

SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇA: ANÁLISE DA CONVENÇÃO DE HAIA

Leonardo Veiga Franco¹
Lorena Rodrigues Lacerda²
Luiza Tosta Cardoso³

Resumo: Este artigo visa analisar pontos relevantes acerca da Convenção de Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, que determina o retorno imediata da criança ao seu país de residência habitual, analisando-se as exceções previstas no art. 13 da Convenção.

Palavras-Chave: Sequestro internacional; Celeridade; Proteção à criança; Tratado Internacional; Convenção de Haia.

INTRODUÇÃO

Em um mundo cada vez mais globalizado, se torna cada vez mais comum o deslocamento de pessoas para diversos países e a interligação de pessoas de diferentes nacionalidades através de relações trabalhistas, contratuais, familiares e etc.

Dentro do contexto familiar, após o término da relação conjugal, iniciam-se conflitos relacionados aos filhos, surgem-se indagações como com quem irão morar, o local, a forma de convivência com os genitores, e diversos outros questionamentos. No âmbito internacional, um dos conflitos que pode ocorrer é quando um dos genitores, sem o consentimento do outro, leva o filho, menor impúbere, para outro país, alterando seu domicílio, gerando conflito internacional.

Este conflito está regulado pela Convenção de Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, que foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto 3.413/2000.

¹ Especialista em Gestão Empresarial pela Multivix. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Advogado. E-mail: l.veigafranco@gmail.com

² Mestranda no programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bacharel em Direito pela UVV. Advogada. E-mail: lorena.rlacerda@hotmail.com

³ Mestranda no programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Escrivã de Polícia do Espírito Santo. E-mail: l.tostacardoso@gmail.com

Apesar deste conflito ser mais comum entre pessoas de diferentes nacionalidades, o sequestro internacional de crianças também pode ocorrer entre pessoas de mesma nacionalidade, quando um dos genitores remove ou retém ilicitamente o filho do casal, em outro país, sem o consentimento do outro genitor.

A Convenção visa proteger a criança, no plano internacional, buscando a sua segurança e bem-estar, e tem por objetivo o imediato retorno da criança ao país no qual a criança mantinha residência.

Este artigo pretende analisar pontos relevantes da Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

A cooperação jurídica internacional é fixada em tratados internacionais, e pode se dar de forma direta e indireta. A Cooperação indireta se dá através do reconhecimento de sentença estrangeira, conferindo-lhe eficácia no país destinatário, o que no Brasil ocorre através da ação de homologação. Ao passo que a cooperação internacional direta ocorre quando dispensada a homologação ou a carta rogatória, podendo-se citar como exemplo dessa cooperação a Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de crianças (ARAUJO; NARDI, 2018, p. 115).

Mazzuoli e Mattos (2015, p. 239) conceituam a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças como

um tratado internacional multilateral, cuja finalidade é proteger crianças dos efeitos nocivos do sequestro e retenção para fora dos limites de um dado Estado, prevendo mecanismos para o retorno imediato da criança sequestrada para o território de origem.

A finalidade da convenção é promover o retorno da criança para o país onde possui residência habitual, e desestimular as remoções realizadas de forma ilícita, bem como assegurar o direito de guarda e visitação. (ARAUJO; NARDI, 2018, p. 115).

Em âmbito internacional, a criança goza de proteção de direitos humanos, os quais devem ser protegidos em todos países, independentemente da nacionalidade do indivíduo. "Por ser sujeito de direito internacional, a criança deve ser tratada com dignidade, uma vez que é considerada como um fim em si mesmo, devido à sua condição humana" (CAVALCANTI; LOUREIRO, 2018, p. 197).

SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

No contexto da Convenção de Haia, sequestro internacional é a "transferência (removal) ilegal da criança de seu país de residência habitual e/ou sua retenção (retention)

indevida em outro país, geralmente praticados por um dos genitores ou parentes próximos” (MAZZUOLI; MATTOS, 2015, p. 239). Portanto, sequestro internacional, para fins da Convenção de Haia, não se trata de crime de sequestro previsto no Código Penal, e, portanto, não gera repercussões criminais.

