



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

EVERALDO LOPES ALVIM JÚNIOR

**O SEQUESTRO INTERPARENTAL DE CRIANÇAS SOB A CONCEPÇÃO
CIVIL DO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO E INTERNACIONAL**

Juiz de Fora - MG

2017

EVERALDO LOPES ALVIM JÚNIOR

**O SEQUESTRO INTERPARENTAL DE CRIANÇAS SOB A CONCEPÇÃO
CIVIL DO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO E INTERNACIONAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Francisco de Assis Belgo

JUIZ DE FORA – MG

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

Erivaldo Lopes Almeida Júnior

Aluno

*O Sequestro Interparietal de Crianças sob a
Concepção do Ordenamento Jurídico Interno e Inter-
nacional.*

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente
Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Francisco de Paula

Luciana Aparecida Braga

Sua Carlotta Giacomini

Aprovada em 05/12/2017.

Dedico este trabalho e esta conquista à minha esposa Tânia e às minhas filhas Anna Luyza e Anna Lethicia que sempre estiveram próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a DEUS pelo apoio do lar, pelo amparo da UNIPAC, pela proteção no trabalho e por me conceder forças para chegar até aqui (que não foi fácil) e vivenciar esse momento de alegria.

Aos meus pais Everaldo e Maria Aparecida que sempre puseram os meus sonhos e dos meus irmãos no lugar de seus projetos pessoais.

Aos meus irmãos Raphael, Leandro, Guilherme e Jussara que sempre me encorajaram nos estudos.

Aos meus sobrinhos Antônio Marcos, Gustavo, Maria Guilhermina, Isabella, Henrique e Marcella por me proporcionar a oportunidade de recordar a infância, o que faz bem à alma.

Aos meus sogros Lutero e Maria das Graças que sempre rezaram por mim.

Aos amigos e amigas de classe, pelos dias em que reuníamos na biblioteca ou até mesmo em sala de aula para suscitar dúvidas às pressas para as provas. Obrigado pela amizade e pela solidariedade.

A todos os professores e professoras do curso de Direito da UNIPAC pelas notáveis aulas ministradas, muitas até brilhantes, e que muito contribuíram para o meu conhecimento e, conseqüentemente, para o meu crescimento pessoal e profissional.

Em especial à professora Inês Scassa, das disciplinas de TCC I e II, pela dedicação e paciência que tornaram possível a conclusão desta monografia.

Em especial também ao mestre Francisco Belgo, professor e orientador, que com muito profissionalismo me conduziu nesse árduo trabalho de conclusão de curso.

Aos funcionários da UNIPAC (Alto dos Passos) que me acolheram como amigo.

E a todos aqueles que, de alguma forma, direta ou indiretamente, contribuíram para que eu pudesse conquistar o suado título de bacharelado em Direito, também o meu muito obrigado.

Enfim, em que pese nesse momento a palavra ‘obrigado’, esta não expressará por inteiro o quanto do gesto atencioso de cada um foi importante para mim nessa longa caminhada.

Todo jardim começa com um sonho de amor.
Antes que qualquer árvore seja plantada
ou qualquer lago seja construído,
é preciso que as árvores e os lagos
tenham nascido dentro da alma.
Quem não tem jardins por dentro,
não planta jardins por fora
e nem passeia por eles...

Rubem Alves

RESUMO

O presente trabalho monográfico retrata um tipo de conflito que ocorre na esfera interespacial, que é a subtração internacional de crianças no âmbito familiar, muito das vezes quando, pelo desfazimento da união afetiva dos pais, um deles, geralmente imigrante, procede à retirada ilegal do menor de seu país habitual e o leva consigo para país diverso, sem a autorização do outro genitor que ficou para trás. Por abarcar uma questão-problema interfronteiras e por envolver ordenamentos jurídicos diversos em razão da soberania dos países das respectivas nacionalidades, foi concluída em Haia, na Holanda, em 25 de outubro de 1980, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, da qual o Brasil se tornou signatário apenas vinte anos depois, através do Decreto-Lei 3.413/2000. A referida Convenção, desde então, é o principal instrumento jurídico de cooperação internacional para solucionar esse tipo de sequestro cível, a qual visa proteger, sobretudo, o interesse da criança. Nesse diapasão, foram abordados os seus principais dispositivos normativos, analisados sob um contexto genérico e específico, este último, detendo-se em uma situação fática ocorrida no Brasil, qual seja, o caso Sean Goldman, que teve grande repercussão devido às suas peculiaridades, uma delas, a alegação de que o Brasil não cumpriu o acordo internacional, ensejando uma batalha judicial entre o pai americano e a família brasileira do menor, resultando, após um princípio de crise diplomática entre os países envolvidos, no retorno da criança aos Estados Unidos, seu país habitual.

Palavras-Chave: Direito Internacional. Convenção da Haia de 1980. Sequestro Internacional de Crianças. Caso Sean Goldman.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 ORDENAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DO ESTADO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL.....	12
2.1 O Direito Civil em um Contexto de Integração Internacional.....	12
2.2 O Direito Internacional como uma Relação Jurídica Atípica.....	13
2.3 Principal Fonte do Direito Internacional Privado e do Direito Internacional Público, e os seus Elementos de Conexão.....	14
2.4 Inovações do Novo Código de Processo Civil sobre Competência Internacional...16	
2.5 A Regra Brasileira de Integração do Tratado Internacional ao Direito Interno....17	
3 A CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.....	18
3.1 Conceitos Importantes Dentro do Sistema de Normas Proposto.....	18
3.1.1 Princípio do superior interesse da criança.....	18
3.1.2 Direito de guarda e direito de visita.....	20
3.1.3 Residência habitual.....	20
3.1.4 Transferência e retenção ilícita.....	21
3.1.5 Autoridades Centrais.....	22
3.2 Casos de Exceção à Obrigatoriedade do Retorno da Criança ao País Habitual.....	22
3.3 A Relação Entre o Brasil e a Convenção da Haia de 1980.....	23
3.4 O Artigo 16 da Convenção da Haia de 1980: regra importante e, ao mesmo tempo, omissa.....	24
3.5 Convenção da Haia e o Conflito de Julgados Entre as Justiças Federal e Estadual.....	26
4 ESTUDO DO CASO DO MENINO SEAN GOLDMAN	27
4.1 Breve Relato do Caso Contado pela Mídia.....	27
4.2 O Brasil, no Caso de Sean, Descumpriu as Normas da Convenção de 1980?.....	30
5 CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

1 INTRODUÇÃO

A interação humana no cenário internacional, atualmente facilitada pela chamada globalização, exija-se a adoção de mecanismos facilitadores da aplicação das normas jurídicas nos casos em que se mostram presentes os conflitos aparentes de ordenamentos jurídicos distintos, demandando regra de Direito Internacional Privado e de Direito Internacional Público para uma determinada solução. Dentro deste enfoque, a celebração de convenções e tratados entre Nações, a exemplo da Convenção de Haia de 1980, é de suma importância no intuito de se buscar soluções mais céleres e engajadas aos conflitos, uma vez que intensifica o diálogo entre os Estados soberanos.

Partindo do marco inicial de que o Estado, como sociedade maior, tem sua ordem jurídica que regula o modo de viver e a forma de interação de seu povo, esse ordenamento jurídico interno, de natureza soberana, passa a ficar limitado ao seu território, uma vez que, a partir do momento que a humanidade vive em tempo de globalização social, econômica, cultural, de avanços tecnológicos de comunicação e transporte, propiciando um aumento de casamentos e de relacionamentos internacionais, aliados, ainda, à quebra do modelo tradicional de família e de filhos nascidos fora do casamento, tal soberania estatal fora de seus domínios territoriais não seria tão absoluto assim, o que implica dizer que a competência que caberia naturalmente ao país de residência habitual (de onde a criança foi retirada) passa também a ser exercida pelo país de refúgio (para onde a criança foi levada ou está sendo retida).

No Brasil, a própria Constituição Federal prevê como um dos princípios para reger as relações internacionais a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” (BRASIL, 1988), além de fruir um conjunto de direitos atribuídos às crianças, garantindo a guarda unilateral ou compartilhada sem serem vítimas de ‘sequestros’.

