

DIREITO
V.9 • N.1 • 2022 - Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-381X
ISSN Impresso: 2316-3321
DOI: 10.17564/2316-381X.2022v9n1p9-32



CONVENÇÃO DA HAIA: A (NÃO) OBRIGAÇÃO DE RETORNO À LUZ DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

LA CONVENCION DE LA HAYA: LA (NO) OBLIGACION DE RETORNO
A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

EL PAPEL DE LA REFLEXIVIDAD CRÍTICA EN EL DESARROLLO
PROFESIONAL DEL PROFESIONAL
DESARROLLADORES: UNA EXPLORACIÓN CO-
AUTOETNOGRÁFICA

Samyle Regina Matos Oliveira Matos¹
Lísia Martins Coelho²

RESUMO

Com o avanço da globalização, e o consequente crescimento do fluxo de pessoas entre diferentes nações, novas formações familiares vêm sendo compostas. Nessa conjuntura, e diante de posterior rompimento desses relacionamentos, tornam-se mais comuns casos de sequestros interparentais que objetivam a guarda exclusiva do infante por um dos genitores. Por essa razão, o presente trabalho tem por intento analisar os mecanismos internacionais e nacionais de proteção às crianças vítimas do sequestro interparental, bem como a observação dos Direitos Humanos. Nesse ínterim, com o intuito de solucionar tal questão, a Convenção da Haia estabelece como regra, a fim de assegurar o melhor interesse do menor, o retorno desse à sua residência habitual, determinando, porém, exceções, as quais serão objeto do corrente trabalho. A metodologia do trabalho consiste em uma pesquisa de levantamento bibliográfico, bem como em análise jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE

Convenção de Haia. Obrigação de retorno. Melhor interesse da criança.

ABSTRACT

With the advancement of the globalization process, and the consequent growth in the flow of people between different nations, new family formations are arising. In this context, and in view of the subsequent breakdown of these relationships, cases of interparental abductions that aim the exclusive custody of the infant by one of the parents become more common. Therefore, the present work aims to analyze the international and national mechanisms of protection for children victims of interparental kidnapping, as well as the observation of Human Rights. Thus, in order to resolve this issue, the Hague Convention establishes as a rule, in order to ensure the best interest of the child, the return of the child to his or her habitual residence, determining, however, exceptions, which will be one of the subjects of the current work. The present study's methodology consists of a bibliographic survey, as well as a jurisprudential analysis.

KEYWORDS

Hague Convention. Obligation to return. Best interest of the child.

RESUMEN

Con el avance de la globalización, y el consiguiente crecimiento del flujo de personas entre las diferentes naciones, se van componiendo nuevas formaciones familiares. En esta coyuntura, y ante la posterior ruptura de estas relaciones, se hacen más comunes los casos de secuestros interparentales que tienen como objetivo la custodia exclusiva del infante por uno de los padres. Por ello, el presente trabajo pretende analizar los mecanismos internacionales y nacionales de protección a los niños víctimas de secuestro interparental, así como la observación de los Derechos Humanos. Mientras tanto, para resolver esta cuestión, el Convenio de La Haya establece como regla, en aras de velar por el interés superior del menor, que este regrese a su residencia habitual, determinando, no obstante, excepciones, que serán ser el objeto del presente trabajo. La metodología del trabajo consiste en un levantamiento bibliográfico, así como un análisis jurisprudencial.

PALABRAS CLAVE

Convenio de La Haya. Obligación de devolución. El interés superior del niño.

1 INTRODUÇÃO

O aumento da globalização proporcionou que não apenas barreiras concernentes à economia, comunicação e informação fossem desfeitas. A movimentação de pessoas ao redor do mundo também aumentou, e esta influenciou a formação de novas famílias. Assim, tornou-se cada vez mais comum a construção de núcleos familiares constituídos por pais de nacionalidades distintas.

Entretanto, embora seja um movimento visto em sua maior parte como benéfico pelas inúmeras vantagens que traz, há um grave problema que costuma ser decorrente do desenlace desses relacionamentos entre pessoas de nacionalidades diferentes, o sequestro interparental. A mencionada expressão referencia o que ocorre quando um dos genitores (ou responsável) promove o deslocamento da criança de seu país para outro e a retém de forma indevida nesse novo local, que não é o da sua residência habitual, à revelia do outro genitor ou detentor da guarda.