Pode-se observar duas hipóteses em que podem ocorrer o sequestro internacional. A primeira, quando um dos genitores leva a criança, sem o consentimento do outro genitor, para outro país, diverso de sua residência habitual. E, a segunda hipótese ocorre quando, apesar do consentimento do genitor com a viagem internacional, a criança é retida pelo outro genitor no país estrangeiro, sem a concordância daquele (MAZZUOLI; MATTOS, 2015, p. 240).

No art. 3º, a Convenção traz o conceito de sequestro internacional, elencando suas hipóteses de ocorrência:

Art. 3º. A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:
a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e
b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou 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.

Nos termos do art. 3º da referida Convenção, o sequestro internacional de criança ocorre quando há transferência ou retenção da criança em outro país diferente de sua residência habitual, mediante violação do direito de guarda, ainda que o direito de guarda esteja sendo exercido de maneira individual ou conjuntamente pelos pais ou responsáveis.

A Convenção pretende evitar o afastamento da criança de seu lar habitual, onde ela mantém vínculos familiares e de amizade, onde ela mantém locais de convivência, como escola e demais locais sociais. Ademais, o deslocamento da criança para outro país, na maioria das vezes, a levará para um local onde ela não possui nenhum vínculo afetivo, e geralmente a criança não tem conhecimento da língua estrangeira do país. (CIDRÃO; MUNIZ; SOBREIRA, 2018, p. 51).

Deste modo, a Convenção de Haia visa “viabilizar um procedimento ágil de restituição da criança ao país de origem. As autoridades centrais de cada país proporcionam assistência para localizar a criança e possibilitar sua restituição voluntária ou uma solução amigável entre os genitores” (MAZZUOLI; MATTOS, 2015, p. 240).

O retorno da criança é para o país onde a criança residia com habitualidade, o que pode ser diferente de seu país de nacionalidade. Desde modo, para fins de aplicação da Convenção de Haia, deve o país onde a criança fixa residência ser signatário da Convenção, ainda que o país de sua nacionalidade não o seja (CIDRÃO; MUNIZ; SOBREIRA, 2018, p. 48).

RESIDÊNCIA HABITUAL

Afim de se aplicar a Convenção é necessário entender o conceito de residência habitual. Primeiramente, se verifica que a Convenção não conceituou, nem trouxe elementos que pudessem exprimir uma definição de residência.

Araujo e Nardi (2018, p. 116) apontam que em face dessa ausência normativa, cada país aplica um conceito distinto de residência, com base no ordenamento jurídico interno, o que resulta em “situações em que uma transferência seja considerada ilícita no país requerente, mas lícita no país requerido, justamente em função dos critérios adotados para determinação da residência habitual da criança”.

A legislação brasileira também não apresenta um conceito de residência habitual. O Código Civil, no art. 70, apresenta o conceito de domicílio, que deduz “o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo”.

Com base no referido artigo, Medina e Araújo (2018, p. 140) conceituam domicílio como o local onde a pessoa “concentra a sua residência e o centro de suas atividades jurídicas”. E conceituam residência como “o local em que a pessoa se estabelece de modo duradouro (*animus manientis*), mas sem ser o centro de sua imputação jurídica”.

Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 136) apontam que residência “é o lugar onde a pessoa natural se estabelece habitualmente”. Já o conceito de domicílio abrange o conceito de residência. Domicílio é “o lugar onde a pessoa estabelece residência com ânimo definitivo, convertendo-o, em regra, em centro principal de seus negócios jurídicos ou de sua atividade profissional” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 136).

Araujo e Nardi (2018, p. 116) apontam que apesar dos conceitos de domicílio e residência trazidos pelo Direito brasileiro, estes não solucionam de forma cristalina à aplicação da Convenção de Haia. Isto porque, o art. 71 permite que uma pessoa possua diversas residências, podendo ser todas elas consideradas seu domicílio.