Desde a promulgação no Brasil da Convenção da Organização das Nações Unidas de Direito das Crianças (1989), via Decreto 99.710/1990, o país assumiu o compromisso de combater a transferência e a retenção ilegal de crianças em âmbito internacional, o que viria ser ratificado por acordos bilaterais, multilaterais ou por adesão de acordos já existentes, conforme disciplina o artigo 11 da referida Convenção da ONU. (BRASIL, 1990).

A **Convenção Sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças**, de 1980, intimamente ligada à defesa dos direitos das crianças, é um protocolo

internacional convencionado com o objetivo de dar solução civil à problemática de remoção e retenção ilícita de crianças em país diverso de sua residência habitual, praticada, geralmente, pelo(a) genitor(a) imigrante. Ela traz o princípio do superior interesse da criança como elemento essencial de proteção.

Porém, em situações de sequestro internacional de crianças, um dos principais problemas é o fato de que o genitor que subtrai a criança, por meio do traslado ou da retenção dela em país diferente de onde residia com habitualidade, acaba modificando, a princípio, a competência para a decisão sobre a guarda da criança.

Embora este tipo de sequestro não represente a conduta tipificada pelo Código Penal Brasileiro, sua prática é tão maléfica quanto ao crime previsto em lei, pois, ao retirar uma criança de seu lar habitual, no ápice de sua formação moral, intelectual e cultural, poderá desencadear diversos problemas que prejudicarão a normalidade de seu desenvolvimento, tal qual não se daria certamente nas condições que antecederam ao sequestro. Ademais, a distância seria ainda mais impactante para a criança, do que para os próprios genitores.

No entanto, com o intuito de levar ao leitor a compreensão dos procedimentos internacionais, o presente trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, alicerçados na leitura de diversos autores, uma vez que os Estados são organizações muito diferentes entre si, foi analisado o direito internacional como meio de resolução de casos interespaiais cada vez mais frequentes dentro das jurisdições dos países, ou seja, buscou-se aclarar a importância da aplicação dos tratados internacionais ao direito interno dos Estados como regra jurídica da sociedade internacional para dirimir conflitos interespaiais da civilização contemporânea, sem que a soberania de cada Estado fique reduzida.

No segundo capítulo foi apresentado o texto convencional da Haia, de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, como fundo de direito internacional criado para evitar que as dificuldades impostas pelos Estados soberanos venham consolidar a situação de retenção ilícita da criança, sob o prisma da colaboração ou do embaraço à execução das normas nele regulamentado.

A citada Convenção aborda um assunto muito complexo, seja na ordem jurídica ou da sensibilidade humana, que é a subtração de criança de um país (habitual) para outro país (desconhecido). São casais que vivem em um determinado país e que, em algum momento

da vida deles, em geral, o casamento se deteriora e uma das partes resolve levar a criança, fruto dessa relação, para outro país, sem a autorização da pessoa que ficou para traz.

Essa Convenção, como qualquer tratado, traz um texto extremamente aberto por conta do grande número de países signatários e de sistemas jurídicos internos diversos um dos outros. Assim, quando se traz a aplicação da Convenção da Haia para dentro do Brasil, necessário se faz analisar alguns pontos basilares como o seu objeto, seus objetivos principais, os requisitos para o retorno ao país de origem, as exceções que autorizam a permanência da criança no país para onde foi ilicitamente deslocado, a Convenção no contexto nacional, o (eventual) conflito entre a justiça federal e estadual, a importância da cooperação jurídica internacional, bem como os conceitos de residência habitual, do grave risco para a criança quando do seu retorno em face de uma situação fática intolerável, além do conceito do melhor interesse da criança para a convenção. Colimando que a criança é o foco central da discussão jurídica em questão, o trabalho desenvolvido no segundo capítulo teve o objetivo de dar mais clareza à Convenção da Haia. Essa foi a ideia.

No terceiro capítulo, com o intuito de ilustrar a aplicação, no Brasil, da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de crianças, foi analisado como exemplo de precedente jurídico o caso que envolveu o menino Sean Richard Goldman que, em junho de 2004, foi trazido dos Estados Unidos para o Brasil por sua mãe Bruna Bianchi, com o objetivo, a princípio, de visitar familiares e passar férias de aproximadamente um mês, cuja viagem fora autorizada pelo pai da criança, David George Goldman. No entanto, para a surpresa do pai de Sean, Bruna comunicou que não mais retornaria aos Estados Unidos, país habitual de Sean.

Nesse interim, foi analisado também se a decisão que determinou a guarda de Sean Goldman obedeceu às regras do direito internacional e o princípio do melhor interesse da criança, ou se o caso foi tratado como um acordo político resolvido sob a ameaça de retaliação.

Portanto, a metodologia de trabalho aplicada nessa monografia foi o estudo da Convenção da Haia somado a diversas pesquisas bibliográficas, passando, primeiramente, por uma breve análise dos aspectos do direito internacional e do direito interno, e, ao fim, passando pelo estudo de um caso concreto, tudo isso com o intuito de propiciar a compreensão da importância da Convenção da Haia para fins de Direito.

2 ORDENAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DO ESTADO BRASILEIRO EM RELAÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL

2.1 O Direito Civil em um Contexto de Integração Internacional

No Brasil, em situações de normalidade, as escolhas que definem o trato e a criação das crianças são atributos inerentes aos pais a quem, em igualdade, cabe o exercício do poder familiar em relação aos filhos. Todavia, diante de um intercâmbio cada vez maior entre as pessoas de nacionalidades distintas, possibilitando, atualmente, que pessoas de diferentes países se casam ou constituem famílias mais facilmente, em caso de haver litígios, essa relação interparental fica regida por legislações jurisdicionais diferentes.

Cediço que a jurisdição é uma das funções dos Estados, porém o termo ‘Estado’, dentro de uma percepção sensória para a presente monografia, não poderá ser interpretado com tão variados sentidos que sem um conceito esclarecedor não se fica sabendo em que sentido ele está sendo usado. Logo o papel do Estado como sujeito internacional será assim referenciado:

[...] são as instituições políticas criadas pela sociedade moderna para delimitar o conjunto de valores morais, políticos, sociais e culturais de um determinado grupo social sob a forma de comportamentos sociais esperados e consignados através de leis, cuja finalidade está adstrita a um determinado território, sob a égide de um governo, a quem cabe administrar a vida da sociedade. (BELGO, 2017, p.19).

[...] é a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território. (DALLARI, 2013, p.122).

Denote-se que a soberania é o elemento principal que vai conferir aos Estados, no patamar político e jurídico, poderes para entabular negociações internacionais na busca do direito que melhor se aplicará à apreciação de fatos envoltos de duas ou mais jurisdições, sem imposições de um Estado sobre o outro, uma vez que: “não há hierarquia entre Estados na sociedade internacional e a soberania é a exata medida da independência e da igualdade entre eles”. (BELGO, 2017, p.42).

A Constituição Federal, de 1988, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, dispõe que: “Os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos **tratados internacionais** em que a República

Federativa do Brasil seja parte”. (BRASIL, 1988, grifo nosso). Isto implica dizer que o Brasil é favorável à integração do direito interno com as leis do direito internacional, através da cooperação interjurisdicional, como meio de solução de questões entre pessoas unidas por uma determinada relação jurídica, mas separadas por nacionalidades distintas.

2.2 O Direito Internacional como uma Relação Jurídica Atípica

Segundo Valladão (1974), dentro do mundo jurídico há relações jurídicas típicas, que são aquelas reguladas unicamente por um ordenamento jurídico; e há relações atípicas, quando envolverem mais de um ordenamento jurídico, mais de uma jurisdição. Estas últimas dão origem aos conflitos interestaduais. Esse conflito de leis entre jurisdições é o principal objeto de estudo dos Direitos Internacionais no âmbito público e privado.

O Direito Internacional Privado é “o conjunto de regras do direito interno, cujo objetivo é solucionar conflitos envolvendo leis originárias de Estados diferentes, indicando, em cada caso, a lei competente a ser aplicada”. (ARAÚJO, 2002, p.8). Portanto, trata-se de um aspecto fático no qual “o elemento estrangeiro faz com que a relação jurídica envolva um fato misto, deixando de ser um tema a ser resolvido pelo direito interno e passando a ser objeto do Direito Internacional Privado”. (MONACO; JUBILUT, 2012, p.16).