Com o intuito de proteger esses menores, vítimas da subtração indevida, diversos países assentiram a aprovação da Convenção da Haia, em 1980. A Convenção busca consubstanciar as regras e mecanismos de solução para essa problemática que envolve diferentes Estados, de forma a priorizar, sempre que possível, o melhor interesse do menor envolvido na problemática.

Diante desse contexto, questiona-se qual a importância de se observar o princípio do melhor interesse da criança diante de situações de sequestro interparental? Ainda nesse sentido, interpela-se em que se baseia a essencialidade da análise do caso em concreto, tornando o retorno obrigação mutável em determinadas hipóteses? Além disso, de que maneira a aplicação das exceções previstas na Convenção da Haia confere a efetivação do melhor interesse do infante?

Nesse ínterim, nota-se que o trabalho tem por objetivo analisar a importância do respeito ao melhor interesse da criança para a solução de sequestros interparentais resolvidos por meio da Convenção da Haia. Outrossim, tentar-se-á identificar os institutos garantidores desse preceito, bem como constatar a necessidade de averiguar cada caso fático singularmente a fim de se evitar julgamentos precipitados. Por fim, será analisado, a partir de julgados brasileiros levantados por meio de jurisprudência, se a não aplicação da obrigação de retorno fere o princípio do superior interesse do menor.

Justifica-se a pesquisa devido não somente às benesses que trará ao âmbito jurídico, mas, sobretudo, à sociedade em geral. O sequestro interparental, apesar de progressivamente tornar-se mais frequente, é tema ainda pouco debatido e que, por envolver sujeitos com direitos tão relevantes, os menores, merece que sua discussão e estudo cresça ao mesmo passo que sua difusão.

Com relação à metodologia empregada no trabalho em apreço, priorizou-se a pesquisa de caráter exploratório a fim de se obter maior conhecimento sobre a temática. Para isto, fez-se uso, principalmente, de pesquisas bibliográficas, sendo estas realizadas a partir de trabalhos já desenvolvidos, doutrinas, legislações e materiais concernentes ao conteúdo ora em estudo, e de pesquisas jurisprudenciais, utilizando-se sítios eletrônicos de tribunais brasileiros.

2 A CONVENÇÃO DA HAIA

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, comumente conhecida como Convenção da Haia, foi assinada na cidade de Haia, localizada na Holanda, em outubro de 1980. Em seu texto, percebe-se o objetivo de combater a transferência ilícita do menor para um país diverso do seu habitual, utilizando, para isto, o bem-estar da criança como base, uma vez que assegura o direito de esta permanecer no local em que está afeita (SILVA; MADEIRA, 2016).

Nesse sentido, a Convenção surge com o interesse de melhor disciplinar as possíveis soluções para os casos de transferência ilícita de crianças de sua residência usual em âmbito internacional. De acordo com Mazzuoli (2017) o instrumento objetiva proteger os infantes das consequências nocivas de sua subtração e retenção para além dos extremos de um Estado.

Em seu texto normativo a Convenção traz, explicitamente, dois objetivos que devem guiar e embasar as decisões tomadas em consonância com seus dispositivos. O primeiro refere-se ao retorno imediato da criança ilicitamente subtraída para qualquer Estado Contratante ou nele reclusa indevidamente à sua residência habitual, e o segundo concerne ao respeito ao direito de guarda e de visita existente em um Estado Contratante pelos outros Estados (BRASIL, 2000).

No que se refere ao termo “residência habitual” bastante utilizado no decorrer do texto convencional, entende-se que se refere ao local em que a criança exercia sua morada com ânimo de ali manter-se, conviver. É o ambiente em que coabitava com os seus e possuía laços sociais, podendo não ser necessariamente o local de seu nascimento. Nesse sentido:

Na configuração da “residência habitual”, apontam-se 2 elementos essenciais: “ânimo” (vontade de criar laços com um novo país, em detrimento de todos os demais) e “tempo”. Assim, a criança terá residência habitual num determinado Estado quando ela estiver nele residindo, com intenção de lá permanecer. O requisito tempo, no entanto, pode variar, não existindo um “prazo mínimo” para sua configuração. No caso de crianças, em especial as mais jovens, o mais comum é considerar como seu local de residência habitual o mesmo dos seus genitores. (BRASIL, 2011, p. 12).