Assim, diante de uma situação em que se exige do Juiz o retorno imediato da criança para o país de sua residência habitual, é necessário apontar apenas uma residência habitual. Para solucionar esta controvérsia, nas hipóteses em que haja mais de uma residência, deve-se observar elementos que demonstrem, com maior preponderância, a vida social da criança (ARAÚJO; NARDI, 2018, p. 117).

Residência habitual por ser um elemento fático, deve ser verificada no caso concreto. No REsp 1387905/RS (BRASIL, 2017), o juiz de primeiro grau verificou que a família possuía pluralidade de domicílios, tendo vivido anos entre a residência no Brasil e a residência na Espanha. Por fim, sobreveio a decisão do STJ que julgou no sentido de manter as crianças com a genitora no Brasil, analisando os períodos de convivência em ambas as localidades:

Do que se pode deduzir da demanda, em verdade, as crianças mais viveram no Brasil do que na Espanha. E tal assim ocorrera com o consentimento no mínimo tácito do genitor, o qual jamais reclamou dos longos períodos de convivência das filhas no Brasil, exclusivamente em companhia da mãe. Na precisa anotação do aresto regional, “o período de permanência e convivência da família na Espanha

foi marcado por constantes interrupções”. E acrescenta que “as crianças passaram longos períodos no Brasil, inclusive a filha mais nova é nascida no País”.

Araújo e Nardi (2018, p. 117) estabelecem que para se chegar no conceito de residência habitual no caso concreto, e apontam que

É preciso estabelecer os fatores que apontem para a preponderância de um lugar em detrimento de outro. Não se exige, propriamente, o ânimo definitivo como no domicílio, mas o uso prevalecente do local como morada estável, em detrimento de outras residências que o indivíduo possa manter. A preponderância de uma residência sobre as demais deverá ser verificada a partir dos elementos fáticos que se somam para delinear a vida social do indivíduo.

RETORNO IMEDIATO DA CRIANÇA AO PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL

O art. 8º prescreve que aquele que detinha a guarda da criança que tenha sido sequestrada pode requerer à Autoridade Central do Estado do local onde a criança residia habitualmente, o retorno imediato da criança. A referida Convenção estipula que diante dessa situação, a autoridade judicial ou administrativa, deverá decidir sobre o caso em 06 (seis) semanas. E, ainda, prevê que nos casos em que o sequestro tenha ocorrido a menos de um ano, a autoridade deve determinar o retorno imediato da criança ao país de sua residência habitual.

Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças visa “proteger a criança de um deslocamento e retenção indevidos, pois feito à revelia do outro genitor. O que, do ponto de vista jurídico, configura um ilícito para os Estados signatários, e que, do ponto de vista da saúde mental, presume-se traumático para a criança” (CARNEIRO; NAKAMURA, 2015, p. 111).

O genitor, que teve seu filho retirado de seus cuidados, deve requerer o retorno da criança à autoridade central do país onde está domiciliado (seu país de residência habitual). Esta autoridade acionará a autoridade central, onde a criança foi levada ou retida. Aponta-se que não caberá ao genitor pleitear a guarda da criança, mas apenas o seu retorno ao país onde residia com habitualidade (CIDRÃO; MUNIZ; SOBREIRA, 2018, p. 49).

Isto porque a Convenção fixa a competência para análise do mérito sobre guarda e visitação ao juiz do local onde a criança reside com habitualidade. É o que prescreve o art. 16 da Convenção.