Nesse sentido, casos envolvendo os chamados fatos mistos acabam gerando um concurso de leis no espaço ou um concurso de jurisdição, veja-se:

A palavra **concurso** é preferível à palavra “conflito”, uma vez que o que existe é a possibilidade de várias soluções em termos de lei aplicável e jurisdição, e não uma disputa entre os países para ver quem pode decidir o caso. O concurso de leis é considerado o cerne do Direito Internacional Privado [...]. (MONACO; JUBILUT, 2012, p.17, grifo do autor).

[...] o direito internacional privado não se trata propriamente de um conflito de leis, mas de um concurso, de uma lista de leis aplicáveis a um caso concreto, propiciando o Estado escolher, dentre aquelas, qual é a mais adequada ao conflito. (DEL’OLMO, 2014, p.3).

Nessa toada, “o Direito Internacional Privado pode, assim, ser considerado um solucionador ‘indireto’ do caso concreto, e o solucionador ‘direto’ do concurso de leis” (MONACO; JUBILUT, 2012, p.66), diante de uma nova ordem político-social denominada de “**Sociedade Internacional**” (BELGO, 2017, p.20, grifo do autor) e, ademais, “[...]”

embora o Estado ainda seja o principal ator da sociedade internacional, ele já não é mais o único, com ele concorrendo as organizações internacionais, os indivíduos [...]”. (BELGO, 2017, p. 23, grifo do autor).

Vislumbre-se, portanto, que Direito Internacional, Privado e Público, é fonte jurídica relevante na questão da compreensão e solução de conflitos dentro de um sistema heterogêneo de normas, a exemplo de casos relacionados aos conflitos interparentais quando a criança está no centro jurídico de uma discussão em âmbito internacional.

2.3 Principal Fonte do Direito Internacional Privado e do Direito Internacional Público, e os seus Elementos de Conexão

Como noção de direito interno, é de supor que a fonte principal do Direito Internacional Privado seja a lei, sobretudo porque “o direito brasileiro é direito gerado por fontes romano-germânicas e, nesse sentido, tem predominância das fontes normativas de tipo legislativo” (MONACO; JUBILUT, 2012, p.66), e que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, artigo 7º, caput, é a principal regra que vai determinar a conexão da justiça brasileira com o direito civil internacional. Veja-se:

A regulamentação de todos os aspectos relacionados ao indivíduo é tratada pelo Direito Internacional Privado a partir da lei pessoal. Trata-se da consequente regulamentação da pessoa física e de seu estatuto pessoal. O estatuto pessoal pode ser definido como o conjunto de matérias disciplinado pela lei pessoal. No Brasil, tal regulamentação encontra-se no artigo 7º, *caput*, da LINDB, que estabelece: a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os **direitos de família**. (MONACO; JUBILUT, 2012, p.100 e 101, grifo nosso).

Para Valladão (1974, p.254), elementos de conexão são: “[...] circunstâncias diretamente ligadas ao caso, usadas para indicar a norma competente para reger o caso concreto”, ou seja, esse liame só será importante se houver existência de elemento estrangeiro na relação jurídica e que, tal elemento, será vazio de conteúdo se não houver certeza da situação fática analisada.

Infira-se que domicílio da pessoa é a regra do direito brasileiro e o mais importante elemento de conexão na internalização de tratados internacionais, a exemplo da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças adotada na Conferência da

Haia sobre Direito Internacional Privado. Exemplificando: numa situação fática de sequestro internacional de crianças, dizer que a lei indicada é a do domicílio, de pouco adianta se não souber qual é o país habitual da criança, pois não conhecendo o elemento fático presente na relação jurídica, a justiça não poderá aplicar a norma ao caso concreto.

Noutro passo, em que pese o artigo 38 do estatuto da Corte Internacional de Justiça, principal órgão da Organização das Nações Unidas, Dallari (2003) destaca os tratados como sendo a principal fonte jurídica no âmbito internacional.

E, no rol das fontes de Direito Internacional Público, é indiscutível a atual primazia do tratado, em substituição à prevalência do costume [...] e o seu “papel fundamental na história das relações internacionais” e se reconhece “a importância cada vez maior dos tratados como fonte do direito internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações, quaisquer que sejam seus regimes constitucionais e sociais”. (DALLARI, 2003, p.14).

O texto da normatização dos tratados tem como principal marco normativo a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, com vigência internacional a partir de 27/01/1980. Conforme art. 2º, I, alínea “a”, da citada convenção, **tratado ‘significa um acordo internacional celebrado por escrito entre os Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de leis ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular’**. (DALLARI, 2003, p.15, grifo nosso).

Nesse passo, Rezek (apud DALLARI, 2003, p.17) afirma:

A produção de efeitos de direito é essencial ao tratado, que não pode ser visto senão na sua dupla qualidade de *ato jurídico* e de *norma*. O acordo formal entre Estados é o ato jurídico que produz a norma, e que, justamente por produzi-la, desencadeia efeitos de direito, gera obrigações e prerrogativas, caracteriza, enfim, na plenitude de seus dois elementos, o tratado internacional.

Ainda segundo Dallari (2003), as diferentes nomenclaturas dadas aos tratados (como convenção, carta, estatuto, protocolo, acordo, lei uniforme, pacto, concordata e tratado propriamente dito), não altera a essência do seu papel como elemento de conexão no direito internacional, uma vez que qualquer que seja a denominação recebida, todos eles dependem dos Estados e das Organizações Internacionais para celebrá-los.

Denote-se, portanto, que o tratado internacional tornou-se uma concreta fonte do Direito Internacional e o principal elemento de conexão com o direito interno, por refletir uma convenção elaborada de forma democrática e com a participação de todos os Estados, além de exigir a forma escrita.

2.4 Inovações do Novo Código de Processo Civil sobre Competência Internacional

No Brasil, como visto, os contornos da competência internacional estão definidos principalmente pela LINDB e pelo Código de Processo Civil (CPC). Alvitre-se que o antigo CPC não admitia que tratados e convenções estabelecessem dispositivos sobre competência internacional que por ventura viessem afastar a jurisdição brasileira, por, até então, considerar uma ofensa à soberania internacional. Porém, importa destacar algumas inovações no tratamento da matéria no novo CPC, (BRASIL, 2015). Veja-se:

Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.

Parágrafo único. A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil.

Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

[...].

Observe-se que o artigo 25 aponta que, atualmente, prevalece o respeito à autonomia da vontade das partes no âmbito contratual, afastando a jurisdição brasileira em caso de controvérsia sobre o contrato internacional. O artigo 24, por sua vez, reconheceu que, no âmbito internacional, uma ação iniciada em outro Estado impediria o julgamento de uma ação idêntica posteriormente ajuizada no Brasil, em virtude de tratados ou acordos bilaterais que definem situações especiais capazes de afastar a jurisdição brasileira.

Todavia, apesar de a questão da competência internacional não ser seu objeto principal, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é um exemplo de convenção que traz consigo uma regra sobre essa matéria, pois estabelece o foro da residência habitual da criança como elemento de conexão eleito para a definição da competência internacional para julgar as questões do fundo de direito de guarda do menor em casos de sequestro interparental.

Se tomar essa convenção como referência, percebe-se que o novo CPC desburocratizou a regra da competência internacional no Brasil. Assim sendo, caso uma criança seja ilicitamente transferida para o território nacional, o Judiciário brasileiro poderá reconhecer, de ofício, sua

própria incompetência para as questões relacionadas à guarda ou visita, nos termos do artigo 16 da Convenção da Haia de 1980 (tema que foi analisado mais a frente), que estabelece uma regra proibitiva em relação à possibilidade de conhecimento do fundo do direito pelas autoridades do Estado de refúgio, pois visa justamente preservar a competência internacional das autoridades do Estado de residência habitual do menor.

2.5 A Regra Brasileira de Integração do Tratado Internacional ao Direito Interno

Após minuciosa leitura conduzida do capítulo IV da obra de Dallari (2003), pode-se concluir que o tratamento conferido pelo direito brasileiro aos tratados internacionais consubstancia o entendimento de que não há distinção hierárquica entre diferentes tipos de tratados e que, no plano da hierarquia das normas jurídicas brasileiras, os tratados equiparam-se às leis ordinárias; ademais, que os tratados vinculam internacionalmente o Estado brasileiro ao texto convencionado a partir de sua ratificação ou da adesão a ele que, em ambos os casos, resulta de ato do Presidente da República; bem como que o texto convencionado, em regra, deve ter aprovação pelo Congresso Nacional; e, por fim, que o texto convencionado passa a produzir efeitos internos somente depois de haver o decreto de promulgação do presidente da república, precedido da publicação.

