbito familiar é encarado como matéria de foro privado, íntimo. Ou seja, deve ser gerido e regulado unicamente pelo núcleo que a constitui, com o mínimo de interferência de terceiros, sobretudo, do Estado. Nessa esteira, garantir que as crianças e os adolescentes possam ser encarados como sujeitos de direito autônomos, apartados de suas famílias, ainda é um desafio por vezes a ser enfrentado.

Segundo Clara Sottomayor:

“ Foi preciso “inventar a infância” e perceber suas demandas específicas, no âmbito das dimensões da maturação do ser humano, para que se pudesse atribuir a este ser, em condições de vulnerabilidade, direitos em especial”²

Durante a Antiguidade as crianças eram encaradas como meros objetos. Assim, a família poderia exercer sobre elas todos direitos equiparados aos de propriedade - como

²RICHTER, Daniela; VIEIRA, Gustavo O.; TERRA, Rosana M. da R.. A proteção internacional da infância e juventude: perspectivas, contextos e desafios In: PES, João Helio Ferreira (Org.). Direitos humanos: crianças e adolescentes. Curitiba: Juruá, 2010, 43-68.

alienação e abandono. Inclusive havia legislações que autorizavam o assassinato de filhos deficientes ou recém-nascidos do sexo feminino. Também é importante destacar que esse poder familiar de vida e morte era extremamente hierarquizado e patriarcal, sendo desempenhado, em regra, através do chefe familiar masculino.³

Apesar disso, registra-se que o Direito Romano, no mundo ocidental, foi o primeiro a legislar, através da Lei das XII Tábuas, de 450 a.C., sobre a diferença entre os conceitos de crianças púberes e impúberes, atribuindo-lhes distinções sociais.

Após a queda do Império Romano, durante a era medieval correspondente ao período entre os séculos V e XV, as crianças e os adolescentes continuaram sem receber grande atenção na sociedade - o que Áries (1981) chamou de “a ausência do sentimento da infância na Idade Média”.⁴

“Afirmo que essa sociedade via mal a criança, e pior ainda o adolescente. A duração da infância era reduzida a seu período mais frágil, enquanto o filhote do homem ainda não conseguia bastar-se; a criança então, mal adquiria algum desembaraço físico, era logo misturada aos adultos, e partilhava de seus trabalhos e jogos. De criancinha pequena, ela se transformava imediatamente em homem jovem, sem passar pelas etapas da juventude, que talvez fossem praticadas antes da Idade Média e que se tornaram aspectos essenciais das sociedades evoluídas de hoje” (ÁRIES, 1981, p.10)

Inúmeras doenças e problemas sanitários básicos faziam com que a mortalidade infantil fosse avassaladora: “os bebês abaixo de dois anos, em particular, sofriam um descaso assustador, pois, os pais consideravam pouco aconselhável investir muito tempo ou esforço em um pobre animal suspirante, que tinha tantas probabilidades de morrer com pouca idade”. (Heywood 2004, p. 87).⁵⁶

Nesse sentido, não havia, de fato, uma separação entre os direitos dos menores de idade e dos adultos. Os primeiros apenas passavam a ser vistos como seres humanos, dignos de atenção, quando adquiriam certo grau de independência - o que ocorre, naturalmente, com a sua sobrevivência e proximidade, cada vez maior, à idade adulta. As crianças e os adolescentes, portanto, eram apenas considerados pequenos adultos, sem garantias especiais.

³ SOTTOMAYOR, Maria Clara. Temas de direito das crianças. Leya, 2014, np.

⁴ ARIÈS, Philippe. História social da criança e da família. Rio de Janeiro: editora Guanabara, 1981 (2ª edição), p. 10.

⁵ LOUREIRO, Antonio José Cashedo. SILVA, Amanda Cristina Ferreira. Concepções de infância ao longo da história e a evolução jurídica do direito da criança. Março, 2019, np.

⁶ CALDEIRA, Laura Bianca. O conceito de infância no decorrer da história. Educadores, 2010, n.p.

“ (...) um sentimento superficial da criança – a que chamei de “paparicação” – era reservado à criancinha em seus primeiros anos de vida, enquanto ela ainda era uma coisinha engraçadinha. (...) Se ela morresse então, como muitas vezes acontecia, alguns podiam ficar desolados, mas a regra geral era não fazer muito caso, pois outra criança logo a substituiria. A criança não chegava a sair de uma espécie de anonimato. A infância foi ignorada socialmente e isso é perceptível nas Artes, pois, até o século XII, não houve sequer a tentativa de representá-la. Não há crianças caracterizadas até o final do século XVIII (...) (ÁRIES,1981, p.10).”

Apesar disso, na Inglaterra do século XIV, surgiu um instituto importante para o direito familiar: o *parens patriae* - ou “pai do povo”, em Latim. Ele nasce da ideia paternalista de que um governante, inicialmente o Rei da Coroa, possui o dever de proteger seus jurisdicionados, posto que eles não têm condições de fazê-lo por conta própria.

Essa doutrina, apesar de sofrer severas críticas, foi importante para consolidar, ao longo da história, a ideia de que todos aqueles considerados incapazes - como órfãos, menores de idade e pessoas inábeis - estão sob a proteção especial e sob o controle do Estado. Logo, afasta-se, pelo menos em parte, a noção de que o poder estatal não pode tutelar as relações que envolvam crianças e adolescentes vulneráveis - ainda que estejam inseridos em um contexto particular da família.

O cenário de descaso com as necessidades especiais das crianças e dos adolescentes, contudo, começou a mudar a partir do século XV, quando elas passaram a frequentar o ambiente escolar - também conhecido como “quarentena”.⁷

“A “descoberta” da infância teria de esperar pelos séculos XV, XVI e XVII, quando então se reconhecera que as crianças precisavam de tratamento especial, “uma espécie de quarentena”, antes que pudessem integrar o mundo dos adultos” (HEYWOOD, 2004, p.23)

A vida escolástica no período medieval, no entanto, ainda era restrita a um pequeno grupo de clérigos, de modo que a ideia de educação universal ainda estava muito distante da realidade.

Apesar de o trabalho infantil já ocorrer anteriormente, ele se intensificou a partir da segunda metade do século XVIII, quando a Revolução Industrial difundiu a ideia de que o

⁷ CALDEIRA, Laura Bianca. O conceito de infância no decorrer da história. Educadores, 2010, p. 3.

trabalho dignifica o homem. Somando-se à necessidade de mão de obra barata - por parte dos industriais- e de complementação de renda -por parte das famílias-, o trabalho infantil nos ambientes fabris passou a ser visto como uma espécie de escola-trabalho (ALVIM, 1994,p. 136)⁸ou ainda, de casa para correção de crianças indigentes. (THOMPSON, 1987, p. 204)⁹

Nesse mesmo período, a criança passou a ser o foco das relações familiares modernas, sendo vista como essencial à continuidade familiar. Através da educação - escolar ou trabalhista - o sentimento de cuidado para com os filhos menores de idade passou a ser inerente à ideia de família.

“ (...) não é a família que é nova, mas, sim, o sentimento de família que surge nos séculos XVI e XVII, inseparável do sentimento de infância” Kramer (1987, p. 18)¹⁰

Ao decorrer dos séculos XIX e XX, a polarização da vida social em torno do trabalho e da família se manteve latente.

"Trata-se de um sentimento inteiramente novo: os pais se interessavam pelos estudos dos seus filhos e os acompanhavam com solicitude habitual nos séculos XIX e XX, mas outrora desconhecida. (...) A família começou a se organizar em torno da criança e a lhe dar uma tal importância que a criança saiu de seu antigo anonimato, que se tornou impossível perdê-la ou substituí-la sem uma enorme dor, que ela não pôde mais ser reproduzida muitas vezes, e que se tornou necessário limitar seu número para melhor cuidar dela (ÁRIES,1981, p.12)."

No século XIX, Froebel, baseado nos ideais iluministas e empiristas da “Tábula Rasa” criou o primeiro *Kindergarten*, na Suíça. O “Jardim de infância” se baseia no conceito de que os professores seriam os jardineiros - ao cuidarem de suas crianças, eles estariam cultivando-as de modo as “florir” para o mundo.¹¹

No entanto, com o advento da Primeira Guerra Mundial, a segunda década do século XX foi marcada pelo descaso com os direitos das crianças e dos adolescentes. Assim, o pós-guerra fez surgir a necessidade de o Estado garantir Direitos Humanos de Segunda Geração, como a educação e saúde infanto-juvenil.

⁸ ALVIM, Roberto. O trabalho infanto-juvenil em discussão. Terceirização: diversidade e negociação no mundo do trabalho. São Paulo: Hucitec, 1994, p.136.

⁹ THOMPSON, Edward Palmer. A formação da classe operária inglesa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 204.

¹⁰ KRAMER, Sonia. A Política do Pré-Escolar no Brasil: a arte do disfarce. Rio de Janeiro: Dois Pontos, 1987, p.18.

¹¹ GOMES, Débora. História da criança: breves considerações sobre concepções e escolarização da infância. Anais do XII Encontro Nacional de Educação-EDUCERE. PUCPR, v. 26, 2015, p. 21844.

Para Dolinger¹², na seara de Direito Internacional, a proteção da criança e do adolescente ganha força com a Conferência Internacional do Trabalho de 1919, a qual delimitou uma idade mínima laboral. No âmbito da América Latina, também no ano de 1919, a Argentina foi o primeiro país responsável por produzir legislação específica para a proteção da criança e do adolescente.¹³

A Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança de 1924 estabeleceu formalmente, pela primeira vez, a necessidade que as crianças têm de uma proteção especial.

A chegada da Segunda Guerra Mundial em 1939, no entanto, fragilizou novamente os avanços conquistados. Apenas com o seu fim em 1945 e com a preocupação em construir um novo futuro, baseando-se nos ideais de solidariedade, a proteção aos infantes-juvenis voltou a ganhar força no âmbito internacional.

Nesse sentido, com o objetivo de promover a cooperação internacional no pós Segunda Guerra Mundial foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), uma organização intergovernamental. O seu principal documento, a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁴, estabeleceu em seu artigo 25.2 importante proteção ao filho menor de idade, a partir da ideia de separação entre o direito infante-juvenil de cuidado e a necessidade de a criança ou adolescente ser fruto de um casamento legítimo: “ a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistências especiais. Todas as crianças, nascidas dentro e fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.”

A ONU também foi responsável pela criação provisória, em 1946, do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), o qual tem como objetivo " promover a defesa do direito das crianças, ajudar a dar resposta às suas necessidades e contribuir para o seu desenvolvimento criando condições duradouras"¹⁵. Assim, visava-se, de início, garantir o bem estar das crianças sobreviventes da Segunda Guerra Mundial. De acordo com Marcos Vinicius

¹² DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: A criança no Direito Internacional. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹³ RICHTER, Daniela; VIEIRA, Gustavo O.; TERRA, Rosana M. da R.. A proteção internacional da infância e juventude: perspectivas, contextos e desafios In: PES, João Helio Ferreira (Org.). Direitos humanos: crianças e adolescentes. Curitiba: Juruá, 2010, p. 43-68.

¹⁴ ONU BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>.

¹⁵ UNICEF, About UNICEF. Disponível em: <https://www.unicef.org/about-unicef>.

Torres Pereira¹⁶, a UNICEF se tornou uma organização permanente apenas no ano de 1962, quando se percebeu que crianças em situação de vulnerabilidade devem sempre possuir um olhar de cuidado especial.

A Organização das Nações Unidas ainda instituiu a Declaração sobre os Direitos da Criança, de 1959; pela Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989; a Declaração sobre Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Proteção e Bem-estar das Crianças a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, Proteção e Desenvolvimento das Crianças, de 1990. Esta declaração estabelece como compromisso “ dar a mais alta prioridade aos direitos da criança, à sua proteção e ao seu desenvolvimento”.¹⁷

Assim, pode-se concluir que a proteção especial à criança e ao adolescente é tema bastante recente, tanto nas normativas nacionais quanto internacionais. A mudança de paradigmas ao longo da história fez com que se chegasse às atuais conjunturas sócio-culturais vigentes. A partir delas há o entendimento de que o menor de idade é um ser vulnerável, que precisa de cuidados específicos, a serem definidos por lei.

1.2 O papel do Direito Internacional Privado e da Conferência de Haia na proteção dos direitos da criança e do adolescente

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças - legislação objeto do presente trabalho- tem suas raízes na precípua Conferência de Haia de Direito Internacional privado de 1893¹⁸, quando preceitos à proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes foram estabelecidos no âmbito internacional.

Para melhor compreender a própria Convenção de Haia de 1980 será preciso fazer uma análise sobre a sua construção histórica.

¹⁶ PEREIRA, Marcos Vinicius Torres; GONÇALVES, Lara Oliveira. The Application of the Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption of 1993 in Brazil. *Panorama of Brazilian Law*, v. 3, n. 3-4, p. 255, 2015.

¹⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas de direito das crianças*. Leya, 2014, np.

¹⁸ HCCH, Hague Conference on Private International Law. Status table #14: Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17>.

O Direito Internacional *lato sensu* nasceu da ideia jusnaturalista de que existem princípios gerais e direitos comuns à toda a humanidade. Não importa o lugar onde o indivíduo nasceu, a sua história de vida ou a sua cultura - ele terá, pelo menos em tese, garantia aos Direitos Humanos.

Quanto ao ramo do Direito Internacional Privado, pode-se dizer que a problemática do conflito de leis em seara internacional privada fez surgir a necessidade de se garantir parâmetros de julgamento ao redor do globo. Explica-se: para solucionar conflitos jurídicos que envolvam mais de um Estado, sem que haja dúvidas quanto ao juízo responsável por julgá-los, ou ainda, quanto à definição das regras a serem aplicadas ao caso concreto, fez-se necessário estabelecer padrões aos elementos de conexão.

“ O Direito Internacional Privado é o ramo da ciência jurídica onde se definem os princípios, se formulam os critérios, se estabelecem as normas a que deve obedecer a pesquisa de soluções adequadas para os problemas emergentes das relações privadas de caráter internacional. São essas relações (ou situações) aquelas que entram em contato, através dos seus elementos, com diferentes sistemas de direito. Não pertencem a um só domínio ou espaço legislativo: são relações ‘plurilocalizadas’.”
(FERRER CORREA)¹⁹²⁰

Em 1989 um grupo de países da América Latina se reuniu em Montevideo, Uruguai, para elaborar uma série de tratados em matéria de direito internacional privado. Esses tratados foram primordialmente baseados na ideia de domicílio da pessoa como um fator de conexão entre a jurisdição e a lei aplicável no caso.²¹

Quatro anos após à Conferência de Montevideo ocorreu o primeiro encontro da Conferência de Haia. Este foi instaurado em meio à ambição de desenvolver um pretensioso programa no âmbito do direito de família, por meio de tratados sobre procedimentos de cooperação jurídica internacional.

Ou seja, com o objetivo de unificar as regras de Direito Internacional Privado, em 1893, Tobias ASSER (Nobel da Paz, 1911), sob o patrocínio do Estado neerlandês, convocou a primeira Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. O evento contou com a

¹⁹CORREA, A. Ferrer. Lições de Direito Internacional Privado, vol. I, Coimlu n, Almedina, 2000, p.11.

²⁰ ARAUJO, Nadia de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira - 5.ed. atualizada e ampliada / Nadia de Araujo. - Rio de Janeiro: Renovar, 2011, P. 64.

²¹ DYER, Adair. The Internationalization of Family Law. UC Davis L. Rev., v. 30, p. 625, 1996.

participação de 13 (treze) Estados europeus. Como resultado, a Conferência de Haia produziu 5 (cinco) Convenções Internacionais entre os anos de 1900 e 1904.

Nesse sentido, destaca-se a importância da Convenção de Haia de 1902 sobre a guarda de filhos menores de idade, legislação responsável pelo decisum do *Caso Boll* (Reino da Suécia vs. Países Baixos) - que será melhor analisado no próximo tópico do presente trabalho.

Também é importante destacar que diversas dessas Convenções deram prioridade à ideia de domicílio, em detrimento da noção de nacionalidade, para fins de aplicação de jurisdição.

O início do Século XX, no entanto, foi marcado por tensão entre os países do Velho Continente. Baseados nas ideias de nacionalismo e disputa entre países, os preceitos propagados pela Conferência de Haia já não faziam mais sentido. Assim, mesmo antes do início da Primeira Guerra Mundial, as convenções realizadas pela Conferência passaram a ser denunciadas pelos seus Estados-membros. Alemanha, Bélgica, França e Suíça são exemplos de países que promoveram as denúncias no período entre 1913 e 1922.²²

Com o fim da Primeira Guerra Mundial em 1918, uma certa contradição passou a ser evidente na Europa: ao passo que novos Estados foram surgindo, o comércio internacional foi se desenvolvendo e a ideia de interdependência entre Estados foi crescendo, o nacionalismo exacerbado também o foi - o que culminou na Segunda Guerra Mundial.

Durante o período entre Guerras Mundiais, pode-se citar a criação da Sociedade das Nações ou Liga das Nações, ocorrida em Versalhes, em 1919 e a constituição da Corte Permanente de Justiça Internacional ou Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPI), em 1921, em Haia. Esses eventos, bem como o movimento de internacionalização de doutrina e de documentação jurídica já demonstravam a tendência de internacionalização do Direito.