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

O Informativo Legislativo do STJ nº 559, seguindo as determinações na Convenção, trouxe a seguinte decisão:

No caso em que criança tenha sido supostamente retida ilicitamente no Brasil por sua genitora, não haverá conflito de competência entre (a) o juízo federal no qual tramite ação tão somente de busca e apreensão da criança ajuizada pelo genitor com fundamento na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e (b) o juízo estadual de vara de família que aprecie ação ajuizada pela genitora na qual se discuta o fundo do direito de guarda e a regulamentação de visitas à criança; verificando-se apenas prejudicialidade externa à ação ajuizada na Justiça Estadual, a recomendar a suspensão deste processo até a solução final da demanda ajuizada na Justiça Federal. (STJ. 2ª Seção. CC 132.100-BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/2/2015 (Info 559)).

Feito o pedido pelo genitor ou responsável que teve o seu filho retirado de seu convívio, a autoridade central brasileira, que por força do Decreto 3.951/2001, é a Secretaria de Direitos Humanos, deve buscar a criança e providenciar, de forma amigável, o retorno da criança para o seu país de origem. De modo que, não sendo possível a solução amigável, a Advocacia-Geral da União ajuizará ação de busca e apreensão afim de submeter o litígio a autoridade Judiciária competente (CARVALHO, 2015, 21).

Destaca-se que no ordenamento jurídico brasileiro, não há legislação específica quanto ao procedimento previsto na Convenção de Haia. Diante da ausência legislativa acerca de ação própria, ajuiza-se ação comum de busca e apreensão afim de localizar e restituir a criança ao seu país de origem. A propositura da ação de busca e apreensão, na hipótese de restarem frustradas as tentativas administrativas, cabe a Advocacia-Geral da União, que é a face interna do estado brasileiro, a qual deve tramitar perante a Justiça Federal, que é o juízo competente (MENEZES, 2016, p. 382).

Cidrão, Muniz e Sobreira (2018, p. 52) apontam que "a Ação de Busca e Apreensão da criança assume o caráter de medida cautelar inominada que prescinde de Ação Principal, visto que satisfativa, e deve tramitar em regime de urgência".

Em que pese o art. 2º da Convenção determinar que o Estado brasileiro adote todas as medidas necessárias para garantir o retorno da criança, não se exclui a possibilidade do genitor ou outra pessoa, física e jurídica, de ajuizarem a ação de busca e apreensão diretamente perante o Judiciário (CIDRÃO; MUNIZ; SOBREIRA, 2018, p. 52).

Diante da ocorrência do sequestro internacional, o qual pode provocar sérios prejuízos a criança, necessário que haja um procedimento célere entre os países afim de que se possa promover o rápido retorno da criança para o seu país de residência habitual.

Em face da necessidade de empregar celeridade ao tramite envolvendo o sequestro internacional, o art. 23 da Convenção de Haia estabelece simples procedimento, em que não se exige formalidades. Desse modo resta dispensado os procedimentos de ação de homologação ou concessão de exequatur (MENEZES, 2016, p. 378).

Inicialmente, caberá a autoridade administrativa localizar e promover o retorno voluntário e imediato da criança ao seu país de origem, de residência habitual. Na hipótese da criança

não ser localizada ou de não ser possível o seu retorno voluntário, caberá a Advocacia-Geral da União propor ação de busca e apreensão afim de dar cumprimento as determinações da Convenção e promover o retorno da criança (MENEZES, 2016, p. 378).

Contudo, o art. 13 da Convenção apresenta exceções ao retorno da criança, nos casos da existência de risco grave de ordem física ou psíquica, ou, ainda, quando o retorno da criança pode expô-la a uma situação intolerável. Neste ponto, importante ressaltar que tais situações demandam instrução probatória o que pode acarretar em demora na solução do sequestro internacional.

HIPÓTESES DO ART. 13 DA CONVENÇÃO DE HAIA

O art. 12 da Convenção determina que quando o sequestro internacional de criança tiver se iniciado em período menor que de 01 ano, deve a autoridade do local onde a criança se encontrar, proceder seu retorno imediato.