Segundo Belgo, a vinculação do Brasil a tratados internacionais depende, em regra, da análise conjunta dos poderes do executivo e do legislativo. Veja-se:

A Constituição Federal de 1988 adotou, segundo entende parte da doutrina, a teoria do dualismo moderado, de tal forma que os atos internacionais formalizados pelo Estado Brasileiro através de seus representantes, só passarão a ter validade no direito interno, após o processo de recepção no direito interno, que se dá através de sua submissão à votação no Congresso Nacional, conforme dispõem os artigos 84, VIII e 49, I da citada carta. (BELGO, 2017, p. 40, grifo do autor).

Destarte, a exposição conduzida nesse primeiro capítulo, em apertada síntese, permite atestar a importância dessa base preparatória de estudo para melhor entendimento do trabalho desenvolvido nos próximos capítulos, pois permitirá que algumas questões de fundo fiquem desde já aclaradas, por exemplo, no tocante a questão contextual da conectividade, da hierarquia e da competência internacional dos tratados.

3 A CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980 SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

3.1 Conceitos Importantes Dentro do Sistema de Normas Proposto

A Convenção da Haia, criada em 25 de outubro de 1980, vigora no cenário internacional desde 01 de dezembro de 1983 e, no Brasil, desde 24 de abril de 2000, por força do Decreto nº 3.413. (TIBÚRCIO; CALMON, 2014). Em relação ao tema, a advogada Denise Vargas trás a seguinte definição:

O sequestro internacional de crianças consiste na transferência de uma criança, de sua residência habitual, para outro país, com violação ao direito de guarda unilateral ou bilateral, geralmente perpetrada por um dos pais, sem o consentimento do outro que lhe tem a guarda unilateral ou compartilhada com 'sequestrador'. (VARGAS, 2017).

Cumprе esclarecer que o intitulado 'Sequestro Internacional de Crianças' não se refere àquela conduta tipificada como sequestro no Código Penal Brasileiro. Trata-se e uma tradução para o português do termo estrangeiro *abduction* (abdução), que deverá ser interpretado como retenção ou transferência ilícita, limitada à esfera cível. Segundo Tibúrcio e Calmon (2014, p.1), "a convenção parte da premissa de que disputas judiciais envolvendo direitos de guarda e visitação sobre crianças devem ser decididas pela jurisdição de sua residência habitual, à luz do direito local".

Embora o conceito seja aparentemente simples, infira-se, após exaustivas leituras do texto da referida Convenção, que a definição supracitada possui contorno genérico, posto que, partindo do fato de que cada Estado é soberano e que a Convenção de Haia formula regras internacionais de direito privado, depreenda-se que a vinculação dessas regras ao ordenamento jurídico interno dependerá da cooperação internacional de todos os Estados signatários para que os objetivos sejam alcançados. Para tanto é importante esclarecer o significado dos conceitos-chaves da Convenção de Haia, expostos a seguir.

3.1.1 Princípio do superior interesse da criança

Conforme artigo 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010, grifo nosso).

E para que tal princípio não venha causar irreflexões na esfera da imparcialidade do que seria melhor para uma criança vítima desse sequestro interparental, a Convenção da Haia, como meio de uniformizar procedimentos, define em seu artigo 1º que o termo ‘criança’ é relativo aos menores de dezesseis anos e, em seu artigo 4º, elenca os principais objetivos, quais sejam: “assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente” e “fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existente num Estado Contratante”. (BRASIL, 2000).

Para tanto, a fim de assegurar esse retorno imediato, a Convenção, em seu artigo 2º, estabelece que os Estados contratantes adotem todas as medidas apropriadas, além de recorrer a procedimentos de urgência e, em seu artigo 11, dispõe que as autoridades do Estado contratante adotem medidas de urgência e prolate a decisão no prazo máximo de seis semanas, a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, podendo o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido solicitar uma declaração sobre as razões da demora. (BRASIL, 2000). Observe-se que a disposição do artigo 2º é destinada ao Estado contratante, enquanto a do artigo 11 se dirige às autoridades do Estado requerido.

Segundo Cláudia Dadico, juíza federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

[...] não se exige que o Estado contratante adote legislação específica para essa finalidade, mas que se utilize dos procedimentos de maior urgência disponíveis em seu ordenamento jurídico interno para assegurar o cumprimento dos objetivos da convenção [...]. O fixado prazo de seis semanas foi pensado nos interesses da criança que foi subtraída indevidamente do seu local de residência habitual, isto é, está privada do convívio do seu círculo familiar e social, muitas vezes afastada da escola, porquanto, quando há o deslocamento ou retenção ilegal, a criança passa a uma situação de clandestinidade e precariedade. (DADICO, 2015).

Depreenda-se, portanto, que Convenção da Haia parte do pressuposto de que o princípio do melhor interesse da criança é garantir o regresso da criança ao país onde ela residia com ânimos de moradia, de efeito, restaurando o estado das coisas como era antes no prazo máximo de seis semanas, assegurando, assim, o respeito ao direito de guarda e

visitação, ou seja, proporcionar a criança o convívio com as famílias de ambos os genitores e de suas respectivas famílias, na forma determinada pelo Juízo de sua residência habitual.

3.1.2 Direito de guarda e direito de visita

Nos termos do artigo 5º da presente Convenção, o direito de custódia ou guarda compreende o direito referente ao cuidado da criança e, em especial, o de decidir seu lugar de residência; e o direito de visita, compreende a faculdade de levá-la a lugar diferente de sua residência habitual, mas por tempo limitado. (BRASIL, 2000).

Embora a Convenção traga o conceito do direito convencional de guarda, Elisa Pérez-Vera (apud TIBÚRCIO; CALMON, 2014, p.111) destaca:

[...] apesar da Convenção da Haia não se referir a outras modalidades de guarda da criança— além da guarda unilateral—, elas são admitidas, como por exemplo a **guarda conjunta ou compartilhada**. Inexiste dúvida acerca da circunstância de a convenção também proteger a guarda conjunta. (grifo nosso).

Implica dizer que a guarda familiar compartilhada deve ser entendida como implícita na Convenção, uma vez que tal instituto tem liame com o princípio do melhor interesse da criança, por possibilitar a convivência da criança com ambos os genitores, tal relação imprescindível para o regular desenvolvimento psicológico e social dela.

3.1.3 Residência habitual

Ressalte-se que “o artigo 3º da Convenção não fixa os critérios de determinação da residência habitual da criança [...], cabendo às autoridades competentes do país de refúgio decidir em cada caso concreto” (ARAÚJO, 2011, p. 560), o que significa reconhecer que o direito interno tem um papel fundamental no contexto da Convenção no tocante ao conceito de residência habitual, seja para determinar se há ou não um direito de guarda e visita, bem como para designar o Estado para o qual a criança deva permanecer ou retornar.

Conforme enunciados 25, 26 e 27, abaixo expostos, elaborados pelo grupo de pesquisa coordenado pelos professores Carmem Tibúrcio e Guilherme Calmon, no âmbito da Escola de Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF), da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e da Universidade Gama Filho (UGF), depreenda-se que

a residência habitual depende do caso concreto, uma vez que deverá ser levada em consideração a natureza pessoal, psicológica e profissional das famílias envolvidas, no sentido de buscar laços duradouros entre a criança e a sua residência habitual.

Enunciado 25. Não se admite a pluralidade de residência habitual, para fins da Convenção.

Enunciado 26. A residência habitual é definida por escolha daqueles que detêm a guarda da criança, nos termos da Convenção; e não por escolhas das crianças.

Enunciado 27. O elemento fático é preponderante para a definição do conceito de residência habitual, devendo o juiz analisá-lo caso a caso. (TIBÚRCIO; CALMON, 2014, p.91).

O artigo 11 da Convenção em testilha, por sua vez, estabelece que os casos que envolvam o retorno da criança devem ter prioridade de julgamento, para não permitir a consolidação de situações fáticas, por exemplo, o impacto da diversidade cultural e estrutural sobre a criança, de modo que possa vir influenciar negativamente no seu desenvolvimento psíquico. (BRASIL, 2000).