No entanto, com o advento da Segunda Guerra Mundial e seus horrores, restou evidente a falha dos Estados-membros em promover tudo o que havia sido assentado anteriormente na Conferência de Haia de 1893.

²²BRASIL, Governo Federal. A participação do Brasil na Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, p. 110. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/a-conferencia-da-haia-de-direito-internacional-privado-a-participacao-do-brasil.pdf>.

“(…) era patente a contradição vivida no seio das conferências, na medida em que se tornava cada vez mais clara a oposição entre o universalismo desejado e o personalismo vivenciado (...) A segunda Guerra Mundial, assim, impediu que os trabalhos pudessem progredir. A sétima sessão da Conferência ocorrerá apenas em 1951, após vinte e três anos de ausência de atividades, em decorrência ora do clima de desconfiança recíproca, ora em razão do conflito bélico e, finalmente, devido à “etapa de reconstrução vivida na segunda metade dos anos 40.” (RODAS, João Grandino, 2007, p. 119).

O fim da Segunda Guerra Mundial, a tendência de globalização e a tentativa de apaziguar as relações entre os Estados nacionais se revelavam crescentes no final do século XX, de modo que o contexto social permitiu que o mundo voltasse a dar maior relevância ao direito internacional e ao direito da infância e da juventude. Foi justamente nesse contexto que nasceu a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (1980).

Por fim, é importante destacar que a Conferência de Haia assumiu o caráter de Organização Intergovernamental em 1955 e hoje já conta com 89 (oitenta e nove) membros - o Brasil passou a aderir, de fato no ano de 2001²³. Um dado interessante é que 46% dos membros passaram a fazer parte dela após os anos 2000²⁴. Fica claro, portanto, que embora tenha surgido na Europa, a Conferência cumpre cada vez mais a vocação global idealizada por ASSER.

1.3. A Convenção de Haia de 1902 e o *Caso Boll* (Reino da Suécia vs. Países Baixos)

Como visto, a Conferência de Haia foi responsável pela elaboração, em 1902²⁵, da Convenção de Haia para Regular a Tutela de Menores (*1902 Guardianship Convention*). Essa Convenção foi a verdadeira predecessora da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças de 1980, de modo que o seu histórico merece ser analisado com a devida atenção.

A Convenção de Haia de 1902 foi concebida em um momento histórico de elevado

²³ O Brasil havia sido Estado membro da Conferência em 1972, mas denunciou o seu Estatuto, deixando de fazer parte em 1978.

²⁴ HCCH, Hague Conference on Private International Law. Membership Growth . Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/e11314e9-9453-4f06-b159-fa86d450f9ea.pdf>.

²⁵ HCCH, Guardianship Convention 1902. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/the-old-conventions/1902-guardianship-convention>

patriotismo entre as nações europeias. Nesse sentido, é importante destacar que a consolidação de seu texto se deu apenas doze anos antes do início da Primeira Guerra Mundial. Desse modo, por coerência social com a época, estabeleceu-se que a jurisdição competente para decidir aspectos sobre a guarda de um filho menor de idade entre os Estados contratantes seria aquela de sua nacionalidade - a qual, por regra, confundia-se também com o de sua residência habitual.

No entanto, diante da hipótese de uma criança ou um adolescente nacional de um Estado contratante residir no território de outro Estado contratante, o quesito da nacionalidade (verdadeiro elemento de conexão jurisdicional) dever-se-ia prevalecer sobre o quesito da residência habitual. Este, segundo ANDRADE, Cíntia²⁶, poderia ser aplicado na prática, desde que respeitado o seu caráter subsidiário. Conforme destaca o Artigo 3º da Convenção:

Article 3

Toutefois, la tutelle du mineur ayant sa résidence habituelle à l'étranger s'établit et s'exerce conformément à la loi du lieu, si elle n'est pas ou si elle ne peut pas être constituée conformément aux dispositions de l'article 1er ou de l'article 2.

Apesar disso, cabe reforçar que, nos termos do Artigo 9º da Convenção, a jurisdição nacional deve ser aplicada com exclusividade, ou seja, não abrindo margem para aplicação da jurisdição da residência habitual, quando a controvérsia versar sobre as matérias relativas à constituição e à extinção da guarda - o que abarcava tanto a pessoa do filho menor de idade quanto os seus bens móveis:

Article 9

La présente Convention ne s'applique qu'à la tutelle des mineurs ressortissants d'un des Etats contractants, qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un de ces Etats.

Toutefois, les articles 7 et 8 de la présente Convention s'appliquent à tous les mineurs ressortissants des Etats contractants.

Ainda, ANDRADE, Cíntia, destaca a importância do famoso *Caso Boll* para que a Convenção de Haia para Regular a Tutela de Menores de 1902 fosse substituída

²⁶ ANDRADE, Cíntia Filipa Gomes. As Responsabilidades Parentais no Direito Internacional Privado. 2017. Tese de Doutorado. Universidade de Coimbra, p. 26.

posteriormente pela Convenção de 05 de outubro de 1961, relativa à competência das autoridades e à lei aplicável em matéria de proteção de menores:

“(…) o que viria a ditar a sua reformulação e conseqüente substituição pela Convenção de Haia de 1961 relativa à Competência das Autoridades e a Lei Aplicável em Matéria de Protecção de Menores foi, não apenas o aumento na circulação de pessoas que se verificou após a Segunda Grande Guerra Mundial, mas principalmente o caso Boll.”²⁷

Explica-se: no ano de 1924 o Reino da Suécia adotou uma legislação ²⁸inovadora sobre métodos de intervenção estatal para a proteção de crianças e de adolescentes que se encontravam em situação de vulnerabilidade. A legislação sueca gerou, entre outros desdobramentos, a criação de uma instituição conhecida como “ educação protetora” (*skyddsuffostran*). O seu conceito se baseou na ideia de possibilidade de ingerência do Estado na vida do infante-juvenil - inclusive contra a própria família -, a fins de garantir a sua integral proteção.

Três décadas depois e após o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1957-1958, essa legislação resultou no paradigmático *caso Boll*²⁹ - incidente extremamente importante para o desenvolvimento do direito internacional privado em matéria de proteção à criança e ao adolescente. Esse foi o único caso da história em que uma Convenção elaborada pela Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, no caso a Convenção de 1902 sobre a guarda de infante, foi o principal objeto de interpretação perante um tribunal de nível global - a Corte Internacional de Justiça (CIJ).

Em resumo, o *caso Boll* consistiu na disputa da guarda de uma jovem menina, Marie Elizabeth Boll, entre os Países Baixos e o Reino da Suécia. A controvérsia, mais uma vez, deu-se sobre qual parâmetro deveria ser utilizado para definir a custódia da criança: a sua nacionalidade ou o local de sua residência.

²⁷ ANDRADE, Cíntia Filipa Gomes. *As Responsabilidades Parentais no Direito Internacional Privado*. 2017. Tese de Doutorado. Universidade de Coimbra, p. 27.

²⁸ Swedish law of June 6th, 1924

²⁹ Boll case (neth vs. Swed.), 1958 I.C.J 55 (Nov. 28). Disponível em: http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1958.11.28_guardianship.htm

Marie era filha de um pai neerlandês e uma mãe originalmente sueca (que adquiriu nacionalidade neerlandesa com o casamento), e apesar de viver a vida inteira na Suécia, por causa das regras vigentes à época, possuía apenas a nacionalidade de seu pai - ou seja, para fins legais, era considerada unicamente neerlandesa. Com a morte da mãe, as autoridades neerlandesas atribuíram a guarda de Marie ao seu pai, baseando-se na lei nacional dos Países Baixos (Art. 378, B.W. Netherlands). No entanto, utilizando-se da legislação de 1924 da Suécia (Arts. 23-25 Swedish law of June 6th, 1924), as autoridades suecas entenderam por não conhecer a guarda neerlandesa, e enviaram a criança para ficar sob a custódia de um lar de cuidado público sueco.

O Ministro das relações exteriores dos Países Baixos, insatisfeito com a medida sueca, deu início ao processo judicial a respeito da aplicação do Artigo 9º da Convenção de 1902 sobre a tutela de crianças. Em suma, ele alegou que as autoridades suecas agiram contrariamente ao estabelecido na Convenção de 1902 sobre a guarda de infantes, a qual tinha como base o princípio da nacionalidade - sobretudo em matéria de constituição de tutela . Isto é, defendeu que seriam competentes para decidir questões relativas à guarda da criança, as autoridades do país onde ela é considerada nacional.

As autoridades suecas, no entanto, alegam que os direitos que o pai, Johannes Boll, exercia sobre sua filha derivavam da ideia de Poder-dever familiar (antigo pátrio poder) e não propriamente de um direito de guarda - este sim objeto da Convenção de 1902. Além disso, a criança passaria a estar em uma situação de vulnerabilidade na presença do pai, motivo pelo qual, de acordo com as leis suecas, deveria ser levada ao lar protetivo. Assim, a decisão sueca de não reconhecer a custódia neerlandesa jamais poderia infringir quaisquer direitos protegidos pela normativa internacional, por se tratar de matéria de ordem pública.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) ao final do julgamento concluiu que o conceito de tutela apresentado na Convenção de Haia de 1902 sobre a guarda de infante deve ser interpretado de maneira restritiva. Dessa forma, no caso em análise, a normativa internacional não seria capaz de impedir a aplicação da norma da Suécia, possibilitando que a ordem do país levasse a criança aos cuidados de uma casa de proteção.

Essa decisão permitiu que um Estado (Suécia) anulasse uma tutela constituída por outro Estado (Países Baixos) -este detentor de jurisdição presumida- , mediante a adoção de

medida de direito público interno. Isso gerou um certo desconforto na comunidade internacional, já que o efeito prático do *decisum* foi o de permitir que um Estado pudesse anular as ordens de guarda de outro Estado, formalizada em legislação internacional, através de leis nacionais.

A Conferência de Haia, responsável pela Convenção de Haia de 1902, respondeu a esse novo fenômeno promovido pela sentença da Corte Internacional de Justiça. O resultado foi a elaboração de uma nova Convenção sobre a matéria de guarda internacional de crianças, conhecida como Convenção de 05 de outubro de 1961, relativa à competência das autoridades e à lei aplicável em matéria de proteção de menores. Com a nova legislação, a regra do elemento de conexão se alterou: a prevalência passou a ser do quesito da residência habitual da criança ou do adolescente.

Ao estabelecer o compromisso de alinhar os interesses de juristas pró elemento de nacionalidade com o daqueles que defendiam o conceito de residência habitual como o correto conector de jurisdição, a Convenção de 1961 trouxe uma série de inovações no campo do direito internacional privado. Para constituir as mudanças, o instrumento legal se baseou primordialmente na ideia de melhor interesse da criança e do adolescente.

Primeiramente, ao invés de reverter o resultado da decisão do *caso Boll* na CIJ, a Convenção de 1961 estabeleceu nova perspectiva sobre as medidas diretas de proteção da criança e do adolescente, não mais unicamente atrelada à família. Em segundo lugar, o instrumento reconheceu todos tipos de medida protetiva, sendo irrelevante, para fins de validade, se elas foram tomadas por uma autoridade judicial ou administrativa - a Convenção considerou ambas as autoridades competentes para exercê-las. Em terceiro lugar, como citado, a Convenção estabeleceu que a autoridade com jurisdição originária em matéria de guarda do infante seria a de onde a criança ou o adolescente tem sua residência habitual. Assim, os filhos menores de idade nacionais e estrangeiros residentes em um mesmo Estado seriam igualmente atendidos pelas normas expostas na Convenção, não havendo diferenciação em seu tratamento. Porém com base no conceito de melhor interesse da criança e do adolescente, a regra da residência habitual poderia ser excepcionada. Apenas quando o Estado da nacionalidade promover notificação à autoridade do Estado de residência habitual, com requerimento de cooperação internacional, e esta for ignorada na prática, pode a autoridade da

nacionalidade da criança ou do adolescente tomar medidas que se sobrepõem às tomadas pelas autoridades com jurisdição originária.

Esses desdobramentos foram essenciais na construção de parâmetros de proteção dos infante-juvenis em variados instrumentos internacionais. Diversos desses preceitos são utilizados como verdadeiros norteadores da aplicação da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída em Haia em 1980, conforme se verá a seguir.

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

A Segunda Guerra Mundial provocou o aumento da circulação de pessoas no globo terrestre, possibilitando o crescimento de relações interpessoais e jurídicas, em esfera internacional. Desse câmbio humano, surgiram famílias globalizadas, das quais nasceram crianças multinacionais, em uma dimensão surpreendente. Por consequência, também cresceu a quantidade de dissolução dessas uniões - o que tornou, de forma reflexa, a subtração internacional infante-juvenil uma realidade cada vez mais latente.

Explica-se: ao constituir uma família multinacional, os seus integrantes optam, em regra, por se estabelecer em um país específico - normalmente o Estado de origem de um dos cônjuges. A dissolução da união matrimonial pode trazer, nesses casos, desdobramentos adicionais à separação de casais de mesma nacionalidade - sobretudo quando ela envolve filhos menores de idade.

À exemplo, pode-se citar a guarda da criança e do adolescente: quando o rompimento familiar não se dá de forma pacífica, as formas de exercício do referido instituto pode gerar disputa entre os genitores. Esse conflito pode ser mais facilmente resolvido quando o ex-casal opta por morar no mesmo país, pois há maior simplicidade em sua execução. Mas como ele deve ser executado quando cada um dos pais decide residir em diferentes nações? Como afastar a ideia de disputa entre genitores e focar no melhor interesse da criança e do adolescente?

Nesse sentido, apesar de a subtração internacional não ser exclusiva de famílias

multinacionais, Linda Silberman explica que essas famílias são as que têm a maior tendência em reproduzir esse comportamento:

“Os problemas podem ser ainda maiores em disputas de custódia internacional porque os medos comuns que os pais têm de perder o relacionamento com os filhos se intensificam; não só uma criança pode ser perdida para outra família, mas também possivelmente para outra nação, religião e / ou cultura. Por essas e outras razões psicológicas, não é surpreendente que parceiros de casamentos transculturais são muito mais propensos a abduzir seus filhos”³⁰

Apesar de existir a Convenção de Haia de 1961, relativa à competência das autoridades e à lei aplicável em matéria de proteção de menores, ela se demonstrava insuficiente para solucionar questões específicas sobre a subtração internacional de crianças e adolescentes. Quando da dissolução do vínculo familiar entre um casal multinacional, sobretudo no pós 2ª Guerra Mundial, passou a ser corriqueira a decisão de um dos genitores de sair do país de residência habitual do filho menor de idade, levando-o a um novo Estado sem a autorização do outro genitor. Normalmente o local escolhido era o de origem do pai subtrator - o que tornava mais difícil o direito de retomada da criança ou do adolescente à sua nação de moradia precedente, já que também não havia qualquer normativa sobre a cooperação jurídica entre os países envolvidos.

Dessa forma, na tentativa de tornar os objetivos da Conferência de 1893 concretos e executáveis, baseando-se nas ideias de superior interesse da criança e do adolescente e de cooperação jurídica internacional, foi apresentada em 25 de outubro de 1980, na cidade de Haia, Países baixos, a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Ela foi a primeira das outras duas Convenções de Haia que se seguiram para consolidar os direitos da infância no âmbito internacional – A Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída em 29 de maio de 1993³¹ e a Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Protecção das Crianças de 1996³².

³⁰ SILBERMAN, Linda J. Cooperative Efforts in Private International Law on Behalf of Children: The Hague Children's Conventions. Martinus Nijhoff, 2006, p. 299. Tradução Livre.

³¹ BRASIL, Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília: Casa Civil, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm.

³² HCCH, Hague Conference on Private International Law. Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de

A Convenção de 1980 surgiu, portanto, da necessidade de se regular juridicamente a subtração internacional de crianças³³ de sua residência habitual. De acordo com o documento de linhas gerais da HCCH³⁴:

“O rapto internacional de crianças tem consequências graves para a criança e para o progenitor que fica para trás. A criança foi afastada, não só do contacto com o outro progenitor, mas também do seu ambiente natural, sendo levada para uma cultura com a qual pode não ter qualquer vínculo anterior. Quem leva a criança, desloca-a para outro país com um sistema jurídico, estruturas sociais, cultura e, muitas vezes, uma língua diferente. Estas diferenças, para além da distância geográfica, podem dificultar muito a localização, a recuperação e o retorno das crianças vítimas de rapto internacional. A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980 visa combater o rapto parental de crianças, criando um sistema de cooperação entre as autoridades centrais e um procedimento rápido para o regresso da criança ao país de residência habitual.”

Neste sentido, é importante atentar para o fato de que embora tenha sido escolhido o termo “Sequestro Internacional”, o instituto é classificado como de âmbito civil – a princípio, não criminal -, posto que praticado por um dos genitores do infante. O que ocorre, em regra, é a negação ao outro genitor, de forma sumária, de seu poder de guarda, de visitação, bem como do exercício do que chamamos no Brasil de poder-dever parental. É um ilícito familiar, não de cunho penal. Por isso, dá-se preferência à utilização do termo “Subtração Internacional”, ao se referir à prática de alteração ilícita da residência habitual de um filho de até 16 anos de idade (CIDRÃO, MUNIZ e SOBREIRA, 2018; p. 46).³⁵

Ainda, cabe ressaltar que apesar de o pai abandonado também ser uma vítima, a criança ou o adolescente é a pessoa que mais sofre com a subtração internacional. Em uma fase da vida na qual qualquer novidade já representa uma grande mudança, para além da separação traumática de um dos genitores, promover a alteração de ambiente familiar, escolar, com a inserção em uma nova cultura e, por vezes, língua, pode trazer danos psicológicos irreversíveis ao filho menor de idade.