Ocorre que o art. 13 da Convenção de Haia, apresenta exceções ao retorno da criança ao seu país de residência habitual, ainda que dentro do prazo de 01 ano. Assim, não será obrigatório o retorno da criança nas seguintes hipóteses (art. 13):

- 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 alínea "a" deve ser interpretada conjuntamente aos artigos 3.º e 5.º da Convenção, visto que a norma internacional visa a proteção do direito de guarda e de visita, conforme está estabelecido em seus objetivos no art. 1º (CARVALHO, 2015, 19).

A Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças preza pela proteção da criança, pelo seu desenvolvimento regular e saudável. O afastamento da criança de qualquer dos genitores gera prejuízo ao seu bem-estar, gerando sofrimento por ficar impedido de seu convívio com o pai ou com a mãe.

Dessa forma, mesmo aquele genitor que detém a guarda da criança não deve levá-la para outro país, sem o consentimento do outro genitor, visto que tal atitude fere o Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe que a criança tem o direito de ser criada e educada no seio de sua família (art. 19, ECRID), por ambos os pais. Assim, ao passo que um dos genitores tem a guarda o outro tem o direito à visitação (CARNEIRO; NAKAMURA, 2015, p. 109).

Nesse sentido, o art. 21, da Convenção dispõe que "O pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à Autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retorno da criança".

A alínea “b”, do art. 13, visa proteger a criança quando o possível retorno ao país de residência habitual puder lhe gerar risco grave ou lhe sujeitar a perigos de ordem física ou psíquica, ou ainda em situações intoleráveis.

O perigo de ordem física se baseia nas situações em que o país de residência habitual da criança se encontra em guerra ou em situação calamitosa, diante de tragédias climáticas ou de outra natureza.

No que tange aos perigos de ordem psíquica, Mazzuoli e Mattos sustentam que a melhor forma de se concluir pela existência, ou não, de riscos psicológicos para a criança é através de perícia com profissional da psicologia, afim de que se possa buscar o melhor interesse da criança (MAZZUOLI; MATTOS, 2015, p. 244).

O EREsp 1458218 / RJ (BRASIL, 2018), por maioria, determinou a realização de perícia, nos termos do voto do Min. OG Fernandes, que votou “julgo prudente e necessário deferir o pedido de oitiva e realização de perícia psicológica da menor S.H.S, considerando a prevalência absoluta do superior interesse da criança”.

Mazzuoli e Mattos (2015, p. 245) sustentam que

Uma avaliação psicológica em casos de sequestro internacional de crianças deve focar na existência concreta de fatores que podem comprometer o bem-estar físico e psicológico da criança no ambiente de onde ela foi retirada, indicando, por exemplo, a capacidade do genitor que foi deixado para trás de prover-lhe proteção e afeto.

A Convenção ainda apresenta mais uma exceção ao retorno imediato da criança ao seu país de origem, permitindo que o Juiz leve em consideração a vontade da criança, quando esta já possua idade e grau de maturidade.

Em análise ao julgado no REsp 1196954/ES (BRASIL, 2014), dois irmãos foram retidos ilicitamente pela genitora no Brasil. Verificado pelo STJ que um dos irmãos completara a idade de 16 anos, e que a Convenção não se aplicava mais a ele, julgou improcedente o pedido de retorno. Ao passo que o outro irmão ainda constava com 15 anos, tendo o STJ determinado que, diante de sua idade e maturidade, que fosse dada oportunidade para que este jovem se manifestasse acerca de sua vontade de retornar ao país de sua residência habitual. Em seu voto, o Ministro Humberto Martins, aponta que

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nesta, dou-lhe provimento, a fim de declarar cessados os efeitos da Convenção no tocante à jovem N. O., bem como determinar o retorno dos autos à origem para que se proceda, com urgência, à oitiva do jovem C. O. quanto a seu desejo de retornar ou não ao país de residência habitual, submetendo-o, ainda, à avaliação da perícia psicológica.

E, por fim, o art. 20 prevê a possibilidade de recusa do pedido de restituição, “quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”.