3.1.4 Transferência e retenção ilícita

A definição das situações de ilicitude dos atos da transferência ou da retenção está no artigo 3º, alíneas a e b, da Convenção. Após discorrer uma minuciosa leitura desse artigo, depreende-se haver uma junção de dois fatores elementares para que seja configurada a ilicitude: o primeiro é a violação dos direitos de guarda e, o segundo, o exercício efetivo desse direito no momento imediato que antecede a retirada da criança.

Perceba-se que esses dois fatores apontam dois elementos importantes: um jurídico, que é o instituto do direito de guarda, e um fático, que é o exercício efetivo desse direito pelo genitor que detém a guarda, a quem o próprio texto convencional da Haia, conforme se verifica no artigo 8º, concede a autorização para entrar com o pedido de restituição da criança ao seu local de residência habitual. (TIBURCIO; CALMON, 2014).

Importante destacar que o enunciado nº 5, do supracitado grupo de pesquisa, esclarece que “na ação fundada na Convenção da Haia, a criança não tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, tendo em vista não ser o agente da remoção ou retenção ilícita, mas sim sua vítima”. (TIBURCIO; CALMON, 2014, p.90).

3.1.5 Autoridades Centrais

Consoante relatório explicativo de Elisa Pérez-Vera (TIBURCIO; CALMON, 2014, p.144):

O artigo 7º da Convenção é constituído por dois parágrafos com estruturas e finalidades distintas [...] quanto ao papel da Autoridade Central [...]. De um lado, estabeleceu-se **cláusula geral de cooperação** — correspondente à primeira parte do artigo — que permite às Autoridades Centrais adotar todas as medidas necessárias à realização dos objetivos da Convenção [...]. A segunda parte do dispositivo, por sua vez, **contém [...] obrigações a serem cumpridas pela Autoridade Central**, diretamente ou através da atuação de outro órgão competente segundo o direito interno de cada país [...] cujo dever de cooperação inclui não apenas a relação entre as diferentes Autoridades Centrais, mas também a interação entre a Autoridade Central e as demais autoridades competentes dentro de uma mesma jurisdição. (grifo nosso).

Conquanto, a figura das Autoridades Centrais é vista pelo texto convencional da Haia como entidades facilitadoras do processo de cooperação jurídica internacional, tendo a missão de descomplexificar o acesso internacional à justiça e, desta forma, garantir a defesa dos interesses das famílias envolvidas, bem como proporcionar celeridade e efetividade da tramitação dos pedidos de restituição da criança, assegurando, assim, o princípio do superior interesse da própria criança.

3.2 Casos de Exceção à Obrigatoriedade do Retorno da Criança ao País Habitual

Em princípio, em virtude da prática do sequestro civil internacional, o local para onde a criança é transferida ou mantida ilicitamente não pode ser considerado, desde logo, como o lugar de sua nova residência, já que impede pelos meios jurídicos adequados previstos no ordenamento internacional, a anuência do outro genitor da guarda, além da não observância do princípio do melhor interesse da criança. (DADICO, 2015).

Cediço que a Convenção de Haia impõe a regra geral da obrigatoriedade da devolução imediata da criança, quando encontrada na situação acima, ao seu local de residência habitual, mas, todavia, a própria convenção cita, nos contextos dos artigos 13 e 20, as exceções que impede o imediato retorno da criança à sua residência habitual.

Sobre as excepcionalidades trazidas pela Convenção de Haia, importante trazer a lume as palavras de Tibúrcio e Calmon (2014, p.371):

Somente em **casos extremos e excepcionais** deve o juiz analisar se o país da residência habitual da criança adota regras incompatíveis com os princípios fundamentais do Estado do refúgio e a proteção dos direitos humanos, considerando-se que apenas nessa hipótese e com a prova inequívoca da configuração da situação de fato **o bem estar da criança se sobrepõe ao reconhecimento da competência habitual.** (grifo nosso).

O artigo 13 elenca os casos excepcionais da exceção: o não exercício efetivo do direito de guarda da criança pelo(a) requerente (genitor que ficou para trás); quando houver o consentimento anterior ou posterior do(a) requerente (genitor que ficou para trás) em relação a remoção ou retenção da criança; quando existir grave risco à integridade física e psíquica da criança ou houver situação de intolerância para ela se ocorrer o retorno; e quando a criança, com maturidade suficiente para tanto, não quiser retornar ao país habitual. (BRASIL, 2000). O artigo 20, por sua vez, obsta o retorno da criança quanto o fato não for compatível com os princípios em relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. (BRASIL, 2000).

Embora o artigo 14 da Convenção de Haia estabelece que o direito estrangeiro e as decisões proferidas em relação à guarda e visitação da criança podem ser conhecidos pelo juiz da cooperação internacional, sem a necessidade da prova do direito para formar seu conhecimento sobre a aplicação da convenção ao caso a ele submetido, noutro passo, consoante o Enunciado de pesquisa de nº 37, “os fatos que configuram óbices ao retorno da criança, precisam ser comprovados para que possam ser efetivamente reconhecidas pelo juízo para impedir o retorno”. (TIBÚRCIO; CALMON, 2014, p.285). E, como já elucidado, a Autoridade Central, nos termos da Convenção, é quem vai fazer as averiguações das excepcionalidades, por exemplo, se houve atos de violência no local habitual da criança.

3.3 A Relação Entre o Brasil e a Convenção da Haia de 1980

Foi por força do Decreto nº 3.413/2000 (BRASIL, 2000), repisa-se, que a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980, passou a ser para o Estado brasileiro o principal instrumento jurídico de combate à retirada ou permanência ilegal de crianças fora de seu país de residência habitual.

No Brasil, a Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF) é exercida pela Secretaria de Direitos Humanos (SDH), órgão até então vinculado à Presidência da República, conforme Decreto 3951/2001. (BRASIL, 2001). A partir do Decreto nº 9.150, de 04 de setembro de 2017, a ACAF, em matéria de adoção e subtração internacional de crianças, passou a integrar ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça, órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública, centralizando, a partir daí, as funções de autoridade central para a cooperação jurídica internacional no âmbito do poder executivo federal. (BRASIL, 2017).

Vale observar que Tibúrcio e Calmon (2014) citam precedentes em que a Corte Europeia de Direitos Humanos, que protege a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, já responsabilizou alguns países da Europa em razão da atuação ineficiente de suas Autoridades Centrais. Se partir do entendimento de que o estudo das normas internacionais de proteção às crianças tem natureza e alcance geral; e, ademais, considerando que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em São Jose da Costa Rica, especificamente seu artigo 19 disciplina que: “toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte de sua família, da sociedade e do **Estado**”. (PAVIONE; SILVA, 2012, p.765, grifo nosso), logo, é possível deduzir que o Brasil, em tese, poderá vir a ser responsabilizado internacionalmente por eventual descumprimento das obrigações impostas à Autoridade Central Brasileira pela Convenção de Haia.

Sublinhe-se que, de acordo com o artigo 11 da Resolução nº 131/2011, do Conselho Nacional de Justiça, as autorizações de viagem não constituem em autorizações para fixação de residência no exterior, salvo se expressamente consignado. (BRASIL, 2011).

3.4 O Artigo 16 da Convenção da Haia de 1980: regra importante e, ao mesmo tempo, omissa

O artigo em testilha preconiza que:

Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do artigo 3º, 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. (TIBÚRCIO; CALMON, 2014, p.311).

Vislumbre-se que o referido artigo não consigna a quem caberia informar sobre a subtração ilícita da criança. Não obstante, as formas de comunicar o fato às autoridades do local de refúgio devem ocorrer: “por meio de pedido de restituição feito pelo próprio interessado à autoridade competente, ou por meio do pedido de cooperação internacional formulado pela Autoridade Central do Estado requerente”. (SIFUENTES, 2011, p.57).

Denote-se, também, que o artigo 16 não mensura o prazo de tempo em que deverá haver a comunicação do ‘sequestro’. No entanto, Tibúrcio e Calmon (2014, p.321), defendem que “a duração do ‘prazo razoável’ caberia ao Juiz, em cada caso concreto, defini-la”. Assevera, ainda, que esse artigo não se aplicaria nas seguintes hipóteses: “[...] após se concluir estarem presentes as exceções ao retorno previstas nos artigos 12, 13 e 20 da Convenção, ou quando tiver havido transcurso de tempo hábil a caracterizar a omissão daquele que deveriam ingressar com o pedido”. (SIFUENTES apud TIBÚRCIO; CALMON, 2014, p.311).