Proteção das Crianças, concluída em 19 de outubro de 1996. Documento completo disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=70>

³³ São entendidas como crianças indivíduos de até 16 anos de idade conforme estabelecido no artigo 4 da Convenção de Haia de 1980;

³⁴ HCCH, Linhas gerais Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980, p. 01. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/2c8a0ae4-e7c5-463c-bfd5-850f2c0789ad.pdf>

³⁵ CIDRÃO, Taís Vasconcelos; MUNIZ, Antônio Walber; SOBREIRA, Sérgio Adriano Ribeiro. Sequestro internacional de crianças: uma análise da Convenção de Haia de 1980. Ponto e Vírgula – PUC SP. n. 23, p. 46, primeiro semestre, 2018, p. 46.

2. OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

2.1 A análise das noções específicas da Convenção

A Convenção de Haia de 1980 possui conceitos específicos que devem ser analisados para que o seu entendimento se dê da forma mais adequada. Por isso, os próximos pontos abordarão as importantes concepções sobre a Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes, Poder-dever familiar, Direito de Guarda, Direito de Visitação, Residência Habitual, Cooperação Jurídica Internacional, e, finalmente, a atuação das Autoridades Centrais, todos sob o prisma da Convenção.

Após compreender os referidos conceitos, será procedida a análise dos principais elementos dos artigos 12 e 13 do documento. Destacando-se as ideias de prioridade do retorno da criança e do adolescente e do princípio do seu superior interesse.

2.1.1. A Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes (Child Abduction)

A subtração Internacional de Crianças e Adolescentes, objeto de incidência da Convenção de Haia de 1980, está prevista no artigo 3º da normativa e pode ser subdividida, de acordo com Gustavo Ferraz de Campos Monaco³⁶, em 2 (duas) modalidades: a transferência e a retenção ilícitas.

Segundo o International Social Service (ISS)³⁷, diversas são as formas de ocorrência da subtração internacional de crianças. As principais delas podem ser resumidas nas seguintes: (i) transferência ou retenção ilícita da criança ou do adolescente em situação de guarda compartilhada entre genitores; (ii) fuga do genitor que tem a sua tutela, sob a alegação

³⁶ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. A proteção da criança no cenário internacional. Belo Horizonte: Del Rey, p. 170, 2005.

³⁷ HCCH, ISS Factsheet No 1 - 1980 Child Abduction, p.01. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/433be3b2-531e-4536-97ee-9d0e63dd0518.pdf>

de violência doméstica familiar - situação denominada como “protective abductions”; (iii) transferência ilícita da criança ou do adolescente para o país de origem do genitor que possui a sua guarda. Nessa hipótese, o filho é separado do genitor que não possui a sua tutela direta e (iv) remoção ou retenção ilícita da criança ou do adolescente pelo genitor que não possui a sua guarda. Nessa hipótese, o filho é separado do pai ou da mãe que detém a sua tutela.

Variadas também são as motivações que levam um genitor a subtrair o seu filho do país de sua residência habitual. Nesse sentido, o International Social Service (ISS) explicita as razões mais corriqueiras para a ocorrência do fenômeno³⁸: (i) a falta de perspectiva de futuro do genitor subtrator no país de sua residência habitual e a consequente procura de suporte familiar e de amigos no seu país de origem ; (ii) a inexistência de acesso a procedimentos legais rápidos para mudança de residência; (iii) o enfrentamento de um contexto de violência familiar física e psicológica; (iv) a falta de aceitação da decisão judicial sobre visitação e guarda, somada à percepção de que ele (genitor subtrator) é mais capaz de decidir sobre o que é o melhor interesse do seu filho menor de idade - inclusive mais do que o próprio poder judiciário; (v) o sentimento de desonra ou de humilhação durante o processo judicial e, consequente sentimento de necessidade de fazer a sua “própria justiça”; (vi) a perda da permissão de residência no país, o que leva o genitor subtrator a levar o filho de volta para o seu país de origem; (vii) o medo da perda da guarda da criança para autoridades de proteção infantil (exemplo: conselho tutelar).

Nesse sentido, é importante destacar que o quesito “ilicitude” é essencial para a configuração da subtração (child abduction), de maneira que a Convenção de Haia de 1980 só deverá ser aplicada se a retirada do lar habitual ou a permanência da criança no novo Estado forem consideradas antijurídicas.

O próprio dispositivo internacional é bastante claro em definir as hipóteses de incidência do quesito “ilicitude”. Veja:

Artigo 3

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

³⁸ HCCH, ISS Factsheet No 1 - 1980 Child Abduction, p.01. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/433be3b2-531e-4536-97ee-9d0e63dd0518.pdf>

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

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

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

Assim, tem-se claro que o principal fator capaz de definir a aplicação (ou não) da Convenção no caso concreto diz respeito à análise do exercício da guarda do infante antes da suposta subtração. Enquanto no ato de transferência, a retirada da criança ou do adolescente de seu lar habitual (ato único) desrespeita o direito de guarda, na retenção, a permanência do filho menor de idade no novo Estado (ato continuado) é o fator responsável por essa violação.

Outro apontamento importante é que a transferência e a retenção da criança ou do adolescente devem ser analisadas de maneira independente. Isso porque uma transferência que se deu de forma lícita pode virar uma retenção ilícita, assim como uma transferência que começou fora dos parâmetros de legalidade pode passar a ser considerada lícita, a partir da leitura integral do texto da Convenção.

A exemplo é possível citar uma situação corriqueira nos casos de subtração internacional: um dos pais sai do Estado de residência habitual da criança de forma legal, inclusive com a autorização do outro genitor, para passar férias ao lado do infante. Essa retirada seria classificada como lícita. Porém, ao não retornar para o país de origem, promovendo a manutenção da criança no novo Estado por tempo indeterminado, a retenção se dá ilegalmente. Assim, é plenamente possível aplicar os termos da Convenção de Haia de 1980, promovendo o retorno imediato do filho subtraído.

Em sentido contrário, é possível que um dos genitores subtraia a criança ou o adolescente de forma clandestina. No entanto, se o genitor abandonado demora mais de 1 (um) ano - a contar da data de conhecimento do paradeiro de seu filho - para acionar as autoridades centrais responsáveis e assim pleitear o retorno imediato, é possível que a retenção do menor de idade no novo Estado passe a ser considerada lícita. Nesse sentido, em que pese a Convenção pudesse ser aplicada inicialmente, o retorno imediato da criança ou do

adolescente, devido ao lapso temporal e em respeito ao princípio do seu melhor interesse juntamente com o entendimento de adaptação à nova realidade social, não mais será possível.

Por fim, cabe esclarecer que embora a análise da guarda - de direito e de fato- seja essencial para a incidência da subtração e conseqüente aplicação da Convenção no caso em concreto, há também outros elementos a serem analisados para que se possa proceder com o retorno da criança ou do adolescente ao seu lar habitual. De acordo com o documento de linhas gerais produzido pelo próprio HCCH³⁹:

“As exigências a serem cumpridas pelo requerente de um pedido de devolução são rigorosas. Deve ficar estabelecido que a criança residia habitualmente noutra Estado; que a deslocação ou retenção da criança constituiu uma violação do direito de guarda atribuído pela legislação desse Estado e que o requerente estava, de facto, no exercício desses direitos no momento da deslocação ou retenção ilícitas. Quando o requerente tiver estabelecido um caso prima facie ao abrigo do artigo 3.º, alínea b), ainda há a possibilidade de o pedido ser rejeitado nos termos do artigo 13.º se puder ser demonstrado o consentimento ou aquiescência após a remoção ou se existir risco grave do regresso da criança fazer com que fique exposta a dano físico ou psicológico ou, de outra forma, a colocar numa situação difícil de suportar. Também nos termos do artigo 13.º as objeções da criança, caso esta tenha atingido a idade e maturidade suficientes, podem constituir uma base para a recusa. O artigo 12.º dá a possibilidade do não retorno da criança quando o pedido tenha sido feito um ano após a remoção ou retenção e a criança já se encontre no seu novo ambiente. Finalmente, nos termos do artigo 20.º o retorno pode ser recusado se tal não for permitido pelas regras fundamentais relativas à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais do Estado requerido.”

2.1.2 O Poder-dever Familiar

Mesmo quando os pais de uma criança ou de um adolescente não formam uma sociedade conjugal, ou ainda, quando há a sua dissolução, todos os direitos e obrigações quanto aos seus filhos subsistem.

³⁹ HCCH, Linhas Gerais da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980, p. 1-2. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/2c8a0ae4-e7c5-463c-bfd5-850f2c0789ad.pdf>

Dessa concepção, desvinculada da ideia de núcleo marital, nasceu o instituto do Poder-dever familiar. O seu foco é o superior interesse da criança ou do adolescente, uma vez que ele representa o conjunto de direitos, deveres e poderes decisórios que são atribuídos automaticamente aos pais biológicos, a fim de proteger a pessoa e o patrimônio de seus filhos menores de idade.

A partir da leitura conjunta do art. 1631, § único, e 1634, ambos do Código Civil, bem como do artigo 21, Lei nº 8.069, tem-se que não há preponderância de vontade de qualquer um dos pais sobre a criação de seus filhos. Assim, as decisões sobre a vida civil e patrimonial das crianças e adolescentes devem ser tomadas conjuntamente por ambos os genitores.

No Brasil, o instituto também se constitui como um direito de hierarquia constitucional. De acordo com o previsto no art. 229, primeira parte, CRFB/88, ambos os pais têm o dever de assistir, criar e educar os seus filhos pequenos.⁴⁰

Segundo a visão majoritária da doutrina, o dever de assistir consiste na satisfação das necessidades básicas da criança, com apoio psicológico, orientação moral, cuidado na doença, manifestação de afeto e de cuidado: vestir, abrigar, alimentar. Para além do dever de sustentar financeiramente os filhos, garante-lhes o mínimo material, englobando também o acompanhamento do desenvolvimento físico, mental e espiritual da criança ou do adolescente.

A criação, por sua vez, diz respeito ao dever de suprir as necessidades biopsíquicas dos filhos, estando diretamente vinculado ao dever de assistência.

Já o dever de educar, engloba tanto a educação formal quanto informal das crianças e dos adolescentes. Isto é, configura a obrigação dos pais de matricularem formalmente seus filhos em uma instituição de ensino e de acompanharem o desenvolvimento de sua educação, nos termos do artigo 55 do ECA⁴¹. Além disso, há a obrigação de contribuir para a formação do seu caráter, com transmissão de valores e preparação para o exercício da cidadania.

⁴⁰ BRASIL, (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial.

⁴¹ BRASIL, (1990). Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8069. Campinas: Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido, é importante destacar que, justamente por ser mais abrangente, o poder-dever familiar não se confunde com o direito de guarda. Isto é, ainda que um dos genitores não detenha propriamente a guarda (unilateral ou compartilhada), manterá, em relação aos seus filhos, o legítimo exercício do poder-dever familiar.

Assim, apesar de a Convenção de Haia de 1980 estabelecer, em seu Artigo 5º, a, que o direito de guarda compreende o direito de decidir sobre o lugar de residência da criança, o genitor, detentor do poder-dever familiar, também possui direito de participar do processo decisório. À vista disso, embora o conceito de poder-dever familiar não esteja expressamente previsto na Convenção, ao se aplicar os seus dispositivos, deve-se levar em conta também a existência do poder-dever familiar do genitor não guardião.

Um exemplo disso é o direito de visita. Ainda que o pai ou a mãe não detenham a guarda, em respeito ao direito à convivência familiar, pode ser garantido a ele ou a ela - e à criança ou ao adolescente - o exercício da visitação. A Convenção de Haia protege esse direito, a partir da leitura conjunta do Artigo 5º, b com o Artigo 21 - como melhor será analisado nos tópicos seguintes.

2.1.2. O Direito de Guarda

O Direito de Guarda, também chamado de custódia ou tutela, é o instituto pelo qual o guardião responsável possui um conjunto de direitos e deveres a serem exercidos, a fim de proteger as necessidades que as crianças e os adolescentes requerem em sua vida diária. Essa responsabilidade pode vir de duas origens distintas: da lei ou de decisão judicial.

No caso da Lei, os ordenamentos jurídicos, em regra, atribuem automaticamente os genitores das crianças como os seus responsáveis legais - o que se justifica através do instituto do Poder-dever familiar. Já no segundo caso, a guarda da criança ou do adolescente é objeto de processo judicial. Assim, a partir do caso específico, o Juízo tem a discricionariedade de estabelecer aos genitores o exercício da guarda compartilhada ou da guarda unilateral.

A guarda compartilhada é a regra no sistema legal brasileiro. O seu objetivo é estabelecer que os dois pais são responsáveis pelos cuidados diários da criança, resguardando ao máximo os interesses afetivos da família. Logo, pode-se dizer que a sua incidência se

baseia no princípio da corresponsabilidade parental. Nesses casos, a criança deve ter uma casa base, mas a rotina pode ser bastante flexível, já que os pais decidem conjuntamente as diretrizes do seu dia a dia.

Já a guarda unilateral deve ser concedida por exceção no Brasil. Nesse caso, é atribuído o direito de guarda apenas a uma pessoa - que em regra é um dos pais, mas que eventualmente pode ser um terceiro, como avós e tios. O progenitor que não tem a guarda, no entanto, não perde o vínculo e o dever de cuidado para com o seu filho, já que continua a ter o exercício do Poder-dever familiar. Por isso, ele tem o direito, por exemplo, de visitar a criança e o adolescente. Dessa forma, embora um dos pais possa decidir sozinho sobre o dia a dia do infante, ambos os genitores têm o poder de tomar decisões gerais sobre sua vida civil.

Nos termos do Artigo 3º, a Convenção de Haia de 1980, estabelece-se que a retenção ilícita de uma criança ocorre sempre que o direito de guarda, exercido de maneira efetiva, é violado pelo genitor subtrator. Nesse caso, a criança ou o adolescente deve ser enviado diretamente ao Estado onde possuía a sua residência habitual, antes de sua transferência.

Elisa Pérez-Vera⁴² explicita que a Convenção de Haia de 1980 não definiu um conceito fechado de guarda. Isso porque ele deve ser definido pela ordem jurídica vigente no local de residência habitual da criança, justamente onde poderão ser discutidas as suas formas de exercício.

O papel da Convenção, portanto, é tutelar o respeito ao direito de guarda, na forma em que ele é estabelecido pelos seus Estados membros. Nesses termos, institui o Artigo 1º,b, que um dos objetivos da Convenção é “fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados contratantes os direitos de guarda e de visitas existentes num Estado contratante.”

Tem-se, portanto, que a Convenção não pretende regular materialmente os aspectos da guarda dos filhos menores de idade, mas tão somente promover o seu retorno ao *status quo ante*, ou seja, a sua repatriação ao seu local de residência habitual, de onde foi retirada

⁴² PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. Hague Conference on Private International Law. Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980), t. III. Den Haag: Hague Conference on Private International Law, 1982. Disponível em: > <http://hcch.net/upload/expl28.pdf><.

ilicitamente (TIBURCIO E CALMON, 2014, p. 8)⁴³. O desrespeito ao direito de guarda serve apenas como parâmetro para se decidir se a Convenção será aplicada ou não ao caso concreto.

2.1.3 O direito de Visita

Quando os genitores de uma criança ou de um adolescente não exercem conjuntamente a guarda compartilhada, em respeito ao direito do infante à convivência familiar, aquele que não detém a custódia unilateral ainda terá o poder-dever de visitação ao filho menor de idade.

O direito de visita está previsto na legislação brasileira tanto em âmbito infraconstitucional quanto constitucional. O artigo 3, §2º da lei 11.112/2005 estabelece:

§2º. Entende-se por regime de visitas a forma pela qual os cônjuges ajustarão a permanência dos filhos em companhia daquele que não ficar com sua guarda, compreendendo encontros periódicos regularmente estabelecidos, repartição das férias escolares e dias festivos.

Nesse mesmo sentido o artigo 1589 do Código Civil dispõe:

“O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar a manutenção e educação”.

É preciso, no entanto, atentar-se ao fato de que mais do que um direito parental, a visitação deve ser encarada como uma prerrogativa do infante, já que ele possui o direito constitucional de convivência com ambos pais. Esse é o entendimento sobre o direito de convivência familiar extraído do art. 227, CRFB/88.

Justamente por ser um direito familiar da criança e do adolescente (e não somente parental), ele se estende também aos seus avós, na forma do artigo 1589, § único, CC. Explica-se: esse instituto parte da ideia de que os menores de idade têm o direito natural de cultivar o afeto a partir de vínculos familiares. Assim entende Bittencourt (1984, p. 119)⁴⁴:

⁴³ TIBURCIO, Carmem; CALMON, Guilherme. Sequestro Internacional de Crianças: comentários à Convenção de Haia de 1980. São Paulo: Atlas, 2014, p. 8.

⁴⁴ BITTENCOURT, Edgard de Moura. Guarda de filhos. 3. ed. São Paulo: LEUD, 1984, p.119.

“O direito de visita tem a finalidade de diminuir os efeitos do rompimento dos laços entre pais e filhos e, por isso, estabelece períodos de contato entre pai não guardião e o filho, de modo que a relação entre eles continue forte e assídua.”