A Convenção traz ainda em seu corpo normativo a definição do que pode ser entendido como transferência e retenção ilícitas. Conforme preceitua o artigo 3º da Convenção (BRASIL, 2000), para que reste caracterizada a subtração ilícita é necessário que haja violação a direito de guarda conferido pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual a um dos genitores ou a outra pessoa ou ainda a uma instituição. Necessário frisar que o direito de guarda deveria estar sendo exercido de maneira efetiva para que possa ser alegada a transferência e/ou retenção ilícita.

Estabelece ainda a Convenção, com o fim de possibilitar o retorno imediato da criança à sua residência, um sistema de cooperação entre as Autoridades Centrais dos Estados-membros. Será por intermédio dessas autoridades que se tentará localizar o menor, possibilitando sua restituição voluntária ou uma solução amigável entre os pais (MAZZUOLI, 2017). Sobre isso, sabe-se que:

As autoridades centrais em cada país proporcionam assistência para a localização da criança e para alcançar, onde seja possível, a restituição voluntária da criança ou uma solução amigável para as questões de guarda. Essas autoridades também cooperam para prevenir maiores prejuízos à criança, iniciando ou ajudando a iniciar o procedimento para a restituição, e fazendo todos os arranjos administrativos necessários para garantir a restituição da criança com o menor risco possível. (CONFERÊNCIA..., on-line).

No que tange ao âmbito de aplicação do regramento convencional, o artigo 4º do referido regimento delimita a aplicação do dispositivo protecionista tanto em relação ao território de aplicação quanto no que se refere aos sujeitos que serão objeto de custódia. Nos termos do mencionado artigo, a Convenção da Haia “aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita” (BRASIL, 2000, on-line). Ademais, a normativa cessa sua aplicabilidade quando o menor atingir a idade de 16 (dezesseis) anos.

Importante salientar, ainda, que o texto convencional busca resolver a situação da forma mais célere possível, tentando-se, assim, evitar maiores danos provenientes da subtração ilícita da criança. Em seu artigo 2º, além do mais, determina que os Estados Contratantes deverão recorrer a estratégias de urgência a fim de assegurar que os objetivos da Convenção sejam alcançados. No conteúdo da Convenção estabelece-se, inclusive, o prazo de 6 (seis) semanas para que a autoridade judicial ou administrativa tome alguma decisão acerca da problemática (BRASIL, 2000).

Dessa forma, percebe-se que o maior desígnio da Convenção é a proteção da criança, buscando-se assegurar seus direitos e conveniência. Procura-se, assim, respeitar sempre o melhor interesse do menor, como bem destaca o preâmbulo da Convenção ao aduzir que em questões relativas à guarda da criança, os seus interesses serão de primordial importância (BRASIL, 2000).

O Brasil incorporou a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças em sua esfera normativa por meio do Decreto nº 3.413, em abril de 2000 (BRASIL, 2000). O texto da Convenção fora aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 79 de 15 de setembro de 1999.

Assim, seguindo a recomendação da Convenção, nos termos do seu artigo 6º, o governo brasileiro determinou a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República como Autoridade Central no Brasil (BRASIL, 2001). Atualmente as atribuições da Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF) são executadas pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, o qual pertence à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública (AUTORIDADE..., on-line). Dessa forma, a ACAF será o órgão responsável por intermediar os ajustes entre as autoridades designadas pelos outros países signatários do tratado (DEL’OLMO, 2015), possuindo ainda a função de coordenar a cooperação jurídica brasileira diante do caso concreto.

Depreende-se de todo o exposto que a Convenção da Haia tem por escopo a proteção do menor que, subtraído ilicitamente de sua residência habitual por um de seus responsáveis, necessita diante dessa situação, que pode vir a ameaçar o seu desenvolvimento físico, mental, intelectual ou oferecer quaisquer outros prejuízos, de assistência e salvaguarda para que seus direitos e o seu melhor interesse sejam atendidos, concretizados e respeitados. A Convenção surge como um escudo protetor daquele menor que é alvo de uma disputa internacional entre os responsáveis por sua guarda.