Nesse contexto, impende citar os seguintes enunciados do grupo de pesquisa coordenado por Tibúrcio e Calmon (2014, p.38):

Enunciado 2. Na aplicação da Convenção da Haia não haverá decisão sobre a guarda definitiva da criança supostamente retirada ou mantida indevidamente, mas apenas julgamento acerca da possibilidade do seu retorno, para que a guarda seja decidida pelo juiz de sua residência habitual.

Enunciado 7. Julgado improcedente o pedido de retorno, caberá ao juízo estadual decidir sobre o direito de guarda, nos termos do art. 16, aplicando o direito material brasileiro, com fundamento no artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Depreenda-se que a importância desse artigo é evitar disputa jurídica entre países impedindo que a jurisdição do Estado de refúgio (para onde a criança foi levada ou é mantida) processe e julgue os pedidos de guarda quando tiverem a ciência de que a criança foi vítima de remoção ou retenção ilícita nos termos desta Convenção, assegurando, assim, que a lei do Estado Contratante, a respeito do direito de guarda, seja efetivamente respeitada pelos outros Estados. No tocante ao ‘período razoável de tempo’ para proceder à devida comunicação, após exaustiva leitura da Convenção, arrisca-se o entendimento de que esse prazo não poderá ser superior a doze meses, isso porque o artigo 12 aduz a presunção de que transcorrido esse tempo a criança já estaria integrada ao novo ambiente.

3.5 Convenção da Haia e o Conflito de Julgados Entre as Justiças Federal e Estadual

Em regra, no Brasil, conforme infere do artigo 109, inciso III, da Carta Magna (BRASIL, 1988), as ações fundadas em tratados devem ser propostas perante a justiça federal, pois é ela que detém a competência para julgar tais casos. Desta forma, para Tibúrcio e Calmon (2011), não resta dúvida de que as ações de restituição de crianças com base na Convenção da Haia são de competência da justiça federal.

Entretanto, pode acontecer da justiça estadual estar envolvida na questão internacional, desencadeando um conflito de competência, por exemplo, quando o(a) genitor(a) que subtraiu a criança impetra uma ação de guarda ao chegar no Brasil, cuja competência, pelo critério residual, seria da justiça estadual, com distribuição a uma das varas especializadas de Família. (ARAÚJO, 2011). Mas, insistir em dar prosseguimento na ação de guarda, enquanto transitar o pedido de restituição, poderia se tornar inócua uma decisão interna perante as normas de direito internacional, uma vez que, conforme contextualizado no artigo 16, a decisão proferida no Juízo Estadual sobre guarda não obsta a decisão do Juízo Federal sobre a possibilidade da criança retornar ao seu país habitual, ou seja, esse artigo, por si só, na sua literalidade, já afastaria a caracterização de um eventual conflito de competência. (ARAÚJO, 2011).

A propósito, o Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, indicou a seguinte possibilidade: “da aplicação da chamada ‘questão prejudicial externa’ [...] prevista no artigo 265, IV, do (antigo) CPC, o qual admite a suspensão do processo quando arguida questão discutida em outro feito que possa influenciá-lo diretamente”. (BRASIL, 2006). Alvitre-se que, na atual legislação processual civil, o instituto da suspensão está preconizado no artigo 313, inciso V. (BRASIL, 2015).

Por derradeiro, tem-se a ideia de que para não haver conflito de competência, caso haja um processo de guarda em curso no momento do pedido de devolução da criança com base na Convenção da Haia, deveria haver a suspensão do feito relativo ao pedido de guarda da criança na justiça estadual enquanto tramitar o procedimento perante a justiça federal, e aguardar acerca da procedência ou improcedência do pedido de retorno. Assim sendo, caso haja a decisão pela permanência da criança no território nacional, é que a questão de guarda seria dirimida na Vara de Família.

4 ESTUDO DO CASO DO MENINO SEAN RICHARD GOLDMAN

4.1 Breve Relato do Caso Contado pela Mídia

Um caso de grande repercussão internacional no que tange à aplicabilidade da Convenção da Haia é o precedente envolvendo a criança Sean Richard Goldman. Filho da brasileira Bruna Bianchi Carneiro Ribeiro e do norte-americano David George Goldman, nasceu no dia 25 de maio de 2000, em New Jersey, Estados Unidos da América (EUA), onde morou com os pais até 2004. Em junho do mesmo ano, David levou Bruna com o filho ao aeroporto onde embarcaria dos EUA para passar férias no Brasil e desfrutar de trinta dias na companhia de seus familiares. Só que Bruna, após o término do prazo combinado com o marido, não retornou para os EUA, cuja atitude de permanecer no Brasil colocou a criança no centro de uma discussão jurídica internacional. (ARRUDA, 2011).

Em agosto de 2004, David, diante da subtração da criança pela mãe, procurou a Corte Estadual de New Jersey, requerendo o retorno do filho ao seu país habitual. Na decisão lá prolatada, determinou-se que Bruna deveria se apresentar àquela Corte para explicar as razões de não permitir que o pai tivesse a guarda da criança, pois, caso não fosse, estaria caracterizado o sequestro internacional de criança, nos termos da Convenção da Haia de 1980. Sabe-se que Bruna não cumpriu a determinação da Corte norte-americana, permanecendo no Brasil. (ARRUDA, 2011).

Nesse diapasão, foram ingressadas quatro ações judiciais. Duas pelo pai biológico, sendo a primeira de guarda junto à Corte norte-americana, que lhe reconheceu o direito; e, a segunda, de Busca e Apreensão e Restituição em face de Bruna, interposta junto à Corte brasileira, esta, a princípio, sem êxito. Concomitantemente, foram ajuizadas por Bianca as ações de guarda e separação litigiosa, perante a segunda Vara de Família da comarca do Rio de Janeiro, em desfavor de David, na qual o Juízo concedeu a ela a guarda do filho Sean, após as ações correrem em revelia, dando azo à alegação de desinteresse do pai para com o filho. Cerca de um ano após a vinda para o Brasil, Bruna assumiu outro relacionamento e, em 2007, casou-se de novo. (ARRUDA, 2011).

Desde a retirada de Sean do convívio com o pai, seguiram-se três anos de embates judiciais, com o menino crescendo na companhia da mãe, dos avós maternos e do padrasto. A cada instância em que o pai biológico pleiteava a busca e apreensão do filho para que ele

fosse devolvido ao local de sua residência habitual, o pedido era indeferido pela justiça brasileira, cuja decisão tinha como principal fundamento uma das exceções previstas no texto da Convenção da Haia quanto ao retorno, qual seja, o lapso temporal do transcurso de mais de um ano entre o julgamento da ação e a chegada da criança ao Brasil, que, segundo o julgado, esse tempo fora suficiente para ensejar a adaptação ao novo meio e que seu retorno aos EUA poderia lhe causar grave dano psíquico. David não desistiu e interpôs recurso extraordinário ao STF, mas a Justiça Federal negou o seu seguimento. David agravou da decisão interpondo agravo de instrumento perante o STF e, durante o trâmite do referido agravo, Bruna veio a óbito em agosto de 2008, em virtude de complicações decorrentes do parto de sua filha com o segundo marido. (LOPES, 2010).

Ao receber a notícia da morte da ex-esposa, David viajou para o Brasil na expectativa de trazer o filho de volta para os EUA, quando descobriu que o padrasto tinha conseguido a guarda provisória de Sean e estava pleiteando a guarda definitiva através de uma ação declaratória socioafetiva. Diante da concessão de guarda provisória ao padrasto, David requereu a intervenção da Autoridade Central dos EUA junto ao Estado brasileiro, com base no artigo 6º da Convenção da Haia, alegando que houve o sequestro internacional de criança por parte do padrasto, uma vez que, pela legislação americana, a criança estava sendo retirada ilicitamente de seus pais por pessoa não detentora do direito de guarda. (LOPES, 2010).