Quando os genitores não conseguem estabelecer por conta própria as regras de visitação, é necessário que um juízo competente o faça. Nesses casos, para evitar desavenças entre os pais, a rotina da criança ou do adolescente deve ser muito bem delimitada - estabelece-se, por exemplo, os dias ou horários de visitação, bem como com quem serão passadas as férias escolares, as datas comemorativas, entre outros.

Cabe esclarecer também que como as relações familiares estão em constante mudança, a decisão judicial referente à visitação não fará trânsito julgado material. Isso quer dizer que essas disposições podem ser mudadas sempre que necessário à efetividade do princípio do superior interesse da criança e do adolescente.

Por fim, é importante lembrar que quando se tratam de famílias de múltiplas origens, o direito à convivência familiar engloba também um outro direito fundamental do sujeito menor de idade: o de conhecer e estar em contato com ambas as suas culturas.

Nesse sentido, quando um infante ou adolescente é subtraído do país de sua residência habitual, não apenas o convívio com um de seus genitores lhe é negado. Ele é afastado de uma de suas origens. Retira-se o vínculo de parte de quem ele é, podendo afetar, inclusive, a personalidade, a autoimagem e o sentimento de pertencimento na sociedade. É um claro desrespeito aos Direitos Humanos.

Por isso, Carmen Tiburcio e Guilherme Calmon sustentam que a Convenção de Haia de 1980 não se restringe à proteção do direito de guarda. Ela também cumpre o papel de garantir o exercício da visitação, sempre com base no princípio do superior interesse da criança e do adolescente:

“ (...) embora a visitação não esteja explícita no art. 1º, ela resta regulada no art. 21 da Convenção . Assim não se pode esquecer que também é objetivo da Convenção assegurar ao genitor, mesmo que não detentor de direito de guarda, o direito à visitação, facilmente justificável no melhor interesse da criança, na busca pelo convívio com ambos os genitores.” (TIBURCIO E CALMON, 2014, p. 14)

“(...) o direito de guarda foge ao domínio de aplicação da Convenção. O objeto da Convenção é regrar o retorno da criança retida ou retirada ilicitamente de sua residência habitual. Daí a busca por instrumentos de solução urgente, em atenção a

todo o drama sofrido pelas famílias e que não pode ficar limitado às medidas ordinárias.” (TIBURCIO E CALMON, 2014, p. 14)

“ No relatório de Elisa Pérez-Vera, logo na sua parte introdutória, é registrado que a Convenção de Haia de 1980 não está essencialmente preocupada com o mérito dos direitos de guarda, mas por outro lado também é clara quanto à caracterização da transferência ou retenção ilícitas da criança, condicionadas à existência de direito de guarda que fornece conteúdo jurídico à situação que foi modificada por aquelas ações que a Convenção tenciona prevenir. A autora do relatório esclarece que a Convenção tem por objeto o tratamento da situação da transferência da residência habitual da criança cuja guarda havia sido confiada, e era legalmente exercida, por uma pessoa física ou jurídica. Informa que a recusa da pessoa em restaurar a criança para seu ambiente depois de uma estadia fora é considerada também ilícita” (TIBURCIO E CALMON, 2014, p. 60)

2.1.4 A Residência Habitual

Entender o conceito de residência habitual é essencial à correta aplicação dos dispositivos da Convenção de Haia de 1980. Isso porque o principal objetivo da normativa internacional, de acordo com o Artigo 1º, bem como com o Artigo 3º, a, b, é justamente promover o retorno do filho subtraído ao seu local de moradia regular.

“(…) fundamental para que o juiz ou autoridade analise o pedido de retorno da criança é a verificação a respeito do local da residência habitual. Exige a Convenção que o menor estivesse efetivamente residindo no Estado requisitante quando ocorreu a violação do direito de guarda ou de visita, pois a obrigação imposta "aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda e de visita". [RECURSO ESPECIAL Nº 1891850 - MG (2018/0176617-0)]⁴⁵

Nesse sentido, questões referentes à guarda da criança e do adolescente devem ser discutidas e decididas no juízo da sua residência habitual, pois ele estaria mais próximo às provas, sendo mais hábil para avaliar as condições aplicáveis ao seu melhor interesse. Sendo assim, ao juízo do Estado onde o filho menor de idade foi retido, é responsável, pelo menos a priori, por identificar se a retenção é ilícita. Em caso positivo, determinará a volta da criança ou do adolescente ao Estado anterior.

Em seu artigo 4º, a Convenção é taxativa ao trazer: “A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes

⁴⁵ STJ, Resp nº 1891850 Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoas/doc.jsp>.

da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos”.

Segundo Elisa Pérez-Vera⁴⁶, não se deve confundir residência habitual com a noção de domicílio. Isso porque o conceito de residência habitual é de puro fato, devendo ser considerado o ambiente no qual a vida social da criança estava sendo desenvolvida. Alguns parâmetros utilizados para sua definição são o lugar onde o infante vive e mantém seus estudos, bem como onde os seus laços sociais estão estabelecidos em caráter de permanência.

Segundo o National Center for Missing and Exploited Children⁴⁷, os tribunais devem levar em conta, para definição da residência habitual, aspectos concernentes à mudança geográfica, como a localização de pertences pessoais e animais de estimação, o decurso do tempo da mudança, se a residência anterior da criança ou do adolescente foi mantida sob o cuidado familiar ou se ela foi vendida antes da mudança, se a o menor de idade está formalmente matriculada na escola, e se ele estabeleceu relacionamentos sociais no novo local.

Nesse sentido, o local de residência habitual pode ser comprovado por meio de documentos, como a matrícula escolar da criança ou do jovem, bem como por meio de oitiva de testemunhas.

Por fim, um ponto que merece atenção é que para fins da aplicação da Convenção de Haia de 1980, a nacionalidade da criança ou do adolescente se demonstra irrelevante. Isto é, ainda que o menor de idade seja estrangeiro no local de sua residência habitual, ele deverá ser repatriado. Essa concepção é baseada justamente na ideia de melhor interesse do infante, com origem no *Caso Boll*, não se fazendo distinção entre crianças nacionais ou estrangeiras para fins da Convenção.

2.1.5 A Cooperação Jurídica Internacional

A incidência intensificada somada à complexidade dos problemas jurídicos capazes de envolver mais de um Estado Nacional, resultou na necessidade de se adotar mecanismos capazes de dar maior celeridade e eficácia à resolução de controvérsias internacionais. Nesse sentido, em matérias de cunho primordialmente processual, os países passaram a atuar em

⁴⁶ Elisa Pérez-Vera, Explanatory Report, 1981.

⁴⁷ Litigating International Child Abduction Case Under the Hague Convention, 2007, p. 12-3.

conjunto, por meio de uma comunicação organizada através do que se chama de “Cooperação jurídica internacional”. Segundo Nadia de Araújo:

“Cooperação jurídica internacional, que é a terminologia consagrada, significa, em sentido amplo, o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais do Poder Judiciário de um outro Estado. Tradicionalmente também incluir-se-ia nessa matéria o problema da competência internacional. Além disso, hoje há novas possibilidades de uma atuação administrativa do Estado nessa matéria, em modalidades de contato direto entre os entes estatais (...) No plano internacional, a cooperação jurídica tem sido objeto de negociações visando o estabelecimento de regras uniformes para a matéria, para serem utilizadas pelos países. Essas normas, de origem internacional, são convenientes porque garantem maior rapidez e eficácia ao cumprimento das medidas provenientes de outro país ou endereçadas ao estrangeiro.”⁴⁸

Na legislação interna brasileira há diversos dispositivos legais que versam sobre a cooperação jurídica internacional. Entre eles se destacam a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁴⁹, a Resolução nº 09 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁵⁰, portarias do Ministério da Justiça e , mais especialmente, o Código de Processo Civil (CPC)⁵¹

O CPC de 2015 (Lei 13.105/15) garantiu grande relevância à matéria ao designar um capítulo inteiro - o capítulo II do Título II - para as propriedades da cooperação jurídica internacional na legislação processual do Brasil.

A Seção I do referido capítulo (Artigos 26 e 27 do CPC) diz respeito às disposições gerais do tema. Nela é estabelecido que a cooperação jurídica internacional se dá, via de regra, por meio de tratados, devendo observar os seguintes critérios:

Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:
I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;
II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;

⁴⁸ ARAUJO, Nadia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos, 2008, p. 40.

⁴⁹ BRASIL, Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: > , http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm<

⁵⁰ BRASIL, STJ. Resolução nº 09. Disponível em>

<https://scon.stj.jus.br/SCON/legislacao/doc.jsp?livre=cartas+rogat%F3rias&&b=LEGI&p=true&t=&l=20&i=1><

⁵¹ BRASIL, Lei nº 13105/15. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;

IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;

V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.

§ 1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.

§ 2º Não se exigirá a reciprocidade referida no § 1º para homologação de sentença estrangeira.

§ 3º Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.

§ 4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica.

Em relação ao Artigo 26, IV, CPC, destaca-se o papel designado às autoridades centrais. Nesse sentido, cabe esclarecer que a Conferência de Haia foi a grande encarregada por estabelecer as autoridades centrais dos Estados como as principais responsáveis por garantir que os meios de cooperação jurídica internacional fossem colocados em prática. Com a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças não foi diferente - como será melhor visto no próximo tópico.

Já o Artigo 27, CPC, define os objetos suscetíveis à cooperação jurídica internacional, quais sejam: I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial; II - colheita de provas e obtenção de informações; III - homologação e cumprimento de decisão; IV - concessão de medida judicial de urgência; V - assistência jurídica internacional; VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

As seções II, III e IV do capítulo II (Artigos 28 a 41, CPC) reconhecem as formas de efetivação da cooperação jurídica internacional: o auxílio direto, a carta rogatória, e, ainda, a homologação de decisão estrangeira.

A carta rogatória e a homologação de decisão estrangeira são os meios mais tradicionais à promoção da cooperação entre Estados. Segundo Nadia de Araújo, a primeira é : “ (...) o veículo de transmissão de qualquer pedido judicial, podendo ser de caráter cível ou penal. Representam um pedido formal de auxílio para a instrução do processo, feito pela autoridade judiciária de um Estado a outro.”⁵² Já a segunda “ é indispensável ao reconhecimento e à execução de provimento jurisdicional de autoridade estrangeira no

⁵² ARAUJO, Nadia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos, 2008, p. 43.

território do Estado requerido, promovendo a eficácia e o respeito aos direitos adquiridos no exterior”.⁵³

O auxílio direto nada mais é do que uma ação de cunho substancialmente administrativo. Esse é, via de regra, o meio de cooperação efetuado entre Autoridades Centrais de países-partes da Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro de menores de 16 anos, em razão da maior celeridade do procedimento.

2.1.5.1 A atuação das Autoridades Centrais

De acordo com o Artigo 6 da Convenção de Haia de 1980, “cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção.”

O Artigo 7 do mesmo dispositivo explicita as medidas a serem tomadas pelas Autoridades Centrais, estabelecendo que elas devem se dar através da cooperação jurídica internacional entre as autoridades do Estado de onde o menor de idade foi subtraído e do Estado para onde ele foi ilegalmente transferido.

Como visto, a cooperação jurídica entre essas Autoridades Centrais objetiva justamente simplificar a comunicação entre os países interessados, possibilitando que os objetivos da Convenção, na prática, sejam garantidos de forma mais célere e efetiva. Nesse sentido, aduzem Ricardo Saadi e Camila Bezerra⁵⁴:

“A Autoridade Central é um órgão técnico-especializado responsável pela boa condução da cooperação jurídica que cada Estado exerce com as demais soberanias, cabendo-lhes, ademais do recebimento e transmissão dos pedidos de cooperação jurídica, a análise e adequação destas solicitações quanto à legislação estrangeira e ao tratado que a fundamenta.”

No Brasil, a Autoridade Central responsável por gerenciar os casos que envolvem a Convenção de Haia de 1980 é a Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF),

⁵³ ARAUJO, Nadia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos, 2008, p. 44.

⁵⁴ SAADI, Ricardo Andrade. BEZERRA, Camila Colares. A Autoridade Central no exercício da cooperação jurídica internacional. In: Brasil, Secretaria Nacional de Justiça, DRICI, Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil, 2012, p. 21.

exercidas no âmbito do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional⁵⁵. Essa função está estabelecida no Artigo 14, III, a, Decreto nº 9.662, de 1º de janeiro de 2019⁵⁶, o qual define:

“ Ao departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional compete: III- estruturar, implementar e monitorar ações de governo, além de promover a articulação dos órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público nas seguintes áreas: a) cooperação jurídica internacional em matéria civil e penal, inclusive em assuntos de prestação internacional de alimentos, subtração internacional de crianças, adoção internacional, extradição, transferência de pessoas condenadas e transferência da execução da pena e (...)”.

Nessa lógica, é importante ressaltar que o processo de retorno da criança ou do adolescente, via de regra, começa com a notificação à Autoridade Central do país de onde ela ou ele se encontra ilegalmente. Ela é um importante marco tanto para tornar mais eficiente o retorno do menor de 16 anos à sua residência habitual, como para assegurar a aplicação da Convenção de Haia no caso concreto. Explica-se: o termo referencial utilizado para o prazo de 1 (um) ano previsto no Artigo 12 da Convenção, é justamente o relativo à essa comunicação à Autoridade Central, de modo que a sua demora pode caracterizar a adaptação da criança ou do adolescente ao seu novo meio social, afastando-se, assim, a incidência da própria Convenção.

A exceção a isso está no Artigo 29 da Convenção, o qual possibilita que, diante da violação dos direitos de guarda ou de visita, sejam diretamente comunicadas às autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes. Ou seja, embora como regra o processo de transferência da criança ou do adolescente à sua residência habitual se inicie através da comunicação com as Autoridades Centrais Competentes, outras autoridades podem ser previamente acionadas, dando início ao procedimento.

Nesse sentido, é interessante perceber que a atividade das Autoridades Centrais, em matéria de subtração internacional de criança e de adolescente, coexiste com atuação de

⁵⁵ HHCH, Hague Conference on Private International Law. Brazil Central Authority. Disponível em: > <https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=72><.

⁵⁶BRASIL, Decreto nº 9662, de 1º de janeiro de 2019. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Justiça e Segurança Pública, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e transforma cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS. Disponível em: > http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9662.htm#art11<.

outras autoridades administrativas e até mesmo judiciais ao longo de todo o processo de cooperação jurídica. Esse é um sistema que Elisa Pérez-Vera denomina como misto:

“ O sistema, seguido pela Convenção pode se qualificar como “sistema misto” dado que, à margem das obrigações das Autoridades Centrais, introduzem-se outras que são próprias de autoridades judiciais ou administrativas”⁵⁷

Ainda sobre o tema, pode-se destacar que o Guia de Boas Práticas⁵⁸, elaborado pelo Bureau Permanente da Conferência de Haia, designa seis princípios ao adequado desempenho das atividades das Autoridades Centrais. São eles: 1) Princípio da efetividade, o qual busca garantir recursos materiais e humanos, assim como poderes e autonomia suficiente às Autoridades Centrais, para que elas possam perseguir o objetivos para os quais foram designada; 2) Princípio da cooperação e da boa comunicação com outras autoridades centrais e atores públicos; 3) Princípio da consistência. Isto é, da uniformização da interpretação e procedimentos aplicados em matéria da Convenção de Haia de 1980. 4) Princípio da celeridade, o qual visa a adoção de procedimentos ágeis e efetivos para cumprimento dos objetivos estabelecidos na Convenção; 5) Princípio da transparência dos trâmites judiciais e administrativos. Ou seja, a ideia de que os mecanismos à aplicação da Convenção devem ser claros a todos os interessados. E, por fim, 6) Princípio do aprimoramento na aplicação da Convenção, o qual busca a contínua busca pela aplicação de medidas que confirmam maior eficiência do instrumento na prática.

2.2 A análise dos objetivos da Convenção

O preâmbulo da Convenção de Haia de 1980 explicita a importância de se levar em consideração o interesse da criança e do adolescente sempre que a disputa de guarda parental for uma realidade. Essa diretriz, reforçada pelo contexto histórico do direito da criança e do adolescente à época da criação da Convenção, demonstra que a proteção integral do menor de 16 anos é o propósito geral do referido dispositivo.

Por outro lado, o Artigo 1º da Convenção prevê expressamente que os seus objetivos são garantir o retorno imediato da criança ou do adolescente subtraído a sua residência

⁵⁷ Elisa Pérez-Vera, Explanatory Report, 1981, item 43.

⁵⁸ HCCH, Hague Conference on Private International Law. Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Part I - Central Authority Practice, 2003, p. 24. Disponível em: http://www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf

habitual, bem como respeitar os direitos de guarda e de visita dos Estados signatários. Paul Beaumont ⁵⁹ defende, ainda, que existem propósitos implícitos na Convenção, à exemplo do direito de convivência da criança com ambos os genitores.

No entanto, tanto os propósitos explícitos - previstos no Artigo 1º - , quanto os implícitos - defendidos pela doutrina-, são verdadeiros objetivos-meio, utilizados para salvaguardar o objetivo-fim da Convenção, qual seja, o superior interesse da criança e do adolescente.