REQUERIMENTO APÓS 01 (UM) ANO DO SEQUESTRO INTERNACIONAL

O art. 12 dispõe que “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 provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio”.

A Convenção visa o bem-estar da criança, que se verifica com o convívio com ambos os genitores. O sequestro internacional é considerado nefasto para a criança pois esta é retirada de seu ambiente social, ficando impedida de conviver com um de seus pais. Diante disso, a Convenção determina que a regra é o imediato retorno da criança (MENEZES, 2016, p. 379).

Contudo, com o passar do tempo em sua nova realidade, a criança começa a se adaptar, faz amizades, cria vínculos afetivos e passa a criar novas referências. Assim, a Convenção determina que após passado o período de um ano, que o juiz analise se o retorno da criança ao país de origem lhe causará mais danos.

Após um ano da retirada da criança de sua residência habitual, e levada para outro país, deve-se analisar se a criança está bem integrada em sua nova realidade afim de não submetê-la a mais traumas e danos. Ao passo que caso não se verifique que o deslocamento irá causar danos à criança, deve o juiz determinar seu retorno (CARNEIRO; NAKAMURA, 2015, p. 109).

O NÃO RETORNO DA CRIANÇA EM DECORRÊNCIA DO TEMPO

Não se tem dúvidas que o processo judicial por vezes pode desencadear em anos de judicialização de uma demanda. Verifica-se que em muitos casos, isso tem prejudicado o cumprimento da Convenção de Haia.

Observam-se trechos do voto do Min. Sérgio Kukina no REsp 1214408/RJ (BRASIL, 2015):

Desde já, remarque-se que a autoridade central brasileira foi acionada pela congênera argentina, para que promovesse as medidas necessárias ao retorno das crianças Dan e Paul, *antes ainda do primeiro ano da alegada retenção indevida de ambos pela mãe*, circunstância que, a teor do art. 12 da Convenção de Haia, deveria acarretar em que a autoridade brasileira devesse ordenar o retorno imediato das crianças. [...] O retorno imediato restou inexitoso e a controvérsia acabou judicializada, como antes dito, ainda em meados de 2003, *passando-se, desde então, mais de uma década* sem solução definitiva. [...] Ao desprover, no mérito, as apelações da União e do genitor Alejandro Esteve, o acórdão local, a partir de estudo relatado pela Assistente Social que atuou na causa, concluiu que “os menores gozam de desenvolvimento físico, psíquico, social e financeiro necessários a uma vida digna, embora sem a companhia permanente do pai, estando presentes os requisitos para o cumprimento dos objetivos da Convenção de Haia, que é a proteção primordial do interesse do menor” (fl. 636), contexto que levou o Colegiado regional a desautorizar o retorno dos irmãos Dan e Paul para junto do pai, na Argentina. Tal decisão foi proferida em março de 2008, ou seja, quando já transcorridos cinco anos desde a chegada dos infantes ao Brasil. A dinâmica do contexto fático retratado nesse acórdão do TRF parece não ter se alterado desde então, o que ficou evidenciado na audiência de tentativa conciliatória presidida por este relator, em dezembro de 2013. Lembre-se, a

esse propósito, que Paul e Dan, à época em que deixaram de regressar para a Argentina, contavam, respectivamente, com idades inferiores a 1 e 4 anos.

No caso acima transcrito, verificou-se que o pai requereu o retorno dos filhos dentro do período de um ano. Assim, nos termos do art. 12 da Convenção, os filhos deveriam ter retornado imediatamente para a Argentina. As únicas exceções para o não retorno deveriam se basear nas exceções previstas no art. 13 da Convenção.

A hipótese relatada no julgado se refere apenas ao fato de que com o decorrer do tempo, os filhos já estavam integrados ao meio, gozando de vida digna no Brasil. Nos termos do art. 12 da Convenção de Haia, esta hipótese apenas pode ser aventada em caso de propositura do procedimento após o período de um ano da retenção ilícita.