3 INSTITUTOS GARANTIDORES DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Em que pese, por força do que versa a Convenção da Haia, o retorno da criança ao seu país de convivência habitual quando ocorre o sequestro interparental seja a regra, tal obrigação não pode ser interpretada como absoluta. A flexibilização desta diretriz deve ser observada, sobretudo, quando ocasiona ameaça aos próprios direitos e interesses da criança, de modo que cada caso tem de ser analisado sempre de forma restritiva.

A possibilidade de mitigação surge do contexto atual no qual se verifica uma evolução quanto ao amparo legislativo no que diz respeito aos direitos e interesses dos infantes, cuja importância, para ser alcançada, necessitou atravessar as negligências em face da criança observadas ao longo da história, haja vista que no passado essa preocupação não era prioridade no nosso país, nem tampouco em âmbito mundial.

Com a solidificação do Estado Democrático de Direito e o fortalecimento dos Direitos Humanos e de seus princípios, entre o final do século XX e o início do XXI, a proteção à criança e ao adolescente evolui de um *status* que inicialmente era de assistencialismo para o de proteção integral.

Essa Doutrina da Proteção Integral fundamenta-se por meio de documentos internacionais elaborados no decorrer da história. A título de exemplo, cita-se a Declaração de Genebra de 1924, acolhida em 1948 pela Declaração Universal dos Direitos do Homem; em seguida, pela Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, tendo sido esses tratados internacionais recepcionados pelos Estados democráticos e, em especial, os constitucionalistas.

A Declaração de Genebra, promovida pela Liga das Nações em 1924 (AMIN, 2016), foi o primeiro documento que expôs clara e enfaticamente a necessidade em se reconhecer e normatizar direitos a crianças e adolescentes, norteado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e, estruturando a base da primazia do melhor interesse do menor que passa a ser detentor de direitos.

Sobre a importância do referido documento para o reconhecimento de direitos para a criança e para o adolescente, lecionam Reis e Custódio (2017, p. 629):

Muito embora o conteúdo da Declaração não tenha alcançado a repercussão almejada, tendo em vista, entre outros fatores, o insucesso da Liga das Nações, esse foi o primeiro passo para o reconhecimento no âmbito internacional dos direitos das crianças. Pela primeira vez, um documento internacional tratava do direito da criança de viver em condições dignas e de ter assegurado o direito ao desenvolvimento físico, material e espiritual, além de estabelecer prioridade da criança no atendimento e assistência, tornando a regra de proteção à criança em um princípio.

Após os sofrimentos decorrente das grandes guerras mundiais, em especial a segunda, ocorreram movimentos da humanidade em busca pela paz. Dos efeitos decorrentes da pretensão de armistício, um deles deu-se com a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, por meio da qual firmou-se o princípio da dignidade da pessoa humana como norteador do ordenamento sociojurídico mundial.

Em seu bojo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo 25, inciso 2, rezava que “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social” (DECLARAÇÃO, on-line, p. 4). Nota-se que o preceito defendido na Declaração suscitava um olhar diferenciado para a realidade da exclusão experimentada por crianças e adolescentes de todo o mundo.

Todavia, somente após a Declaração Universal dos Direitos da Criança os menores passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direito e obtiveram maior proteção jurídica. Afirma Ramos (2014, p. 17) que a Declaração procurou ampliar a proteção outorgada às crianças e prevista na Declaração de Genebra, dando-se mais efetividade e cumprimento às garantias previstas, “além de aprimorar os parâmetros de defesa dos direitos humanos voltados para a criança e a juventude”.

Em relação à Convenção sobre os Direitos da Criança, Piovesan afirma que esta normativa firmou o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tornando-o princípio fundamental. Nesse contexto, preleciona a referida autora:

A convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989 e vigente desde 1990, destaca-se como o tratado internacional de proteção de direitos humanos com o mais elevado número de ratificações, contando em 2008 com 193 Estados-partes. [...] A Convenção acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade. (PIOVESAN, 2009, p. 282).

Percebe-se, assim, que as legislações inaugurais concernentes à proteção do menor, em âmbito internacional, procuraram, na medida do possível, satisfazer o que fosse melhor ao seu interesse. O princípio exposto, como afirma Ramos (2014), funda-se na concepção de que nos processos relativos aos infantes deverão preponderar os seus interesses sobre o de seus genitores ou de qualquer outra pessoa que tenha a obrigação de custodiá-lo.