Dessa forma, via de regra, não há conflito aparente entre garantir o imediato retorno da criança ou do adolescente, respeitar os conceitos de guarda e visita dos países signatários e promover o melhor interesse do filho menor de idade. Apesar disso, a Convenção entende que possam haver exceções. Ou seja, o próprio texto normativo prevê hipóteses em que a retomada do infante ou do jovem ao seu lar anterior deve ser afastada, por não cumprir com a função maior de melhor protegê-lo.

Essas possibilidades estão previstas nos Artigos 12, 13 e 20 da Convenção e dizem respeito, respectivamente, à (i) integração da criança ao seu novo meio social; (ii) inexistência do exercício do direito de guarda pelo genitor abandonado; inexistência de concordância com a mudança de domicílio do infante por um dos detentores da guarda; existência de grave risco de dano físico ou psíquico no seu retorno ou, ainda, quando a criança, com determinada idade e grau de maturidade, opôr-se à sua volta; (iii) incompatibilidade entre o retorno e os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

2.2.1 O Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente

O princípio do superior interesse da criança e do adolescente, também conhecido como o do melhor interesse da criança, surgiu a partir da influência do instituto inglês do *Parens Patrie*. Isto é, da ideia de que o Estado tem a obrigação de tutelar a proteção dos direitos dos sujeitos menores de idade, já que eles não seriam capazes de fazer as melhores escolhas para si.

⁵⁹ Paul Beaumont, Peter McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, 1999, p. 29.

O objetivo do instituto é garantir que a criança e o adolescente - seres humanos ainda em formação física, mental e de personalidade - tenham a dignidade respeitada em todas as esferas de sua vida. Assim, os seus interesses devem ser tomados por absoluta prioridade.

“O princípio do melhor interesse significa que a criança - incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança - deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.” (LOBO, Paulo, 2015).⁶⁰

Essa diretriz consolidou, no direito de família, a ideia de que a vontade dos genitores deve ser avaliada de forma secundária, em detrimento do que for mais adequado para o desenvolvimento dos filhos. A importância dada pelo ordenamento jurídico brasileiro ao menor de idade dentro da relação familiar é tão grande que o Código Civil brasileiro trouxe um capítulo inteiro sobre a proteção da pessoa dos filhos (capítulo XI - artigo 1583 ao 1590, CC).

O princípio ainda encontra abrigo constitucional, de modo que o dever da família se estende a outros dois agentes: o Estado e a sociedade como um todo. Segundo o artigo 227, caput, da CRFB/88:

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

Além disso, em 1990, apenas dois anos após a promulgação da nova Constituinte brasileira, as crianças e os adolescentes passaram a contar com uma legislação própria para a proteção de seus direitos, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O artigo 4º, caput, do ECA reproduz, em grande parte, o artigo 227 da CRFB/88, mas o seu parágrafo único acrescenta as formas de garantia da prioridade imposta:

“Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

⁶⁰ LOBO, Paulo. Direito de Família e Os Princípios Constitucionais. Texto Inseto da Obra Coletiva Denominada: Tratado de Direito das Famílias. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte/MG : IBDFAM, 2015, pp. 123-124.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.”

É latente, portanto, que o princípio do superior interesse da criança e do adolescente não é um simples conceito que deve ser aplicado de forma isolada em situações específicas. Em verdade, ele deve ser encarado como um preceito “guarda-chuva”, a estar presente, de forma holística, em todas as relações e tomadas de decisões que envolvam os sujeitos menores de idade - sejam elas de âmbito familiar, social e até mesmo referente às políticas públicas. A família, o Estado, e a Sociedade, portanto, são pilares de proteção aos direitos dos infanto-juvenis.

No plano internacional, o princípio do superior interesse da criança e do adolescente tem suas raízes legais na Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, de 1989 . O documento prevê, em seu artigo 3.1. que “ Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.”⁶¹

Apesar de ter entrado em vigor 9 (nove) anos antes da Convenção das Nações Unidas, a Convenção de Haia de 1980, já previa a aplicação desse princípio no que se refere à guarda da criança e do adolescente. Nessa rota, o preâmbulo do documento institui: “os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda”.

Nesse sentido, o ex-ministro do STJ e do STF, Teori Zavascki, ilustrou o entendimento de que o princípio do melhor interesse da criança deve reger a aplicação da Convenção de Haia de 1980 em todas as suas dimensões. O voto por ele redigido no RESP nº 954.877 ⁶² expôs que : “ (...) o objetivo mais importante da Convenção de Haia é a proteção dos direitos fundamentais das crianças, que devem ser resguardados e prevalecer sobre qualquer outro.”

⁶¹ ONU, Convenção sobre os Direitos das Crianças. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>.

⁶² STJ, Voto Teori Zavascki. Resp nº 954.877. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/juri>.

2.2.2 O imediato retorno da Criança e do Adolescente à Residência Habitual

É certo que a promoção do superior interesse da criança e do adolescente é o objetivo-fim da Convenção de Haia de 1980. Porém, esse é um conceito bastante aberto, de cunho subjetivo - ainda mais quando aplicado a Estados com diferentes culturas e realidades sócio-econômicas. Dessa forma, foi necessário enfrentar um problema de cunho prático: como tornar a Convenção plenamente eficaz se a sua finalidade depende de um juízo discricionário muito grande de seu aplicador? E ainda, como tornar essa aplicação uniforme ao redor do globo?

A solução encontrada foi estabelecer uma regra bastante concreta: o imediato retorno da criança e do adolescente subtraídos internacionalmente à sua residência habitual foi tipificado como um dos objetivos que regem a Convenção de Haia, conforme o disposto em seu Artigo 1º, a.

A ideia parte de basicamente duas premissas: a primeira tem como pressuposto a noção de que vai de encontro ao interesse do menor de idade que ele permaneça em um local em que não está habituado. Explica-se: a transferência e a retenção ilícita, causadoras de afastamento repentino da criança e do adolescente com a sua rotina, com os seus ciclos sociais e ainda, com um de seus núcleos familiares (materno ou paterno), é capaz de causar traumas irreversíveis a eles. Nesse sentido, o caráter de urgência (previsto no Artigo 2 e no Artigo 11 da Convenção) com que a volta do menor de idade subtraído deve se dar, retomando o seu *status quo ante*, busca justamente diminuir o potencial lesivo dessa experiência.

A segunda, parte da ideia de que o juízo do novo domicílio da criança e do adolescente não seria o mais apto para decidir questões familiares relativas a eles - a exemplo da definição de guarda e de alimentos. Como a vida dos filhos menores de 16 anos estava toda estruturada no Estado de sua residência habitual, o juízo de lá terá maior capacidade para compreender e decidir o que é melhor para o seu interesse. Nesse sentido, pode-se citar desde aspectos culturais e econômicos até aspectos puramente processuais - como a oitiva de testemunhas.

“ (...) o direito de guarda foge ao domínio de aplicação da Convenção. O objeto da Convenção é reger o retorno da criança retida ou retirada ilicitamente de sua

residência habitual. Daí a busca por instrumentos de solução urgente, em atenção a todo o drama sofrido pelas famílias e que não pode ficar limitado às medidas ordinárias”. (TIBURCIO E CALMON, p. 14, 2014).

As duas deduções para a volta da criança e do adolescente à sua residência habitual, portanto, buscam dar concretude à aplicação da Convenção de Haia, garantido o seu objetivo maior : proteger, primordialmente, o interesse dos menores de 16 anos. No entanto, por óbvio, as múltiplas realidades fáticas são complexas, de modo que os objetivos-meio possam ser excepcionados - tanto por parâmetros objetivos estabelecidos na própria Convenção (como a inexistência efetiva do exercício da guarda pelo pai abandonado), quanto pelo grau interpretativo, mesmo que diminuído, que o juízo do novo Estado possui.

Nesse sentido, segundo Carmem Tirburcio e Guilherme Calmon, “ Na verdade, no equilíbrio entre essas tensões está a discricionariedade do aplicador da Convenção para decidir qual a medida de fato melhor atende à finalidade da Convenção. Esse exercício de dialética será o verdadeiro desafio do trabalho do aplicador da Convenção.”

3. A ANÁLISE DA OBRIGAÇÃO DO RETORNO DO MENOR DE IDADE À LUZ DOS ARTIGOS 12 E 13 DA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇA

3.1 A regra da Convenção e as suas exceções

Como visto, a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Criança é bastante clara ao definir que o retorno imediato do infante ou do jovem subtraído à sua residência habitual é a sua regra de ouro. No entanto, devido à complexidade da matéria, sobretudo no que diz respeito ao Princípio do superior interesse da criança e do adolescente, ainda há espaços interpretativos, advindos da própria Convenção, capazes de excepcionar a regra do retorno.

Nesse sentido, os Artigos 12 e 13 são os principais dispositivos expressos responsáveis por garantir a manutenção da criança ou do adolescente no novo país. No entanto, na prática, princípios, como o do superior interesse da criança e do adolescente, também podem ser utilizados para esse fim.

A esse respeito é importante esclarecer que a referida problemática não surge de lacunas ou falhas no texto da Convenção. Como o documento dispõe sobre questões de direito de família, matéria que além de possuir elevada complexidade, sofre constantes alterações em um curto período de tempo - já que mudanças sociais, culturais e econômicas são contínuas-, definir todos os aspectos da Convenção de maneira objetiva, sem possibilitar margem para interpretações, acabaria por engessar a sua aplicação. Na prática, isso poderia prejudicar o melhor interesse da criança e do adolescente - fundamento maior da normativa internacional.

Por outro lado, a falta de parâmetro absoluto sobre essas questões pode ser igualmente danoso ao menor de 16 anos. Para garantir a uniformidade das decisões e a segurança jurídica, os aplicadores da Convenção devem estabelecer diretrizes mínimas a serem observadas.

Por todo o exposto, entende-se que examinar o texto convencional sobre as exceções - sobretudo os Artigos 12 e 13 -, bem como o comportamento jurisprudencial dos tribunais brasileiros, é essencial para compreender a própria eficácia da Convenção de Haia de 1980 no país.

3.2 O artigo 12 e as possíveis controvérsias na sua aplicação

O artigo 12 é um dispositivo de extrema relevância para a garantia da eficácia da Convenção de Haia de 1980. Isso porque ele dispõe tanto sobre a regra geral (retorno da criança e do adolescente à residência habitual), quanto impõe parâmetros à sua aplicação, garantindo, assim, a possibilidade de exceções. A começar pela análise de seu texto:

Artigo 12. Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3º e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for aprovado 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.

A interpretação literal do Artigo 12 da Convenção leva à conclusão de que o menor de 16 anos sempre deve ser restituído ao seu local de residência habitual quando houver decorrido o lapso temporal de menos de um ano entre a sua transferência ou retenção ilícita e a comunicação às autoridades do país onde ele indevidamente se encontra. Essa perspectiva está em consonância com o objetivo da Convenção, estabelecido em seu Artigo 1º, a.

Nesse sentido, a normativa levou em conta o fato de que a concepção de tempo é subjetiva, podendo variar de acordo com a idade e realidade pessoal de cada um. Enquanto o período de um ano pode parecer pouco na perspectiva de um adulto, quando se trata de uma criança, ele representa uma grande parte de sua vida. Assim, a Convenção parte da premissa de que se o pai abandonado negligenciou o seu direito de comunicar às autoridades responsáveis sobre subtração por um período superior ao de 365 dias, a regra de retorno da criança e do adolescente passa a ser relativa. Ou seja, ela pode ser afastada se for comprovado que o filho menor de idade já está devidamente integrado ao seu novo meio.

Essa integração, segundo Nádja de Araújo⁶³, apenas será capaz de afastar a regra do retorno se for comprovado que ela se deu de forma holística, em vários aspectos da vida da criança - como o familiar e o educacional. Assim, o período temporal é apenas um dos fatores a ser analisado para que se proceda com a manutenção da criança e do adolescente no Estado para onde eles foram subtraídos.

No entanto, cabe salientar que a objetividade do tempo de um ano estabelecido na Convenção é de extrema relevância para que se evite que o pai subtrator alegue indiscriminadamente a exceção prevista no Artigo 12. Isto é, de que a adaptação da criança ou do adolescente ao novo meio social é capaz de excepcionar a sua sua volta à residência habitual. Se houvesse a possibilidade de que em todo o caso, a qualquer momento, essa ressalva pudesse ser imposta, seria necessário que o Juízo procedesse com exame do alegado, indicando, muitas vezes, provas a serem produzidas. Essa demanda poderia levar um tempo tão grande para ser finalizada que, ainda que o filho menor de idade não estivesse adaptado ao novo meio no tempo de seu requerimento, possivelmente estaria quando do seu fim.

Essa situação acabaria por premiar o pai subtrator e fugiria da finalidade da própria Convenção, tornando-a, na prática, ineficaz. Segundo Carmem Tiburcio e Guilherme Calmon⁶⁴:

“ (...) a definição do prazo firmada no primeiro parágrafo do artigo 12 é de grande importância para disciplina da Convenção (...) Apesar de admitir que a fixação do referido prazo possa revelar certa arbitrariedade, a autora [Pérez-Vera] do relatório considera que a solução adotada pela Convenção é a menos gravosa na tentativa de definir uma norma objetiva que traduzisse o critério de integração da criança ao novo meio onde se encontra”. (TIBURCIO E CALMON, 2014, p. 244).

Na perspectiva do Relatório da Reunião da Comissão Especial de 1989⁶⁵, a regra de retorno da criança e do adolescente, quando não ultrapassado o período de um ano, é absoluta. Ou seja, não haveria qualquer margem para interpretações sobre a possível adaptação do infante ao novo Estado.

“ A maioria dos especialistas interpreta o Artigo 12 no sentido de que se o procedimento de retorno foi instaurado em menos de ano da subtração, então a

⁶³ ARAÚJO, Nádja de, Direito internacional privado. Teoria e prática brasileira, 2006, p. 509.

⁶⁴ TIBURCIO E CALMON, 2014, p. 244.

⁶⁵ Relatório Reunião da Comissão Especial de 1989. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/abdrpt89e.pdf>.

criança tem de ser devolvida. Nos casos em que se passou mais de um ano, a Corte pode considerar que a criança agora está adaptada a seus novos arredores, sendo pior que ela retorne ao Estado anterior do que permaneça no seu novo país. Se a criança foi removida de país a país, está infeliz com o seu novo local de residência, ou está psicologicamente afetada com a permanência em seu novo ambiente, então, ela provavelmente terá de retornar, ainda que se tenha passado o lapso temporal de um ano.”⁶⁶

3.3 O artigo 13 e as possíveis controvérsias na sua aplicação

O Artigo 13 da Convenção de Haia de 1980 é responsável por trazer outras quatro importantes exceções à repatriação da criança e do adolescente: (i) a inexistência de exercício efetivo do direito de guarda pelo genitor abandonado; (ii) o consentimento do genitor abandonado com a transferência ou retenção da criança ou do adolescente para um novo Estado; (iii) a existência de grave risco físico ou psíquico ou possibilidade de colocar a criança ou o adolescente em uma situação intolerável e, por fim, (i) quando o menor de 16 anos, com suficiente grau de maturidade, opinar por sua não repatriação. Nos termos do dispositivo legal:

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

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

b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

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

As exceções trazidas na alínea “a” se referem justamente à situação de ausência de efetivação de qualquer subtração internacional, uma vez que inexistente o caráter de ilicitude na transferência ou na retenção do menor de 16 anos ao novo país.

⁶⁶ Tradução livre.

Nesse ponto, para assegurar a aplicação da excepcionalidade, deve-se analisar dois aspectos: a efetividade do exercício da tutela antes da subtração ou da retenção e, ainda, a possibilidade de ter havido consentimento do pai abandonado para mudança de residência da criança ou do adolescente. Nas hipóteses de inexistência ao desrespeito ao efetivo direito guarda ou de anuência dos responsáveis, estar-se-ia diante de uma situação atípica, sendo inaplicável a regra de retorno estabelecida na Convenção.

Em relação ao aspecto da guarda, o Relatório Explicativo desenvolvido por Elisa Pérez-Vera⁶⁷ explicita que o dispositivo deve ser interpretado à luz da legislação do Estado de residência habitual da criança ou do adolescente. Isso porque o conceito de guarda pode variar de um país para o outro, de modo que o direito à visitação, em determinados ordenamentos, já se demonstra suficiente para garantir a aplicabilidade da Convenção de Haia de 1980 - e, consequentemente, da regra do retorno à residência habitual.

Já as exceções da alínea “b” se demonstram mais complexas de serem aplicadas. Isso porque há de fato uma subtração - isto é, a transferência ou a retenção da criança ou do adolescente no novo Estado se deu de forma manifestamente ilícita. Além disso, as bases para a aplicação da excepcionalidade são assentadas nos conceitos de “risco grave” e de “grau de maturidade da criança”, os quais são extremamente subjetivos.

Segundo Carmen Tiburcio e Guilherme Calmon, baseando-se no relatório explicativo de Elisa Pérez-Vera, os termos utilizados na alínea b do Artigo 13 da Convenção são taxativos. Ou seja, a utilização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente de forma isolada e genérica não serve como artifício para instituir situação de grave risco ao retorno do menor de idade ao país de sua residência habitual:

“ A possibilidade de interpretação extensiva desses óbices foi submetida à 14ª Sessão em 1980, para incluir motivos econômicos e educacionais, o que foi veementemente negado.” (TIBURCIO E CALMON, p. 269, 2014)

Para evitar engessamento dos termos da Convenção, no entanto, não foram estabelecidos critérios fechados para definição de risco grave ou tampouco idade mínima capaz de garantir suficiente grau de maturidade da criança ou do adolescente. Dessa forma, a

⁶⁷ Elisa Pérez-Vera, Explanatory Report, item 114.

interpretação de tais exceções se apresenta como um grande desafio aos aplicadores da Convenção, já que concepções demasiadamente abertas dificultam a análise e a construção de um juízo de valor sobre sua aplicação na prática.