O melhor interesse do menor, e o possível trauma de retorno de uma criança após dez anos de processo, acabou por prevalecer afim de manter as crianças no Brasil. Ocorre que a demora processual em por fim ao litígio, acabou por premiar a mãe que ilicitamente reteve os filhos no Brasil, impedindo e dificultando o convívio das crianças com o pai.

Sifuentes (2009, p. 63/64) aponta que a demora do processo judicial é motivo de críticas internacionais e destaca três motivos para esta demora na repatriação da criança ao seu país de residência habitual.

Segundo Sifuentes (2009, p. 63/43), o primeiro motivo está relacionado ao conflito de competência entre Justiça Comum e Justiça Federal, visto que o genitor ao chegar no Brasil ajuíza ação de guarda da criança perante a Vara de Família, o que conforme art. 16 da Convenção não é o juízo competente para analisar esta demanda. O segundo motivo, em sua visão, é o desconhecimento por parte dos operadores do direito acerca da Convenção de Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. E o terceiro motivo é a ausência de legislação específica no ordenamento jurídico pátrio para aplicação da convenção, utilizando-se da ação de busca e apreensão, em seu rito geral, afim de dar cumprimento à Convenção.

A ação de busca e apreensão para fins de aplicação da Convenção de Haia deve se adequar as suas particularidades, afim de que não se desvirtue de seus objetivos e finalidades.

Em atenção à Convenção, no REsp 1351325/RJ (BRASIL, 2013), o Ministro Humberto Martins, em seu voto, explica que a repatriação da criança é a regra, visto que o Brasil é signatário da Convenção de Haia.

No voto (REsp 1351325/RJ), o ministro explica que cabe ao genitor que reteve a criança ilicitamente comprovar as hipóteses de exceção previstas no art. 13, da Convenção. E complementa “nos termos do art. 12 da Convenção, não transcorrido mais de 1 ano entre o sequestro e o pedido administrativo (retenção nova), não caberia falar em integração do infante ao novo meio”. Assim, nesse julgado, a ementa assim fixou:

5. Na hipótese dos autos, a genitora pleiteou a produção de prova pericial atinente às condições psíquicossociais da criança, tendo o magistrado a quo indeferido a perícia por entender que não haveria necessidade de parecer técnico em casos de retenção nova. Assim, viável o indeferimento da perícia com base

no art. 12 da Convenção, pois o pai da criança foi célere no sentido de tomar as providências administrativas e diplomáticas pertinentes à repatriação, agindo dentro do tempo-limite de 1 ano recomendado pelo documento internacional, lapso dentro do qual, salvo exceção comprovada, a retenção nova da criança autoriza o seu retorno imediato.

6. O Brasil aderiu e ratificou a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, devendo cumpri-la de boa-fé, respeitadas, obviamente, eventuais exceções, as quais não foram comprovadas pela recorrente.

CONCLUSÃO

O presente artigo pretendeu abordar pontos relevantes da Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o tema.

O Brasil é signatário da Convenção, devendo dar total cumprimento as suas disposições. O art. 27 da Convenção de Viena dispõe que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Piovesan (2016, p. 115) aponta que o cumprimento de Tratados Internacionais está atrelado ao princípio da boa-fé, pois “cabe ao Estado conferir plena observância ao tratado de que é parte, na medida em que, no livre exercício de sua soberania, o Estado contraiu obrigações jurídicas no plano internacional”.

A Convenção tem como objetivo proteger as crianças, buscando promover segurança e bem-estar, evitando-se o afastamento de sua residência. Assim, diante do sequestro internacional de criança, a Convenção determina o imediato retorno da criança ao país no qual mantinha residência habitual.

Deste modo, afim de dar cumprimento à Convenção de Haia, as crianças retidas ilicitamente no Brasil devem ser encaminhadas de imediato ao país onde mantinha residência habitual.