No Brasil, não é diferente. Diversas legislações dedicaram-se a assegurar e efetivar os direitos e garantias das crianças e dos adolescentes. Cita-se, a título de exemplo, a Carta Magna brasileira e o Estatuto da Criança e do Adolescente como principais regulamentações.

Na Constituição Federal de 1988, o texto normativo, em seu artigo 227, garante aos infantes direitos humanos fundamentais a uma vivência digna, garantindo-os direitos mínimos e essenciais, bem como determinando-se as respectivas obrigações a cada um dos personagens corresponsáveis na formação das crianças e adolescentes, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, on-line, grifo nosso).

Percebe-se a partir da leitura do texto constitucional retrotranscrito que se almeja garantir às crianças, adolescentes e jovens direitos necessários para um desenvolvimento completo e adequado, assegurando-os a prevalência de seus interesses em detrimento dos demais sujeitos da sociedade. A utilização no texto normativo da expressão “absoluta prioridade” evidencia a influência do princípio do melhor interesse do menor não somente na asseguaração dos referidos direitos (ou seja, em sua elaboração), mas também na sua concretização.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente tem o princípio do melhor interesse do menor como gênese de sua construção. Dessarte, em seu conteúdo normativo, não é possível encontrar declaração expressa do mencionado preceito, pois este é a sua própria essência. Nota-se isso, por exemplo, em seu artigo 5º no qual menciona que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, [...], aos seus direitos fundamentais” (BRASIL, 1990, on-line). Que outra intenção objetivaria tal disposto senão a guarda do seu soberano interesse.

Nesse íterim, verifica-se que o princípio do melhor interesse da criança é a base da pluralidade de institutos protetores dos direitos e garantias assegurados às crianças e adolescentes. Isso mostra a necessidade de sua aplicação e a essencialidade em se apreciar e analisar cada caso em concreto a fim de se evitar julgamentos impetuosos e que afrontam ao melhor interesse do infante. A sua não observância, portanto, desrespeita não somente o direito propriamente dito de ter o seu melhor interesse satisfeito, mas todo o conjunto histórico de normativas, convenções, declarações tão duramente conquistadas.

É esse preceito que deve guiar e delimitar os parâmetros em julgamentos que envolvam tais sujeitos. Busca-se com isso que sua formação e desenvolvimento não sejam deturpados em decorrência de decisões que valorizam interesses outros que não os dos menores. A respeito disso, Andréa Amin (2016, p. 72) alude que:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. [...]. Interesse superior ou melhor interesse não é o que o Julgador ou aplicador da lei entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.

Dessa forma, a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente prevalecerá sempre, de modo que, ao analisar o caso concreto, o operador do direito, hermeneuticamente e volitivamente, sob a luz de uma análise minuciosa de todos os fatos e provas o aplicará, atendendo o que determina a Constituição Federal de 1988 bem como os demais diplomas infraconstitucionais que protegem o menor em sua totalidade.

4 A (NÃO) OBRIGAÇÃO DE RETORNO DETERMINADA NA CONVENÇÃO

Um dos objetivos da Convenção da Haia é a obrigação de retorno imediato da criança ilicitamente subtraída à sua residência habitual, conforme previsto no teor do artigo 1º, alínea “a” (BRASIL, 2000). Essa regra, para sua aplicação, deve basear-se “em razões objetivas, associadas com o indivíduo da criança ou com o entorno que lhe era próximo” (OLIVEIRA, 2016, p. 63).

Del’Olmo (2015) aduz que o texto convencional tem como alicerce o pressuposto de que o infante possui relacionamentos e vínculos mais fortes com o seu lugar de residência habitual do que com o local onde se encontra retido ilicitamente. Justifica o mencionado autor que em sua habitual moradia o menor “frequentava a escola e estava familiarizado com diferentes aspectos locais, como língua, cultura e sociedade” (DEL’OLMO, 2015, p. 748).

Dessa forma, a referida regra de imediato retorno do infante busca assegurar a este pequeno sujeito de direitos não somente que a legislação do seu Estado de origem lhe seja aplicada na problemática atinente a sua guarda (considerando-se, sobretudo, que a maioria dos sequestros interpARENTAIS decorrem do objetivo de deter a guarda do menor com apenas um dos genitores/responsáveis), mas também garantir-lhe a recomposição do *statu quo ante*, ou seja de sua vida habitual e a qual presume-se que era adaptado, respeitando-se o seu superior interesse.