A cultura do país, bem como o momento histórico de aplicação das regras da Convenção são cruciais para deferir parâmetros de aplicação desses conceitos. As variações de entendimento, sobretudo temporais, ocorrem inclusive entre especialistas e representantes da própria Conferência de Haia.

Nesse sentido, à título ilustrativo, deve-se citar que em 1993 a Comissão Especial para Rever as Operações da Convenção produziu um relatório no qual elementos como violência doméstica ou abuso sexual não foram entendidos como impeditivos ao retorno da criança ao país de residência habitual⁶⁸. Esse entendimento mudou quando, em 2012, essa mesma Comissão Especial sugeriu inclusão de violência doméstica como motivo suficiente para incidir na interpretação de “risco grave” e assim, evitar a repatriação da criança⁶⁹.

3.4 Os entendimentos jurisprudenciais dos tribunais brasileiros

Para compreender a realidade da aplicação dos Artigos 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980 no Brasil, procedeu-se com um estudo de casos dos tribunais brasileiros. Os dados foram coletados a partir de pesquisa jurisprudencial nos portais eletrônicos de consulta pública “Jusbrasil”⁷⁰ e “Superior Tribunal de Justiça - o Tribunal da Cidadania”⁷¹. A delimitação do objeto de busca se deu a partir das seguintes expressões direcionadas de pesquisa: “Convenção de Haia de 1980”, “Artigo 12 da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças” e “Artigo 13 da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças”. Além disso, cabe destacar que foram utilizados em conjunto dois métodos interpretativos das decisões jurisprudenciais: o quantitativo e o qualitativo.

⁶⁸ Report of the Second Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction Held (18-21 January 1993). Disponível em: <<http://www.hcch.net/upload/abdrpt93e.pdf>>

⁶⁹ Special Commission on the practical operation of the 1980 and 1996 Hague Convention (25-31 January 2012) 2012, item 81. Disponível em: > http://www.hcch.net/upload/wop/concl28-34sc6_en.pdf;

⁷⁰ Jusbrasil. Sítio disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/home>.

⁷¹ STJ. Sítio disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>

Em relação ao primeiro, inicialmente a pesquisa se deu sobre as decisões dos Tribunais Federais (TRFs), que são competentes, em regra, por julgar a aplicabilidade da norma internacional no caso concreto. Nesse sentido, foram analisadas quantitativamente 21 (vinte e uma) decisões, todas entre o período de 2013 e 2021 e selecionadas automaticamente pelo sítio Jusbrasil através dos termos de pesquisa anteriormente mencionados. O recorte temporal foi escolhido por uma questão meramente prática da pesquisa jurisprudencial, como parâmetro delimitador de decisões mais recentes.

Em um segundo momento, o exame enfrentou as decisões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - foram 6 (seis) acórdãos e 12 (doze) decisões monocráticas, totalizando a análise de 18 (dezoito) decisões deste Tribunal, todas selecionadas automaticamente pelo sítio do STJ através das mesmas expressões de busca e sob o mesmo período temporal. Assim, ao todo, foram analisadas 39 (trinta e nove) decisões brasileiras sobre a matéria.

Em relação ao segundo, para fins de análise da interpretação jurisprudencial, há um recorte amostral intencional, diante da necessidade de delimitação do objeto de estudo. Nesse sentido, optou-se, no presente trabalho, por investigar os critérios qualitativos considerados mais relevantes dos artigos 12 e 13: (i) a possibilidade (ou não) de manter a criança e o adolescente retidos no país para onde eles foram subtraídos, ainda que decorrido menos de 1 ano entre a sua retenção ilícita e a comunicação à autoridade do Estado onde eles se encontram e (ii) os parâmetros utilizados, com base especificamente nesses artigos, para impedir que a criança e o adolescente retomem ao Estado em que viviam anteriormente à sua transferência.

Por meio de uma metodologia ativa de interpretação, para que fossem analisados os critérios supramencionados, três aspectos objetivos foram observados e documentados através de tabelas, quais sejam: (1) o número da decisão, com a identificação do respectivo tribunal e a data do julgado - este último disposto de forma cronológica decrescente na tabela. Isto é, do mais recente ao mais antigo; (2) o lapso temporal entre o conhecimento da subtração ou retenção ilícita e o pedido de repatriação. Aqui, analisou-se especificamente se o procedimento de cooperação jurídica internacional demorou mais de 1 (um) ano para ser solicitado. E, por fim, (3) o teor da decisão. Ou seja, se houve a manutenção do menor de idade subtraído no Brasil ou se ele foi repatriado. Nesse sentido, identificou-se os principais

argumentos e/ou fundamentos jurídicos apresentados na decisão para justificar a respectiva tomada de decisão pelo juiz ou tribunal.

Através da identificação desses três aspectos foi possível sistematizar as principais informações de cada um dos julgados selecionados, correlacionando-as entre si - o que levou à formulação de outra tabela correlata, capaz de identificar mais especificamente os principais aspectos das decisões a partir dos seguintes dados: (1) quantas decisões aplicaram a convenção; (2) quantas decisões procederam com a repatriação da criança ou do adolescente com base nas normas da Convenção; (3) quantas decisões procederam com a manutenção da criança ou do adolescente no Brasil com base na Convenção; (3.1) dessas últimas, quantas se basearam no conceito de integração ao novo meio e (3.2) quantas se basearam no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Com base em todo o estudo doutrinário realizado ao longo do presente trabalho, procedeu-se com uma análise crítica sobre dados hermenêuticos coletados. Assim foi possível identificar determinadas mudanças necessárias na aplicação interpretativa dos artigos 12 e 13 da Convenção pelos julgadores brasileiros.

Por fim, cabe ainda esclarecer que o presente trabalho, enquanto pesquisa jurisprudencial, possui limitações inerentes ao recolhimento e análise holística dos dados apresentados. A referida temática, por abarcar interesses de crianças e adolescentes, muitas vezes envolve processos que tramitam em segredo de justiça. Eles, portanto, não puderam ser contabilizados no trabalho, já que a presente pesquisa contou somente com a análise de dados disponíveis por consulta pública. Não se objetiva, portanto, definir verdades absolutas, mas tão somente explicitar tendências de interpretação dos conceitos estabelecidos nos Artigos 12 e 13 Convenção de Haia de 1980 pelos principais tribunais brasileiros que versam sobre a matéria. O que se pretende analisar ao cabo é a efetividade prática da regra da repatriação da criança e do adolescente subtraídos, nos termos definidos pela doutrina especializada.

3.4.1 Tribunais Regionais Federais (TRFs)

A Justiça Federal, através dos seus Tribunais Regionais Federais (TRFs) é responsável por analisar os casos que envolvem a aplicação da Convenção de Haia de 1980. Em relação ao tema de análise dos Artigos 12 e 13 da normativa internacional para decretação

de retorno da criança ou do adolescente à sua residência habitual, 21 (vinte e uma) decisões foram proferidas pelos TRFs no período entre janeiro de 2013 e agosto de 2021.

Das 21 (vinte e uma) decisões do TRF, 16 (dezesesseis), ou seja, 76,20% (setenta e seis por cento) dos casos aplicaram alguma das exceções previstas na Convenção, a fim de impossibilitar o retorno da criança ou do adolescente ao local de residência habitual. Desses casos, 9 (nove) ações foram interpostas no prazo inferior ao de 1 (um) ano da subtração. Em 11 (onze) desses veredictos, a exceção aludida foi a da integração da criança ou do adolescente ao novo meio social, prevista no Artigo 12 da Convenção ; Em 10 (dez) julgados, o argumento utilizado foi o do melhor interesse da criança, sobretudo, baseado na aplicação do Artigo 13 da Convenção. Ainda, 7 (sete) decisões utilizaram conjuntamente o argumento de melhor interesse da criança com o da sua adaptação à nova realidade. Em 3 (três) dos casos foi deferida a permanência da criança ou do adolescente no Brasil por ser a retenção lícita (justificável), razão pela qual a Convenção não é aplicada. Em 2 (dois) deles, o juízo ainda complementou a argumentação com o fator da adaptação e do melhor interesse e em 1 (um) com o princípio do melhor interesse da criança. Em 1 (uma) das decisões se entendeu que, diante da acusação de violência doméstica, fator passível de gerar a exceção do Artigo 13, b, a criança ou o adolescente deveria ser mantido em território nacional até a realização da devida instrução probatória. Por fim, em apenas 5 (cinco) casos foi aplicada a regra da Convenção. Isto é, em 23,80% dos julgados, entendeu-se que a criança ou o adolescente deveria ser repatriado. Veja-se:

Tabela I: Decisões dos TRFs sobre o Artigo 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980:

| Decisões TRFs (21) | | |
|--|---|--|
| Número da decisão | Lapso temporal pedido de repatriação | Decisão |
| 1 Apelação 08152262420164058100 TRF 5 Data de Publicação 24/05/2021 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 ano | Repatriação da criança à residência habitual (Espanha). Aplicou-se a regra da convenção |
| 2 Apelação 10025667120194014300 Data de Publicação 08/02/2021 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão. | Repatriação da criança à residência habitual (Estados Unidos da América). Aplicou-se a regra da Convenção. |

| | | |
|--|---|--|
| 3 Apelação 15521820174036100 TRF 4 Data de Publicação 18/09/2020 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 ano. | Permanência da criança no Brasil por aplicação de inexistência de direito de guarda pelo genitor abandonado. Além disso houve a adaptação e integração do infante ao novo meio social (Artigo 12). |
| 4 Apelação 00266053220164013500 TRF 1 Data de Publicação 03/06/2019 | Pedido de repatriação interposto com mais de 1 (um) ano. | Permanência da criança no Brasil por adaptação e integração do infante ao novo meio social (Artigo 12). |
| 5 Apelação 00015255420164036105 TRF 3 data de Publicação 16/05/2019 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 (um) ano. | Permanência da criança no Brasil por ser o seu melhor interesse (Artigo 13). |
| 6 Embargos infringentes em apelação 00004727420124013505 TRF 1 Data de Publicação 28/01/2019 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 (um) ano. | Permanência da criança no Brasil por adaptação e integração do infante ao novo meio social (Artigo 12). Apesar de ter sido a ação interposta com menos de 1 (um) ano da subtração, a criança já estava no Brasil há mais de 10 anos - o que justificaria a aplicação do Artigo 12. |
| 7 Apelação/ remessa necessária 00190905620104036100 TRF 3 Data de Publicação 19/10/2018 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 (um) ano. | Permanência da criança no Brasil por adaptação e integração do infante ao novo meio social (Artigo 12) e por ser o seu melhor interesse (Artigo 13). |
| 8 apelação cível 00061490520144036110 TRF 3 Data de Publicação Data de publicação 04/12/2017 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 (um) ano. | Permanência da criança no Brasil por adaptação e integração do infante ao novo meio social (Artigo 12) e por ser o seu melhor interesse (Artigo 13). |
| 9 Apelação 00004306120134036115 TRF 3 Data de Publicação 22/11/2017 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 (um) ano. | Permanência da criança no Brasil por adaptação e integração do infante ao novo meio social (Artigo 12) e por ser o seu melhor interesse (Artigo 13). |
| 10 Apelação 00024028120134036110 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão. | Repatriação da criança à residência habitual. Aplicou-se |

| | | |
|--|---|---|
| TRF 3 Data de Publicação: 05/09/2017 | | a regra da Convenção. |
| 11 Apelação 0000642-2220144025001 TRF 2 Data de Publicação 15/08/2017 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão. | Permanência da criança no Brasil por inaplicabilidade da Convenção (transferência e retenção lícita). |
| 12 Apelação 43604120144036119 TRF 3 Data de Publicação: 31/08/2017 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão. | Permanência da criança ao Brasil por ser o seu melhor interesse (Artigo 13). Genitor agressor. |
| 13 Apelação/Reexame necessário 00160402220104036100 TRF 3 Data de Publicação 15/12/2016 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão. | Permanência da criança no Brasil por adaptação e integração do infante ao novo meio social (Artigo 12) e por ser o seu melhor interesse (Artigo 13) - risco de dano insustentável. |
| 14 Apelação 00197376620104013300 TRF 1 Data de Publicação 14/10/2016 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão. | Permanência da criança no Brasil por adaptação e integração do infante ao novo meio social (Artigo 12) e por ser o seu melhor interesse (Artigo 13). |
| 15 Apelação 00195868920094013800 TRF 1 Data de Publicação 14/10/2016 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 (um) ano. | Permanência da criança no Brasil por adaptação e integração do infante ao novo meio social (Artigo 12) e por ser o seu melhor interesse (Artigo 13) - risco de dano insustentável. |
| 16 Reexame necessário 00351460820084013800 TRF 1 Data de publicação 23/08/2016 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão. | Permanência da criança no Brasil por aplicação do princípio melhor interesse da criança (Artigo 13) - perda da aplicação da Convenção para o irmão mais velho que completou 17 anos; oitiva da criança que alega querer permanecer no Brasil; episódio de violência anterior. |
| 17 Agravo de Instrumento 01085154920144020000 TRF 2 Data de Publicação: 11/03/2016 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão. | Repatriação da criança à residência habitual (Espanha). Aplicou-se a regra da convenção |
| 18 Apelação 00060309620134036104 TRF 3 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão. | Permanência da criança no Brasil por inaplicabilidade da Convenção (transferência e |

| | | |
|--|---|---|
| Data de Publicação 04/03/2016 | | retenção lícitas); adaptação e integração do infante ao novo meio social (Artigo 12) e por ser o seu melhor interesse (Artigo 13) - risco de dano insustentável. |
| 19 Apelação 00114982320094013813 TRF 1 Data de Publicação: 06/07/2015 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão. | Permanência das crianças no Brasil. No caso do mais velho, por perda do objeto, já que ele completou 16 anos de idade e a Convenção não mais lhe é aplicada. No caso do mais novo, pela opinião da própria criança, que deseja permanecer no Brasil (artigo 13. parágrafo 1º), por adaptação e integração do infante ao novo meio social (Artigo 12). |
| 20 Apelação 00117314420124058100 TRF 5 Data de Publicação 17/10/2013 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão. | Permanência da criança no Brasil na pendência da lide - acusação de violência doméstica - necessidade de instrução probatória. |
| 21 Processo cautelar 00169410720104025101 TRF 2 Data de Publicação 18/07/2013 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 (um) ano. | Repatriação da criança à residência habitual (Estados Unidos da América). Aplicou-se a regra da Convenção. |

Fonte: tabela autoral construída com base nos dados das Jurisprudências disponibilizadas no sítio Jusbrasil (2013-2021).

Tabela II: Principais aspectos das decisões dos TRFs sobre Artigo 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980

| Decisões do TRF | Aplicação da Convenção | Repatriações com base na Convenção | Manutenção da criança no Brasil com base na Convenção | Manutenção da criança no Brasil por integração ao novo meio | Manutenção da criança no Brasil pelo princípio do melhor interesse do infante |
|-----------------|------------------------|------------------------------------|---|---|---|
| 21 | 20 ⁷² | 5 | 15 | 11 | 10 |

⁷² Em 3 (três) casos houve o entendimento de que a transferência e retenção da criança se deram de maneira lícita. Ainda assim, em 2 (duas) dela, o juízo aplicou critérios de exceção dentro da própria Convenção para decidir pela permanência da criança no Brasil.

Fonte: tabela autoral construída com base nos dados das Jurisprudências disponibilizadas no sítio Jusbrasil (2013-2021).

A partir das tabelas acima expostas, pode-se perceber que 76,20% (setenta e seis inteiros e dois décimos por cento) dos votos dos TRFs foram no sentido de permanência da criança ou do adolescente no Brasil, excepcionando a regra da Convenção que garante o retorno do filho menor de 16 anos à sua residência habitual. Apenas 23,80% (vinte e três inteiros e oito décimos por cento) dos votos aplicaram a regra para a repatriação.

Ainda, entende-se que 14,28% (quatorze inteiros e vinte e oito centésimos por cento) dos votos dos TRFs utilizaram apenas o Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente para excepcionar a regra da repatriação. Já 19,04% (dezenove inteiros e quatro centésimos por cento) dos votos do STJ utilizaram somente o critério da Adaptação - ainda que não passado o lapso temporal de um ano da subtração ilícita - Em 7 (sete) casos, isto é, 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) dos votos, os argumentos foram utilizados em conjunto. A Retenção ilícita foi aludida em 4,76% (quatro inteiros e setenta e seis centésimos por cento) dos casos, assim como a necessidade de produção de provas. Como visto, a regra da repatriação foi aplicada em apenas 23,80% (vinte e três inteiros e oitenta centésimos por cento) dos julgados.

3.4.2 Superior Tribunal de Justiça (STJ)

O STJ é o tribunal responsável por analisar alguns dos recursos sobre decisões dos Tribunais Federais em matéria de subtração internacional de crianças e adolescentes, sobretudo o Recurso Especial (Resp). Ou seja, quando a decisão recorrida foi contrária à alguma normativa federal. Em relação ao tema de análise do Artigo 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980 para decretação de retorno da criança ou do adolescente à sua residência habitual, 6 (seis) acórdãos foram proferidos pelo STJ no período entre janeiro de 2013 e agosto de 2021. Durante o mesmo intervalo, 12 (doze) Decisões Monocráticas foram decretadas pelo Tribunal sobre a matéria.