Para fins de aplicação da Convenção de Haia, a celeridade é essencial para que se possa não só cumprir a literalidade do art. 12 (retorno da criança), mas também alcançar a finalidade da Convenção, que é promover o melhor interesse da criança. O simples retorno muitas vezes pode ser prejudicial para a criança, conforme as hipóteses previstas no art. 13.

As hipóteses previstas no art. 13 da Convenção devem ser analisadas pelos magistrados de forma restrita, de modo a não inviabilizar o cumprimento dos termos da Convenção de Haia. Isto porque a demora judicial não pode resultar em prêmio para os genitores que praticam o sequestro internacional, removendo ou mantendo a criança em país diverso de sua residência habitual.

A dilação probatória se mostra necessária unicamente quando se verifica ao menos indícios das situações previstas no art. 13. Ao passo que não havendo motivo justificável para que a criança se mantenha retida no país diverso de sua residência habitual, deve-se determinar seu retorno imediato.

A análise da integração da criança no novo país somente tem cabimento quando o requerimento para retorno da criança ocorre após o período de um ano. Não há que se falar em integração quando se está diante de procedimento instaurado em prazo inferior a um ano.

A lentidão processual tem inúmeras justificativas, como o acúmulo de processos no Judiciário, e a ausência de procedimento específico para tratar do tema. Tais problemas são complexos, e não devem ser agravados por discussões infundadas e dilação probatória desnecessária.

Deste modo, afim de dar cumprimento à Convenção de Haia, deve-se primar pela celeridade processual, visto que a demora demasiada do processo prejudica a própria criança, a qual se pretende proteger.

Em atenção ao princípio do melhor interesse da criança, deve o Judiciário dar cumprimento à Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, em que preza pelo bem-estar da criança e pelo seu desenvolvimento saudável.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Nadia de; NARDI, Marcelo de. O conceito de residência habitual na Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: elemento de contato para reconhecimento da jurisdição internacionalmente competente. *Revista dos Tribunais Caderno Especial – Cooperação Jurídica Internacional*. v. 1, p. 115-131, abr. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. REsp 1458218 / RJ. Embargos de Divergência em Recurso Especial. Relator Min. OG Fernandes. DJe 03/05/2018. Brasília, maio. 2018. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jan. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 1214408 / RJ. Recurso Especial. Relator Min. Sérgio Kukina. DJe 05/08/2015. Brasília, ago. 2015. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jan. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1196954/ES. Recurso Especial. Relator Min. Humberto Martins. DJe 13/03/2014. Brasília, maio. 2014. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jan. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1351325 / RJ. Recurso Especial. Relator Min. Humberto Martins. DJe 16/12/2013. Brasília, dez. 2013. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jan. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1387905/RS. Recurso Especial. Relator Min. OG Fernandes. DJe 24/05/2017. Brasília, maio. 2017. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jan. 2020.

- CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. Sequestro civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. *Revista dos Tribunais*. v. 962, p. 105-128, dez. 2015.
- CARVALHO, Chirley Aparecida da Silva de. Sequestro internacional de crianças. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*. v. 3, p. 15-28, abr-mar. 2015.
- CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. Direitos Humanos das Crianças Migrantes Desacompanhadas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, n. 107, ano 26, p. 191-215, maio-jun. 2018.
- 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. 44-59, primeiro semestre, 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; MATTOS, Elsa de; Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência. *Revista dos Tribunais*. v. 954, p. 239-254, abril. 2015.
- MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Código Civil Comentado*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- MENEZES, Luciana Tavares de. A Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças: a celeridade da cooperação internacional e o melhor interesse do menor. *Publicações da Escola da AGU: curso cortes internacionais e constituições: princípios, modelos e estudo comparado*. Brasília, v. 8, n. 4, p. 375-387, out/dez. 2016.
- SIFUENTES, Mônica. Sequestro interparental – a experiência brasileira na aplicação da Convenção da Haia de 1980. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*. v. 21, n. 5, p. 63-66, maio. 2009.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 16 ed. rev. ampl. atual., São Paulo: Saraiva, 2016.