De conseguinte, a Autoridade Central norte-americana encaminhou à ACAF um pedido de cooperação internacional, a fim de haver o retorno de Sean ao seu país habitual e aos cuidados de seu pai biológico. A ACAF juntamente com a Advocacia-Geral da União, após detida análise do caso, não obstante das exceções à regra do retorno da criança, nos termos da Convenção da Haia, concluíram que houve configuração da ilicitude de permanência de Sean no Brasil, com base no artigo 76, parágrafo único, e do artigo 1.631, ambos do Código Civil brasileiro, pois, a partir do momento que a mãe de Sean veio a óbito, ocorrera a transferência imediata de direito à guarda ao pai biológico, portanto, a permanência da criança no Brasil sob a guarda do padrasto caracterizava em retenção ilícita prevista no artigo 3º da Convenção da Haia. (ARRUDA, 2011).

Ademais, uma vez que o artigo 2º obriga o Estado contratante, onde a criança se encontra, a fazer com que tome todas as medidas apropriadas para assegurar o retorno da

criança (BRASIL, 2000), a União, representada pela Advocacia-Geral, e o pai biológico, na qualidade de assistente, ajuizaram, em setembro de 2008, a ação de busca, apreensão e restituição do menor, com pedido de antecipação de tutela, em face do padrasto, ação esta distribuída para 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. (ARRUDA, 2011).

O caso desencadeou um conflito aparente de competência entre a justiça federal e a justiça estadual, nas quais transitaram, respectivamente, a ação de busca e apreensão do menor e a ação de guarda. Suscitada a dúvida perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), este declarou a competência da Vara Federal para julgar o caso, suspendendo a outra ação na justiça estadual, com imediata remessa dos autos desta para àquela. (BRASIL, 2009).

Em junho de 2009, o Juiz da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro proferiu a sentença deferindo os efeitos da tutela e determinando o retorno imediato do menino Sean para os EUA, no prazo de 48 horas. Após refutar as razões preliminares arguidas pelo padrasto na contestação, o juiz federal reconheceu, no mérito, que a demanda envolvia apenas a incidência das normas da Convenção da Haia, não devendo discutir-se questões relativas à guarda do menino e, de efeito, com base na súmula 235 do STJ, tendo em vista o vício insanável ocorrido na origem do processo, quando da ofensa ao princípio constitucional do juiz natural, uma vez que o feito tinha sido distribuído indevidamente perante a justiça estadual, considerou nula, de pleno direito, a decisão da 2ª Vara de Família da comarca do Rio de Janeiro que tinha concedido ao padrasto a guarda provisória do menino Sean. A decisão foi ratificada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região. (ARRUDA, 2011).

Sobrevieram recursos por parte do padrasto sob a sustentação de que a referida decisão destituía o vínculo familiar e prejudicava o menor que desejava permanecer no Brasil. De instância a instância, o caso foi parar no STF, onde o ministro Marco Aurélio de Mello deferiu a liminar suspendendo a executoriedade da decisão, mantendo a guarda de Sean com a família materna. No entanto, por falta de fidelidade às regras internacionais, esta liminar gerou insatisfação do governo norte-americano para com o governo brasileiro.

[...] Em março de 2009, diante da pressão por parte do governo dos Estados Unidos pela entrega de Sean, a disputa judicial chegou a ser discutida entre o presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o presidente norte americano Barack Obama. Nos Estados Unidos, a secretária de Estado Hillary Clinton se pronunciou diversas vezes, cobrando das autoridades brasileiras providências para o retorno da criança [...]. (ARRUDA, 2011, p.20).

Por fim, em dezembro de 2009, diante da pressão das autoridades americanas e para evitar um princípio de crise diplomática entre os dois países, o presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, decidiu cassar a liminar que impedia o pai biológico de ter a guarda de Sean e determinou que a criança fosse imediatamente entregue a ele. Mendes utilizou dos mesmos fundamentos do Juízo Federal, restaurando os efeitos do Acórdão do TRF da 2ª Região em sede de apelação que decidiu que Sean deveria retornar aos EUA. (ARRUDA, 2011). “[...] Sean Goldman foi entregue ao consulado americano no Rio de Janeiro, pelo padrasto e avós maternos e embarcou para os Estados Unidos em 24 de dezembro de 2009, na companhia da David Goldman, seu pai biológico”. (ARRUDA, 2011, p.28).

4.2 O Brasil, no Caso de Sean, Descumpriu as Normas da Convenção de 1980?

Conforme já visto, configura-se o ‘sequestro’ nos moldes expressos na Convenção da Haia quando uma criança é retirada do seu meio original e transportada para outro país, por um dos genitores sem o consentimento daquele que ficou, ou quando, apesar da anuência para a viagem da criança por um período determinado, o outro genitor responsável pelo deslocamento interestadual não honra com os termos combinados e a criança fica fora do seu país habitual por tempo indeterminado. (TIBÚRCIO; CALMON, 2014).

Repisa-se, também, para que a Convenção seja invocada a criança deve contar com até dezesseis anos de idade quando do pedido de retorno, conforme estabelece o artigo 4º. Tal artigo também aduz que o Estado requerente deve ser assinante da Convenção, além de ser o local de residência habitual da criança imediatamente anterior à violação do direito de guarda e visita. É pressuposto, também, para a aceitação do pedido de retorno, que a retirada ou retenção tenha ocorrido em detrimento das leis do país requerente (artigo 3º). Conquanto, verifica-se que a decisão jurídica pela permanência ou não de Sean no Brasil deveria ter sido analisada sob as normas do país americano, e não sob a lei brasileira. Nesse sentido, a própria LINDB, no seu artigo 7º corrobora ao estabelecer o domicílio da pessoa como regra aplicável ao Direito de Família. Logo, depreenda-se que o Brasil violou as regras da Convenção da Haia da qual é signatário.

Conforme explica Rezek, um Estado comete ato ilícito internacional quando adere a uma determinada Convenção e viola a regra jurídica a qual se comprometeu a cumprir, posto que todo o procedimento estabelecido pela Convenção nada mais é que um típico ato

de cooperação jurídica internacional, baseado na confiança e reciprocidade que devem existir entre os Estados soberanos. Desse modo, considerando os termos da Convenção da Haia, bem como o artigo 7º da LINDB, depreenda-se que qualquer decisão de julgamento das questões relativas à guarda e outras que digam respeito às crianças internacionais, tendente a afastar a jurisdição do país de sua residência habitual, deve ser considerada proferida por juiz incompetente, com vistas ao princípio do melhor interesse da criança, outrora abordado. (REZEK, 2005).

Segundo a advogada Ivone Zeger, especialista em Direito de Família e integrante da Comissão de Direito de Família da Ordem dos Advogados do Brasil, de São Paulo, o caso Sean despertou polêmica porque revelou que o Brasil, país assinante, desconhecia os mecanismos que a convenção oferece para ajudar solucionar casos como esse e, de efeito, segundo a especialista, embora o protocolo tenha sido incessantemente citado e invocado ao longo de todo o processo relativo ao menino, a Convenção foi alvo de interpretação distorcida pelo judiciário brasileiro, expondo-a de forma negativa para a população.

Como Bruna ainda era casada com David quando veio ao Brasil com Sean, a guarda do menino pertencia aos dois. Qualquer contestação a respeito deveria ser feita nos Estados Unidos, local do domicílio de Sean, David e da própria Bruna. A decisão da justiça brasileira mantida em mais de uma instância, de conceder a guarda da mãe, contraria a Convenção de Haia. O artigo 17 estabelece que essa concessão, feita no país onde a criança está sendo retida ilicitamente, não poderá servir de base para que o retorno do menor seja negado [...]. A possibilidade de que Sean continuasse no Brasil sob a alegação da existência de laços afetivos entre ele e a família brasileira, prevista tanto pela Convenção quanto por nossa legislação, suscita uma questão complexa [...]. Afinal, os laços se formaram devido à permanência prolongada do menino em território brasileiro e conseqüente afastamento do pai, o que ocorreu devido à morosidade do judiciário em aplicar a convenção de Haia logo no início. A triste conclusão é que não há vencedores nesse lamentável episódio. Mas há responsáveis, sim: autoridades brasileiras que — ao contrário das americanas — não trataram com a devida atenção e respeito um acordo internacional cujo objetivo é exatamente tentar evitar [...] o sofrimento e a injustiça resultantes de situações como essa. (ZEGGER, 2015).

De qualquer maneira, mesmo que se tenha a ideia de que o Brasil teria se transformado no local de residência habitual do menor, o certo é que, a partir da morte da genitora de Sean, o local da residência do pai passaria a ser automaticamente o domicílio legal e necessário do menor incapaz, face à literalidade do artigo 76 do Código Civil Brasileiro. (BRASIL, 2002).