Dos 6 (seis) acórdãos do STJ, 2 (dois) aplicaram exceção ao retorno da criança ou do adolescente, ainda que respeitando o lapso temporal de um ano imposto na norma. 1 (um) voto aplicou a exceção à repatriação. Isto é, a manutenção da criança ou do adolescente no Brasil por adaptação ao meio, tendo passado o lapso temporal de 1 (um) ano previsto na normativa. 1 (um) acórdão afastou a aplicação da Convenção de Haia, decidindo pela repatriação da criança ou do adolescente - não por motivos de guarda, mas por tutela de avós. Apenas 1 (um) voto aplicou estritamente a regra do retorno, e 1 (um) entendeu pela manutenção do retorno, embora pudesse ser aplicada a exceção no caso, já que a criança, antes do julgamento do recurso ao STJ, já havia sido repatriada, de modo que nova alteração no domicílio iria de encontro ao seu melhor interesse. Tem-se, portanto, que em 50% dos acórdãos a criança ou o adolescente foi repatriado. Mas apenas em 1/3 destes casos, a hermenêutica foi baseada de fato na aplicação da regra da Convenção. Veja-se:

Tabela III: Acórdãos STJ sobre o Artigo 12 da Convenção de Haia de 1980:

| Acórdãos STJ (6) | | |
|--|---|--|
| 1 Processo AgInt na Pet 14174 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Data do Julgamento 10/08/2021 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 (um) ano. | Permanência da criança no Brasil. Aplicou-se a exceção por motivo de integração ao novo meio. |
| 2 Processo REsp 1880584 / Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Data do Julgamento 13/10/2020 | | Repatriação da criança. Embora o STJ tenha entendido pela possibilidade da permanência da criança no Brasil, ela já havia sido repatriada no tempo do recurso, razão pela qual, por seu melhor interesse, manteve a repatriação. |
| 3 Processo REsp 1723068 / RS RECURSO ESPECIAL 2018/0028313-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Data do Julgamento 08/09/2020 | | Repatriação da criança para o México. Aplicou-se a regra: retorno da criança à residência habitual. |
| 4 Processo REsp 1727052 / Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) | | Permanência da criança no Brasil. Aplicou-se a exceção por motivos de histórico de maus tratos e grande período |

| | | |
|--|--|--|
| Data do Julgamento 04/09/2018 | | decorrido desde a retenção. Necessidade de realização de estudo psicossocial da criança. |
| 5 Processo REsp 1449560 Relator(a) Ministro MARCO BUZZI (1149) Data do Julgamento 19/08/2014 | | Repatriação da criança para a França, mas não por força da Convenção de Haia de 1980. Questão de tutela de avós por morte dos pais por acidente de carro no Brasil. Família vivia na França antes da tragédia. |
| 6 Processo REsp 1293800 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Data do Julgamento 28/05/2013 | Pedido de repatriação interposto com mais de 1 (um) ano. | Permanência da criança no Brasil. Aplicou-se a exceção por motivo de integração ao novo meio. |

Tabela IV: Principais aspectos dos acórdãos do STJ sobre Artigo 12 da Convenção de Haia de 1980

| Acórdãos STJ | Aplicação da Convenção | Repatriações com base na Convenção | Manutenção da criança no Brasil com base na Convenção | Manutenção da criança no Brasil por integração ao novo meio | Manutenção da criança no Brasil pelo princípio do melhor interesse do infante |
|--------------|------------------------|------------------------------------|---|---|---|
| 6 | 5 | 2 ⁷³ | 3 | 2 | 1 |

Das 12 (doze) decisões monocráticas do STJ, 8 (oito) aplicaram exceção ao retorno da criança ou do adolescente, ainda que respeitado o lapso temporal de um ano imposto na norma. Esse número corresponde a 66% dos casos analisados. Desses, todos utilizaram o argumento de melhor interesse da criança para mantê-la no Brasil. Em 2 (dois) desses casos, a argumentação de adaptação ao novo meio também foi apresentada pelos julgadores. Apenas 4 (quatro) decisões monocráticas aplicaram a regra da Convenção, no sentido de decidir pela procedência da repatriação do infante. Isto é, 33,33% dos casos. Veja-se:

⁷³ Uma das repatriações se deu somente porque a criança já havia sido repatriada quando do julgamento no STJ. Caso contrário seria aplicada também a exceção.

Tabela V: Decisões Monocráticas do STJ sobre o Artigo 12 e 13 da Convenção de Haia de 1980

| Decisões Monocráticas STJ (12) 2013-2021 | | |
|--|---|---|
| 1 Processo EREsp 1723068 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA Data da Publicação 01/07/2021 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 ano | Repatriação da criança. Aplicou-se a regra: retorno da criança à residência habitual. |
| 2 Processo AREsp 1705971 Relator(a) Ministro GURGEL DE FARIA Data da Publicação 18/06/2021 | | Permanência da criança no Brasil. Aplicou-se a exceção do artigo 13: melhor interesse da criança. |
| 3 Processo Pet 14174 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA Data da Publicação 14/04/2021 | | Permanência da criança no Brasil. Aplicou-se a exceção do artigo 12 (adaptação da criança ao meio) combinada com a do artigo 13 (grave risco de dano com o possível retorno, já que manutenção da criança no Brasil por adaptação (art.12) e grave risco, já que possui autismo (art. 13)). |
| 4 Processo REsp 1436831 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA Data da Publicação 21/09/2020 | | Permanência da criança no Brasil. Aplicou-se a exceção do artigo 13 por razões de melhor interesse do infante. |
| 5 Processo AREsp 1615228 Relator(a) Ministra ASSULETE MAGALHÃES Data da Publicação 28/02/2020 | | Permanência da criança no Brasil por motivos de integração ao meio (artigo 12) e pelo seu melhor interesse (artigo 13 b). |
| 6 Processo REsp 1776697 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Data da Publicação 13/03/2019 | | Permanência da criança no Brasil para prosseguimento de produção de provas por possibilidade de aplicação da |

| | | |
|---|--|--|
| | | exceção do melhor interesse do infante (art. 13). |
| 7 Processo REsp 1482989 Relator(a) Ministra ASSUSETE MAGALHÃES Data da Publicação 07/03/2019 | | Permanência da criança no Brasil, por ora, por motivos de melhor interesse do infante, já que haveria separação entre irmãos. Necessidade de oitiva da criança, com prosseguimento do feito. |
| 8 Processo REsp 1603033 Relator(a) Ministro GURGEL DE FARIA Data da Publicação 06/08/2018 | | Permanência da criança no Brasil por aplicação do princípio do melhor interesse do infante. |
| 9 Processo AREsp 1266318 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Data da Publicação 01/06/2018 | | Repatriação da criança. Aplicou-se a regra: retorno da criança à residência habitual (Portugal). |
| 10 Processo REsp 1248264 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES Data da Publicação 06/12/2017 | | Repatriação da criança. Aplicou-se a regra: retorno da criança à residência habitual (Estados Unidos da América). |
| 11 Processo AREsp 623450 Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO Data da Publicação 05/04/2017 | Não há informação sobre o lapso temporal na decisão monocrática. | Repatriação da criança. Aplicou-se a regra: retorno da criança à residência habitual (Itália). |
| 12 Processo EREsp 1458218 Relator(a) Ministro RAUL ARAÚJO Data da Publicação 09/03/2015 | Pedido de repatriação interposto dentro do prazo de 1 ano. | Permanência da criança no Brasil, por ora, por aplicação do princípio do melhor interesse do infante. Prosseguimento do feito. |

Por fim, de maneira geral, das 18 (dezoito) decisões do STJ, 10 (dez) aplicaram a exceção ao retorno da criança ou do adolescente, ainda que respeitando o lapso temporal de um ano imposto na norma. 1 (um) voto aplicou a exceção prevista no Artigo 12. Isto é, a manutenção da criança ou do adolescente no Brasil por adaptação ao meio, tendo passado o

lapso temporal de 1 (um) ano previsto na normativa. Desses 11 (onze) veredictos, 9 (nove) utilizaram o argumento de melhor interesse da criança para mantê-la no Brasil. Em 4 (quatro) casos, a argumentação de adaptação ao novo meio foi apresentada pelos julgadores - em 2, de forma autônoma. 1 (um) acórdão afastou a aplicação da Convenção de Haia, decidindo pela repatriação da criança - não por motivos de guarda, mas por tutela de avós. 6 (seis) decisões aplicaram de forma objetiva a regra da Convenção, procedendo a repatriação do infante. Além disso, em 1 (um) voto, o STJ entendeu pela manutenção do retorno, embora pudesse ser aplicada a exceção no caso, já que a criança, antes do julgamento do recurso, já havia sido repatriada, de modo que nova alteração no domicílio iria de encontro ao seu melhor interesse. Tem-se, portanto, que, independentemente das razões, quando aplicada a Convenção (17 casos), apenas 35,30% das decisões foram no sentido de repatriação do menor de 16 anos - o que deveria ser a regra, de acordo com o estabelecido em Haia, em 1980.

A partir da análise das tabelas apresentadas, pode-se perceber que 64,70% dos votos do STJ foram no sentido de permanência da criança no Brasil, excepcionando a regra da Convenção que garante o retorno da criança ou do adolescente à sua residência habitual. Apenas 35,3% dos votos aplicaram a regra para a repatriação.

Ainda, tem-se que 63,63% dos votos utilizaram apenas o Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente para excepcionar a regra do Artigo 12. Já 36,36% dos votos do STJ utilizaram somente o critério da Adaptação - ainda que não passado o lapso temporal de um ano da subtração ilícita - Em 2 (dois) casos, isto é, 18,18% dos votos, os argumentos foram utilizados em conjunto.

A partir do exame destas decisões do STJ, pode-se perceber alguns dos critérios utilizados para recepcionar a regra do Artigo 12, que em tese, é absoluta. Nesse sentido podemos citar: (i) separação de irmãos; (ii) grande lapso temporal entre a subtração e o julgamento - demora judicial; (iii) ausência de ilicitude da retenção da criança ou do adolescente, não se aplicando a Convenção de Haia ao caso concreto e (iv) pluralidade de domicílios - a maioria com o escopo no Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

3.4.3 A análise dos dados hermenêuticos coletados : mudanças necessárias

A partir da análise dos julgados dos TRFs e do STJ no período entre 2013 e 2021, pode-se perceber que os Tribunais brasileiros, de fato, decidem quantitativamente mais pela permanência da criança e do adolescente subtraídos no Brasil, não aplicando a regra de retorno imediato do filho menor de 16 anos. Nesse sentido, o respeito ao lapso temporal de 1 (um) ano estabelecido no Artigo 12 da Convenção de Haia de 1980 não tem sido imperioso para que se determine a repatriação. Em geral, os juízos brasileiros tendem a apresentar um olhar mais holístico - menos literal - sobre Convenção, ao partir do preceito de que o melhor interesse da criança e do adolescente sempre deve ser analisado.

Por um lado, essa perspectiva é positiva, pois realmente o objetivo maior da Convenção é proteger o superior interesse do filho menor de 16 anos. Casos em que há indícios de violência e abuso devem ser investigados e tratados com a seriedade que a questão necessita - inclusive, aplicando a exceção à repatriação. O texto convencional é muito claro nesse sentido, já que o Artigo 13,b, garante a permanência da criança ou do adolescente no novo Estado quando seu retorno à residência habitual puder lhe causar danos físicos ou psíquicos ou tornar a sua situação intolerável.

No entanto, a utilização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente de forma indiscriminada também pode ser perigosa, promovendo grandes problemas de ordem prática. O que se percebe no caso do Brasil é que em muitas decisões os fatores de superior interesse da criança e da sua adaptação ao novo meio social, inclusive por mora do judiciário, são utilizados de forma meramente genérica para justificar a manutenção do sujeito menor de 16 anos no país. A falta de comprovação de um fator expressivo o suficiente a ponto de afastar a regra da repatriação quando o pedido se dá no prazo inferior ao de 1 (um) ano foge completamente da finalidade da Convenção. Isso enfraquece a normativa, pois é tangenciado, na prática, o propósito do pacto internacionalmente feito. Nesse sentido, há de se falar também da problemática da reciprocidade internacional e na fama que o Brasil tem de ser uma espécie de “paraíso do pai subtrator”. O Ministro Herman Benjamin brilhantemente apontou no julgamento do Resp 1723068/RS, de 08/09/2020⁷⁴:

⁷⁴STJ, Resp nº 1723068/RS. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1723068&b=ACOR&p=false&l=10&i=2&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO.

“17. Importa ainda alertar que risco grave a ser levado em conta pelo juiz também diz respeito à inteireza universal da Convenção em si, instrumento exemplar que protege, no mundo todo, milhares de pais e filhos (mas não só eles) que padecem com sequelas angustiantes e desestruturadoras do núcleo familiar, causadas pela subtração internacional de crianças. Em disputas deste jaez, o Judiciário, nas suas decisões, deve estar a cada instante atento para, na medida do possível, divisar e evitar efeitos colaterais imprevisíveis, assim como os social e internacionalmente indesejáveis.

18. Para a tranquilidade das famílias, imprescindível acautelar o texto da Convenção contra prática judicial que venha a corroer a garantia do bem jurídico internacional maior. No Brasil ou em qualquer outro lugar, a insensibilidade para tais aspectos relevantes deságua comumente no enfraquecimento da força obrigatória do Pacto, do compromisso e da boa vontade em si de outros Estados-Membros com a implementação de suas responsabilidades, sobretudo quando se tratar de sequestro por estrangeiros de vítimas brasileiras (e são tantas mundo afora!). Afinal, na arena internacional reina, de direito ou de fato, o princípio da reciprocidade: se não cumprimos, ou cumprimos parcial ou relutantemente, nossos deveres explícitos e inequívocos estatuídos na Convenção, por que as outras Partes haverão de fazê-lo quando forem brasileiros o genitor titular da guarda ou a criança sequestrada?

19. A análise do mencionado dispositivo deve ser criteriosa, para que atenda à finalidade da Convenção, que é a devolução da criança ao local de onde foi retirada, sob pena de se tornar inócuo o acordo internacional.

20. Por trazer exceções à medida do retorno imediato, a interpretação deve ser restritiva, de modo que, quando transcorrer período inferior a um ano entre o ato ilícito de transferência e o início do processamento do pedido de retorno, feito pelo interessado perante as autoridades responsáveis, o menor deve ser restituído independentemente de qualquer fator externo, como regra.”

Outro dado relevante a ser apreciado é a alteração quanto ao gênero predominante do genitor subtrator. Explica-se: quando houve a constituição do texto da Convenção de Haia em 1980, o perfil do pai que promovia a subtração era, em sua maioria, masculino. Hoje, no entanto, as mulheres são, quantitativamente, as maiores subtratoras das crianças e dos adolescentes. Em um país ainda muito patriarcal como o Brasil, essa questão é relevante para a decisão entre a permanência e a repatriação do filho menor de 16 anos. No julgamento do Resp 1880584/RS⁷⁵, o voto vencido do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho demarca justamente essa visão brasileira, ainda sexista, de que as mulheres são as mais capacitadas - ou até mesmo as socialmente mais responsáveis - por cuidar de seus filhos:

(VOTO VENCIDO) (MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

"[...] o maior, o melhor e o mais protegido interesse da criança é estar na companhia da mãe. Se estiver na companhia da mãe e do pai, tanto melhor, mas, se tiver que haver uma escolha, deve ser a mãe".

⁷⁵STJ, Resp nº 1880584/RS. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1880584.

No aludido julgado do Resp 1723068/RS, o Ministro Relator Herman Benjamin destaca que a norma de retorno imediato no caso do Artigo 12 pode ser excepcionada quando o pedido de repatriação for solicitado em prazo inferior ao de 1 (um) ano, desde que diante de situações de extrema excepcionalidade. Nas palavras do Ministro:

“ (...) Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses excepcionalíssimas, já excluiu a incidência da regra do retorno imediato, prescrita no art. 12 da Convenção de Haia, em situações em que não decorreria período inferior a um ano entre a data da retenção indevida e o início do processo perante a autoridade judicial ou Administrativa do Estado Contratante.”

Nesse sentido, tem-se que, dentro dos parâmetros de razoabilidade e adequação, sobretudo sob a incidência do Artigo 13,b, os “casos excepcionalíssimos” se referem a situações em que a repatriação pode levar a criança ou o adolescente a um contexto de abuso físico, psicológico ou sexual; de violência doméstica - inclusive contra o outro genitor ou, ainda, de separação entre irmãos. Sem prejuízo de outras hipóteses possíveis de ocorrer na prática, essas circunstâncias devem ser manifestas o suficiente para gerar a inaplicabilidade da regra do retorno quando o pedido de repatriação se der em um lapso temporal menor que de 1 (um) ano.

Infelizmente, essa não é a hermenêutica majoritária aplicada pelos tribunais brasileiros. Em que pese existam casos que necessitam da maior apreciação e, até mesmo, afastamento do objetivo de retorno da criança ou do adolescente, a exceção normativa não pode virar regra na prática. Nesse sentido, faz-se necessário um maior senso crítico dos juízos do Brasil, quando da excepcionalidade das regras do Artigo 12 da Convenção de Haia de 1980.