Todavia, nem sempre a obrigação de retorno significará que o melhor interesse do menor será respeitado. Por isso, entende-se que essa obrigação não tem caráter absoluto pois, em determinados casos, se ao infante fosse imposto o retorno sem a análise do caso concreto, os direitos e interesses poderiam acabar frustrados (OLIVEIRA, 2016).

Nesse sentido faz-se oportuno trazer à baila o entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos³ quanto a possibilidade de mitigação dos termos da Convenção da Haia quando sua aplicação consistir em prejuízo do superior interesse da criança, devendo o caso concreto ser avaliado à luz das exceções previstas, (particularmente aquelas) a respeito do decurso do tempo e da existência de “risco grave” e, portanto, os tribunais não devem considerar apenas as alegações discutíveis de um “risco grave” para a criança em hipótese de retorno, mas também devem tomar uma decisão, indicando os motivos precisos em função das circunstâncias do caso.

As referidas exceções previstas pela Convenção são trazidas em seus artigos 12, 13 e 20. A primeira, expressa no artigo 12, diz respeito à hipótese em que a criança já houver se adaptado ao novo ambiente em razão do lapso temporal já vivenciado. Silva e Madeira (2016) aludem que se entre a data da transferência ou retorno do menor e a data da abertura do processo ante a autoridade judicial do local em que se encontra o infante tiver passados mais de um ano, o pedido de retorno poderá ser indeferido, inclusive se ficar corroborado que a vítima já se encontra habituada ao novo ambiente.

Acerca disso, entende-se que a não aplicação da obrigação de retorno, nesses casos, não ofenderá o princípio do melhor interesse da criança, mas ao contrário, efetivará. Ao se averiguar a situação em

3 Corte Europeia de Direitos Humanos: Neulingere Shurukc. Suíça, 41615/07 [2010] ECHR 1053; Xc. Letônia, 27853/09 [2013] §§ 93-108).

concreto, levando em consideração as particularidades existentes, indo-se além do marco temporal, com o intuito de firmar esse princípio, há, na verdade, uma aplicação íntegra e legítima do texto convencional (STARLING, 2017). Sobre isso, entende-se que:

Além de ser coerente com o objetivo da própria Convenção da Haia, aplicar o artigo 12 de acordo com o princípio do melhor interesse da criança é também compatível com a Constituição Federal e com o Estatuto da Criança e do Adolescente que defendem, respectivamente, em seus artigos 227 e 100, parágrafo único, IV, a necessidade de preservação dos direitos da criança com absoluta prioridade e a prevalência do interesse da criança e do adolescente em detrimento de outros interesses (STARLING, 2017, p. 48).

O artigo 13, por sua vez, traz mais três situações nas quais a obrigação de retorno restará excluída. A primeira delas refere-se à hipótese em que o genitor abandonado já não exercia o seu direito de guarda correta e efetivamente antes da retenção da criança; ou havia consentido posteriormente com a transferência desta (art. 13, “a”). Saliente-se que as situações descritas dizem respeito a hipóteses não cumulativas, verificando-se uma delas, a exceção já poderá ter aplicabilidade.

Nesse sentido, afirma Pérez-Vera (1981, p. 7), relatora do Informe Explicativo da Convenção, que as autoridades não estão obrigadas a reconhecer a obrigação de retorno “cuando el demandante, con anterioridad al traslado supuestamente ilícito, no ejercía de forma efectiva la custodia que ahora invoca o cuando dio su conformidad posteriormente a que se produjera la acción que ahora denuncia”.

A Convenção, com o objetivo de analisar se o direito de guarda era efetivo, determina à autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido averiguar a conjuntura anterior à remoção ou retenção ilícita da criança ou adolescente. Na hipótese de evidências que aleguem que o genitor abandonado não usufruía dessa concessão de forma efetiva, concebe-se que a subtração do infante não ocorreu de forma ilícita e, por isso, restará aberta a possibilidade de execução de uma das hipóteses de exceção ao retorno da criança (SILVA; MADEIRA, 2016).