5 CONCLUSÃO

O Direito Internacional surgiu da necessidade em colocar fim aos conflitos entre diversos ordenamentos jurídicos de cada Estado quando colocados frente à convivência humana globalizada, portanto emergiu com a finalidade de estabelecer uma coexistência pacífica entre os povos na seara internacional.

Cediço que os Estados soberanos assumem tratados internacionais livremente, mas, mesmo sendo signatários, não há lei internacional que os obriguem a cumpri-los. Todavia, deve prevalecer perante a sociedade internacional o princípio base do direito civil, qual seja, o do *pacta sunt servanda*, brocardo latino americano que significa ‘os pactos assumidos devem ser respeitados’. Essa base da boa-fé em relação aos tratados implica que os países signatários não poderiam invocar disposições volitivas como justificativas para deixarem de cumprir um acordo internacional do qual são assinantes.

Os fatos de as crianças serem tiradas de seu país habitual e conduzidas para país diverso por um dos genitores, sem a anuência do outro, caracteriza-se o sequestro internacional de crianças que representa hoje um desafio jurídico para o direito internacional. Esse ato traz um prejuízo enorme para essas crianças, pois ficam na zona de conflito entre aqueles que disputam a sua guarda e, às vezes, no meio de negociações diplomáticas desgastantes, além da exposição desgastante do menor pela mídia.

Verifique-se a partir do presente estudo que a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980, é o principal instrumento jurídico de cooperação internacional entre países para a defesa dos interesses da vítima, que é a criança, pois, entende-se que a remoção dela ou sua retenção no estrangeiro, fora de seu país habitual, afeta sobremaneira o seu bem estar psíquico. O imediato retorno da criança ao seu *status quo ante* é a principal medida que se impõe nos termos da referida Convenção. Nesse caso a Convenção da Haia simboliza um instrumento de mediação de conflitos interespartais, possibilitando aos países, signatários ou não, alcançar soluções mais democráticas e humanas através do diálogo, sem temer pela perda da soberania.

Ao ratificar a vertente Convenção no final da década de 1990 (uma demora de vinte anos), o Estado brasileiro assumiu o compromisso internacional de combater o problema e promover a defesa dos interesses das crianças envolvidas nesse ‘sequestro’, o que vem

fortificar a preocupação que o Brasil tem de proteger os menores, indo ao encontro dos princípios protetivos constantes na Constituição.

As circunstâncias mais comuns em que a Convenção da Haia de 1980 deve ser invocada e a seguinte: o pai ou a mãe (geralmente imigrantes) muda de domicílio para outro país e leva a criança consigo, pensando que detém o direito-dever de guarda sobre o filho. Muitas das vezes, o(a) genitor(a) diz que vai viajar e passar apenas um tempo fora. Depois, acaba por não retornar e solicita a justiça do país de destino a guarda da criança.

Alvitre-se que a contextualizada Convenção não trata de temas de Direito de Família, mas de cooperação jurídica internacional, de forma que o pedido de retorno da criança não visa avaliar o mérito da guarda, isto é, ao tratar do retorno dela ao seu país habitual a Convenção não está objetivando a entrega do menino a um dos genitores, mas visa tão somente definir o local onde a guarda deve ser discutida, até mesmo porque um dos objetivos da Convenção é princípio do melhor interesse da criança e o melhor para ela seria o de permanecer no seu habite-se natural e de ter contato com ambos os pais.

O caso Sean Goldman, muito repercutido pela mídia e ‘encerrado’ por uma decisão política, teve contribuições e algumas incompreensões. Pode-se dizer que parte das contribuições adveio da ampla divulgação do caso pelos principais meios de comunicação do país (Jornal Nacional, Fantástico, revista Veja e outros), que oportunizou levar ao conhecimento dos brasileiros (nela se incluindo políticos, legisladores, magistrados, advogados e estudantes de direito) que o tipo de conflito familiar em questão se tratava de sequestro cível internacional de criança, além de revelar também para a sociedade da existência de uma Convenção Internacional sobre o assunto que estabelece regras para solução de conflitos dessa natureza, da qual o Brasil é um dos países signatários.

Noutro passo, quanto às incompreensões, parte destas pode ser creditada ao aspecto emocional que envolveu a justiça brasileira para a tomada das decisões sobre o destino da criança, cuja carga emocional poderia ter sido amenizada se não tivesse o Brasil descumprido as normas internalizadas da Convenção da Haia, pois, uma vez não observadas, não se consolidou a ideia de cooperação jurídica internacional e, de conseguinte, causou prejuízo naquela relação familiar. Em função disso é possível comparar o precedente à afirmação de Ruy Barbosa de que “a justiça tardia não é justiça, mas uma injustiça qualificada”, pois, a sensação é de que o caso Sean ainda não terminou.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Ivani de Amorim. **Curso de Direito dos Conflitos Interespaciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ANDRADE, Flávia Cristina Morua de; PAVIONE, Lucas dos Santos; FRANCESCHET, Júlio César. (Org.). **Exame OAB Doutrina**. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

ARRUDA, Micaela Francesa Bertolo. **A Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças: Estudo do caso do menino Sean Goldman**. Monografia de conclusão do curso de bacharelado em Direito, CUB. 2011. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/505/3/20661392.pdf>>. Acesso em: 1º nov. 2017.

BELGO, Francisco de Assis. **Direito Internacional Público: aspectos fundamentais**. Editorial, 2017. ISBN: 978-85-462-0938-5.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 07 set. 2017.

_____. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. **Sentença Processo Nº 2009.51.01.018422-0**. 2009. Disponível em: <http://www.bringseanhome.org/PintoCourt%20Order_Portuguese.pdf>. Acesso em: 19 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de competência Nº 100.345 – RJ**. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802483845&dt_publicacao=18/03/2009>. Acesso em: 28 out. 2017.

_____. **Decreto nº 3.413** da Presidência da República. Brasília, 14 de abril de 2000. Diário Oficial da União, Brasília, 17 abr. 2000. Disponível em: <<https://dou.vlex.com.br/vid/aspectos-civis-sequestro-concluida-haia-34332161>>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Decreto nº 3.951** da Presidência da República. Brasília, 04 de outubro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3951.htm>. Acesso em: 07 set. 2017.

_____. **Resolução nº 131** do Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 26 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/resolucoes/resolucao_gp_131_2011.pdf>. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. **Lei n.º 13.105**, de 11 de janeiro de 2015. Código de Processo Civil. (vigência a partir de 17/03/2016). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. **Decreto nº 9.150** da Presidência da República. Brasília, 04 de setembro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9150.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Grupo Permanente de Estudos instituído pela Ministra Presidenta Ellen Gracie Northfleet. 2006, p. 29. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

DADICO, Cláudia Maria. **O tempo do processo e a Convenção de Haia/1980**. 2015. (não paginado). Disponível em: <<http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao066/claudia-dadico.html>>. Acesso em: 27 out. 2017.

DALLARI, Pedro B.A. **Constituição e Tratados Internacionais**. São Paulo:Saraiva, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LOPES, Rosanne Christine da Silva Bastos. **Sequestro Internacional de Crianças: Análise e estudo do caso do menino Sean**. Monografia de conclusão do curso de bacharelado em Direito, CUB. 2010. Disponível em:< <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/223/3/20574964.pdf>>. Acesso em: 1º nov. 2017.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; JUBILUT Liliana Lyra. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Saberes do Direito; 56).

PAVIONE, Lucas dos Santos; SILVA, Luiz Antônio Miranda (ORG.). **Temas Aprofundados AGU**. Salvador: JusPodivm, 2012.

REZEK, Franciso. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SIFUENTES, Mônica. Pedido de Restituição x Direito de Guarda: análise do art. 16 da Convenção da Haia de 1980. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XV, nº 55, out./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/ibndex.php/revcej/article/viewFile/1500/1526>>. Acesso em: 12 out. 2017.

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

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

VARGAS, Denise Soares. **Sequestro Internacional de Crianças**, 2017. (não paginado). Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253765,81042-Sequestro+internacional+de+criancas>>. Acesso em: 31 mar.2017.

ZEGGER, Ivone. **Brasil desrespeitou Convenção de Haia no caso Sean Goldman**.2015. (não paginado). Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-14/brasil-desrespeitou-convencao-haia-sean-goldman>>. Acesso em: 1º nov. 2017.