Entende-se, portanto, que do aplicador jurídico da Convenção de Haia no Brasil deve mudar alguns de seus paradigmas, sendo os seus maiores desafios: (i) promover a rápida condução de todos os procedimentos que o caso necessita - inclusive de exames físicos e psicossociais- a fim de evitar uma mora desnecessária e um maior desgaste emocional da criança e do adolescente envolvidos; (ii) encarar o objetivo de retorno do menor de 16 anos à sua residência habitual como a regra efetiva da Convenção, excepcionando-a em casos extremamente especiais. Em hipóteses em que o pedido de retorno se der dentro do lapso temporal de 1 (um) ano, essa excepcionalidade deve ser ainda mais latente nos julgados; (iii)

por fim, se após proceder com todos esses requisitos, o juízo ainda entender pela permanência da criança ou do adolescente no Brasil, deve externar a sua decisão de forma bem fundamentada, sem espaços para argumentações genéricas ou que dêem margem para chauvinismo ou sexismo. Afinal, mais do que interesses de um Estado-nação ou de um dos genitores, quando do *decisum*, deve-se pensar primordialmente na criança ou no adolescente envolvido - que ao ser subtraído de sua residência habitual, perdeu não somente a convivência com um de seus núcleos familiares, mas também com toda a cultura na qual estava inserido, e, conseqüentemente, com parte da sua própria identidade, que ainda estava em fase de construção.

Assim, a mudança na perspectiva brasileira sobre os objetivos - gerais e específicos - da Convenção é fundamental para a implementação de mudanças positivas no processo, garantindo, ao cabo, a diminuição dos danos causados às crianças e aos adolescentes que passam por episódio de subtração internacional. Isto posto, as transformações pensadas sob essa lógica são capazes de redesenhar todo o sistema judicial brasileiro, aumentando a eficácia da Convenção de Haia de 1980 no território nacional - e pelo princípio da reciprocidade, conseqüentemente, internacional. Assim, o Brasil poderá finalmente garantir o cumprimento integral da responsabilidade que assumiu perante a comunidade internacional, que atualmente falha em alcançar.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se dedicou a expor e refletir acerca da atual implementação, nos tribunais brasileiros, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 1980. O foco de estudo se deu, sobretudo, acerca do aspecto das exceções da aplicação do Artigo 12 -previstas no próprio Artigo 12 e no Artigo 13- ao que diz respeito ao lapso temporal e ao retorno do infante à sua residência habitual. Nesse sentido, analisou-se de forma exaustiva as construções interpretativas históricas e doutrinárias sobre o direito da criança no âmbito internacional, bem como sobre a própria Convenção de Haia, comparando-as com as posições jurisprudenciais que versam sobre a matéria no Brasil.

Assim, foi possível estruturar um estudo amplo acerca do contexto jurisprudencial brasileiro e suas interpretações sobre a implementação dos objetivos da Convenção de Haia de 1980 - quais sejam: o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a repatriação imediata do menor de 16 anos ilicitamente subtraído de sua residência habitual. Dessa forma, foi possível, por meio de uma análise crítica, delimitar pontos de incongruência, em termos quantitativos e qualitativos, entre os fins da Convenção e a aplicação que a Jurisprudência do Brasil tem lhe dado.

Sob o aspecto quantitativo, depreendeu-se da análise de 21 casos, que 76,20% (setenta e seis inteiros e dois décimos por cento) das decisões dos TRFs entre os anos de 2013 e 2021, aplicaram alguma exceção prevista ao retorno da criança ou do adolescente à sua residência habitual - esta, a regra da Convenção de Haia. Durante o mesmo período, no âmbito do STJ, de 18 decisões - acórdãos e decisões monocráticas -, 64,70% (sessenta e quatro inteiros e sete décimos por cento) optaram por garantir a permanência da criança e do adolescente subtraídos no Brasil. Assim, dos 39 julgados analisados no presente trabalho, apenas 30,76% (trinta inteiros e setenta e seis centésimos por cento) concluíram pela aplicação da regra de repatriação do menor de 16 anos, claramente expressa na Convenção.

Nesse sentido, em conjunto com a análise qualitativa dessa gama de decisões, foi possível concluir que os tribunais do país apresentam interpretação pouco literal do dispositivo convencional, prevalecendo uma visão holística e, por vezes, nacionalista e, até mesmo, patriarcal, acerca do direito da criança e do adolescente.

Depreendeu-se de tanto que apesar de ser importante entender a proteção do superior interesse da criança e do adolescente como o objetivo maior da Convenção de Haia de 1980, a forma como os Tribunais do Brasil - mais especificamente TRFs e STJ- têm aplicado mais as exceções do que a regra convencional foge à ratio da normativa de Haia, enfraquecendo-a e colaborando para a fama internacional de que o país favorece o pai subtrator.

Nesse sentido, os principais problemas apontados, a partir da análise qualitativa dos julgados, foram: a falta de consideração, na prática, do retorno imediato da criança ou do adolescente quando o pedido de repatriação às autoridades competentes se dá em um prazo menor do que o de 1 (um) ano, na forma estabelecida no Artigo 12 da Convenção - o lapso temporal não tem sido um diferencial relevante para os vereditos no Brasil; a superficialidade das decisões de manutenção da criança ou do adolescente no país, a partir de argumentações genéricas de melhor interesse e adaptação do menor de 16 anos à nova realidade; a demora nos procedimentos administrativos e/ou judiciais a fim de garantir a repatriação da criança ou do adolescente e, por fim, visões nacionalistas e patriarcais sobre o tema.

Sobre o segundo problema apontado, isto é, a superficialidade dos julgados, cabe esclarecer que a maioria das decisões procedeu com um estudo psicossocial sobre a integração da criança ou do adolescente ao novo meio. Porém, no presente trabalho, conclui-se que ela não é suficiente, por si só, para excepcionar a regra da Convenção. Isso porque a normativa internacional é clara ao apontar que as razões para a manutenção da criança ou do adolescente no novo Estado têm de ser manifestamente benéficas para eles - e da mesma forma entende a doutrina. A argumentação genérica de adaptação e de melhor interesse da criança e do adolescente, baseando-se apenas em um estudo, têm, na verdade, sido utilizada como verdadeira carta coringa para a não aplicação do pacto internacional que o Brasil, há 21 (vinte e um) anos, assumiu respeitar. É criada, portanto, uma crise sobre o princípio da reciprocidade, que rege as convenções internacionais.

Com base nisso, conclui-se que os aplicadores jurídicos no Brasil têm muitos desafios a enfrentar. As mudanças necessárias perpassam a promoção de uma condução rápida sobre os casos de subtração internacional de crianças e adolescentes, garantindo o seu mais rápido retorno; a ideia de que a repatriação do menor de 16 anos é a regra efetiva da Convenção, excepcionando-a apenas em casos de extrema e manifesta necessidade - sobretudo, quando respeitado o lapso temporal estabelecido no Artigo 12; em caso de exceção ao retorno da criança ou do adolescente, a necessidade de uma fundamentação específica ao caso concreto, que manifestamente comprove que a sua manutenção no território nacional é o seu melhor interesse, sem proceder com argumentações genéricas ou que dêem margem para chauvinismo ou sexismo. Apenas a partir dessas modificações estruturais na perspectiva do judiciário brasileiro, conclui o trabalho, será possível garantir o pleno respeito, na prática, às regras estabelecidas na Convenção de Haia de 1980.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Roberto. **O trabalho infanto-juvenil em discussão. Terceirização: diversidade e negociação no mundo do trabalho.** São Paulo: Hucitec, 1994.

ANDRADE, Cíntia Filipa Gomes. **As Responsabilidades Parentais no Direito Internacional Privado.** 2017. Tese de Doutorado. Universidade de Coimbra. Disponível em: < <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/83911/1/Cintia%20Filipa%20Andrade.pdf>> Acesso em 26 de setembro de 2021.

ARAÚJO, Nadia de. **A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional.** Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos, p. 39, 2008.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira - 5.ed.** atualizada e ampliada / Nadia de Araujo. - Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 64.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família.** Rio de Janeiro: editora Guanabara, 1981 (2ª edição). Disponível em < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5525040/mod_resource/content/2/ARI%C3%88S.%20Hist%C3%B3ria%20social%20da%20crian%C3%A7a%20e%20da%20fam%C3%ADlia_t ext.pdf> Acesso em 11 de agosto de 2021.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Guarda de filhos.** 3. ed. São Paulo: LEUD, 1984.

BRASIL, Conselho de Justiça Federal – Centro de Estudos Jurídico. **Manual de Aplicação da Convenção de Haia de 1980,** outubro 2015, p. 10. < 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 25 de outubro de 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial (1988). > Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_12.07.2016/art_229_.asp#:~:text=229.,na%20velhice%2C%20car%C3%Aancia%20ou%20enfermidade.< Acesso em 12 de agosto de 2021.

_____. **Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999.** Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília: Casa Civil, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm > acesso em 13 de agosto de 2021.

_____. **Decreto nº 9662, de 1º de janeiro de 2019.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Justiça e Segurança Pública, remaneja cargos em comissão e funções de confiança e transforma

cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS. Disponível em: > http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9662.htm#art11< Acesso em 22 de agosto de 2021.

_____. **Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Disponível em: > , http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm< Acesso em 26 de setembro de 2021.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei 8069, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm< Acesso 13 de agosto de 2021.

_____. Governo Federal. **A participação do Brasil na Conferência de Haia de Direito Internacional Privado,** p. 110. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/a-conferencia-da-haia-de-direito-internacional-privado-a-participacao-do-brasil.pdf> < Acesso em 13 de agosto de 2021.

_____. **Lei nº 13105/15.** Disponível em: > http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm< Acesso em 26 de setembro de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução nº 09.** Disponível em: > <https://scon.stj.jus.br/SCON/legislacao/doc.jsp?livre=cartas+rogat%F3rias&&b=LEGI&p=true&t=&l=20&i=1>< Acesso em 26 de setembro de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Comentários à Convenção de Haia de 1980,** p. 2. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf> < Acesso em 25 de outubro de 2020.

CALDEIRA, Laura Bianca. **O conceito de infância no decorrer da história.** Educadores, 2010. Disponível em: > http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/Pedagogia/o_conceito_de_infancia_no_decorrer_da_historia.pdf< Acesso em 12 de agosto de 2021.

CIDRÃO, Taís Vasconcelos; MUNIZ, Antônio Walber; SOBREIRA, Sérgio Adriano Ribeiro. **Sequestro internacional de crianças: uma análise da Convenção de Haia de 1980.** Ponto e Vírgula – PUC SP. n. 23, p. 46, primeiro semestre, 2018. Disponível em: < <file:///C:/Users/Administrador/Downloads/31476-Texto%20do%20artigo-91321-1-10-20200708.pdf> < Acesso em 25 de outubro de 2020.

CORREA, A. Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado,** vol. I, Coimlu n, Almedina, 2000, p.11.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: A criança no Direito Internacional**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DYER, Adair. **The Internationalization of Family Law**. UC Davis L. Rev., v. 30, p. 625, 1996. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/davlr30&div=21&id=&page=>< Acesso em 21 de setembro de 2021.

EUROPE, European Parliament. Subject: **Compliance by Brazil with the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+P-2010-8693+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>> Acesso em 25 de outubro de 2020.

GOMES, Débora. **História da criança: breves considerações sobre concepções e escolarização da infância**. Anais do XII Encontro Nacional de Educação—EDUCERE. PUCPR, v. 26, 2015. Disponível em: <https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/19895_10342.pdf> Acesso em 12 de agosto de 2021.

HHCH, Hague Conference on Private International Law. Part I — **A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction** — Global report. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>>. Acesso em 25 de outubro de 2021.

_____. Hague Conference on Private International Law. **Brazil Central Authority**. Disponível em: > <https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=72> < acesso em 20 de agosto de 2021.

_____. Hague Conference on Private International Law. **Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Protecção das Crianças**, concluída em 19 de outubro de 1996. Documento completo disponível em: > <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=70> < acesso em 21 de agosto de 2021.

_____. Hague Conference on Private International Law. HCCH, **Guardianship Convention 1902**. Disponível em: > <https://www.hcch.net/pt/instruments/the-old-conventions/1902-guardianship-convention> < Acesso em 22 de setembro de 2021.

_____. Hague Conference on Private International Law. **Guide to good practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction**. Part I - Central Authority Practice, 2003, p. 24. Disponível em: > http://www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf < acesso em 21 de agosto de 2021.

_____. Hague Conference on Private International Law. **ISS Factsheet No 1 - 1980 Child Abduction**, p.01. Disponível em: >

<https://assets.hcch.net/docs/433be3b2-531e-4536-97ee-9d0e63dd0518.pdf> < Acesso em 28 de setembro de 2021.

_____. Hague Conference on Private International Law. **Membership Growth** . Disponível em: > <https://assets.hcch.net/docs/e11314e9-9453-4f06-b159-fa86d450f9ea.pdf>< Acesso em 13 de agosto de 2021.

_____. Hague Conference on Private International Law. **Report of the Second Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction Held (18-21 January 1993)**. Disponível em: < <http://www.hcch.net/upload/abdrpt93e.pdf>> Acesso em 26 de setembro de 2021.

_____. Hague Conference on Private International Law. **Special Commission on the practical operation of the 1980 and 1996 Hague Convention (25-31 January 2012)** 2012, item 81. Disponível em: > http://www.hcch.net/upload/wop/concl28-34sc6_en.pdf>; Acesso em 26 de setembro de 2021.

_____. Hague Conference on Private International Law. **Status table #14: Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters**. Disponível em: < <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17>< Acesso em 13 de agosto de 2021.

I.C.J., **Boll Case (Neth. vs. Swed.)**, 1958, 55 (Nov. 28). Disponível em:> http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1958.11.28_guardianship.htm< Acesso em 22 de setembro de 2021.

KRAMER, Sonia. **A Política do Pré-Escolar no Brasil: a arte do disfarce**. Rio de Janeiro: Dois Pontos, 1987.

LOUREIRO, Antonio José Cachedo. SILVA, Amanda Cristina Ferreira. **Concepções de infância ao longo da história e a evolução jurídica do direito da criança**. Março, 2019. Disponível em: > <https://jus.com.br/artigos/72428/concepcoes-de-infancia-ao-longo-da-historia-e-a-evolucao-juridica-do-direito-da-crianca>< Acesso em 11 de agosto de 2021

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 102, 2005.

NYGH, Peter. **The Hague convention on the protection of children**. Netherlands international law review, v. 45, n. 1, p. 1-28, 1998.

ONU BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>

PEREIRA, Marcos Vinicius Torres; GONÇALVES, Lara Oliveira. **The Application of the Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption of 1993 in Brazil**. Panorama of Brazilian Law, v. 3, n. 3-4, p. 255, 2015.

PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. Hague Conference on Private International Law. Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980), t. III. Den Haag: Hague Conference on Private International Law, 1982.** Disponível em: > <http://hcch.net/upload/expl28.pdf><. Acesso em 21 de agosto de 2021.

RICHTER, Daniela; VIEIRA, Gustavo O.; TERRA, Rosana M. da R.. **A proteção internacional da infância e juventude: perspectivas, contextos e desafios** In: PES, João Helio Ferreira (Org.). *Direitos humanos: crianças e adolescentes*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 43-68. Disponível em: > https://www.researchgate.net/profile/Gustavo-Vieira-3/publication/337870471_A_PROTECAO_INTERNACIONAL_DA_INFANCIA_E_JUVENTUDE_Perspectivas_contextos_e_desafios/links/5defce744585159aa473d9fb/A-PROTECAO-INTERNACIONAL-DA-INFANCIA-E-JUVENTUDE-Perspectivas-contextos-e-desafios.pdf< Acesso em 14 de agosto de 2021.

SAADI, Ricardo Andrade. BEZERRA, Camila Colares. **A Autoridade Central no exercício da cooperação jurídica internacional**. In: Brasil, Secretaria Nacional de Justiça, DRCI, *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil*, 2012, p. 21.

SILBERMAN, Linda J. **Cooperative Efforts in Private International Law on Behalf of Children: The Hague Children's Conventions**. Martinus Nijhoff, 2006.

SILBERMAN, Linda J.. **The 1996 Hague Convention on the Protection of Children: Should the United States Join?**. *Family Law Quarterly*, v. 34, n. 2, p. 239-270, 2000.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Temas de direito das crianças**. Leya, 2014. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=bKINBAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=prote%C3%A7%C3%A3o+da+crian%C3%A7a+direito+internacional&ots=PC61utpWbx&sig=o1O3spHA-SWYGovMamdaY_uALgU#v=onepage&q=prote%C3%A7%C3%A3o%20da%20crian%C3%A7a%20direito%20internacional&f=false < Acesso em 11 de agosto de 2021.

THOMPSON, Edward Palmer. **A formação da classe operária inglesa**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

TIBURCIO, Carmem; CALMON, Guilherme. **Sequestro Internacional de Crianças: comentários à Convenção de Haia de 1980**. São Paulo: Atlas, 2014.

TOFFOLI, José Antonio Dias; CESTARI, VIRGÍNIA Charpinel Junger. **Mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil**. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos, p. 21-29, 2017.

UNICEF, **About UNICEF**. Disponível em: > <https://www.unicef.org/about-unicef>< Acesso em 12 de agosto de 2021.