No que diz respeito à hipótese de consentimento, é importante salientar que este não poderá ser permeado por vícios, como a fraude ou a coação. Nathalia Martins (2013, p.126 apud BASTOS, 2016, p. 49) alude que essa concessão pode ser feita por escrito, mas também pode ser depreendida por outros meios, pois o artigo em questão “não faz a exigência de que o consentimento seja realizado de forma escrita, podendo-se concluir o consentimento pela conduta”.

A segunda circunstância concerne à existência de risco grave à criança de exposição a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a situações intoleráveis (art. 13, “b”). Intenta-se a partir disso afastar e proteger o menor de conjecturas que não sejam apropriadas a sua faixa etária, ou que, de qualquer modo, não sejam adequadas a sua formação. A respeito disso, infere-se que:

[...] o retorno deverá ser negado se configurada alguma condição que traga prejuízos ao menor. Situação essa que autoriza o órgão julgador do Estado de refúgio do infante a tomar a decisão que atenderá o princípio do melhor interesse da criança. (SILVA; MADEIRA, 2016, p. 50).

A última parte do artigo faz referência à possibilidade de se considerar a opinião do infante, observando-se que ele já atingiu idade e grau de maturidade que confirmam à sua palavra credibilidade e insuspeição (art. 13, § 1º). Busca-se com essa alternativa respeitar o desejo da vítima que já detém discernimento sobre seus atos e sua vida. É relevante ressaltar que se deve ter cuidado com influências externas as quais podem vir a manipular o infante, pois, em muitos casos, o medo de represálias e a alienação parental se fazem presentes (RAMOS, 2014).

Por fim, afirma o artigo 20 que o retorno da criança poderá ser recusado quando este não for coadunável com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (BRASIL, 2000). Caberá ao Estado de refúgio o ônus de provar tanto a presença de incompatibilidade entre os seus princípios e os preceitos do Estado requerente, quanto indicar contradições nos princípios que objetivam preservar os direitos humanos (SILVA; MADEIRA, 2016).

Acerca do referido dispositivo, a relatora do Informe Explicativo da Convenção, Pérez-Vera, afirma que a sua colocação na Convenção como “última exceção” objetiva deixar clara a intenção de que tal reserva possui caráter extremamente residual e restritivo. Afirma a relatora que “la posibilidad reconocida en el artículo 20 [...] ha sido ubicada de manera significativa en el último artículo del capítulo; de esta forma, se ha querido destacar el carácter claramente excepcional que siempre debe tener su aplicación” (PÉREZ-VERA, 1981, p. 34). Saliente-se a necessária comprovação da violação aos princípios suscitados como impeditivos.

Percebe-se, portanto, o quão é importante a análise criteriosa de cada caso referente ao sequestro interparental. O mau julgamento, decorrente da simples observância da regra de retorno imediato da criança ao seu ambiente natural, sem levar em consideração as hipóteses de exceção a essa obrigação, poderá acarretar ao menor agravamento de sua situação física e psíquica, muitas vezes já deturpada por todo o contexto da separação familiar.

5 APLICAÇÃO DAS EXCEÇÕES PREVISTAS NA CONVENÇÃO EM DECISÕES JUDICIAIS BRASILEIRAS

No Brasil, eventual ação que venha a ser proposta em decorrência de determinada hipótese de sequestro interparental deverá ser ajuizada perante a Justiça Federal. Depreende-se isto a partir da leitura do texto constitucional em seu artigo 109. Dispõe o mencionado dispositivo que nas causas em que a União for parte (inciso I) ou que sejam fundadas em tratados da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (inciso III) serão de competência dos juízes federais (BRASIL, 1988).

Del’Olmo (2015) explica que este processo, no caso de sua proposição, não adentrará no mérito do direito de guarda da criança ou adolescente, e, por isso, será tratado diante da Justiça Federal. A matéria de guarda cabe ao juízo do lugar de residência habitual do menor. Contudo, afirma ainda o referido autor, caso a Justiça Federal entenda pela não aplicação da Convenção na situação em concreto, incumbirá à Justiça Estadual decidir sobre a guarda da criança (DEL’OLMO, 2015).

Ressalta-se mais uma vez que a abstenção da Convenção em não tratar sobre o direito de guarda dos responsáveis para com o menor subtraído, decorre essencialmente do objetivo central do texto

convencional, que busca assegurar o retorno imediato da criança. Assim interpreta-se tendo em vista a possibilidade de que, em caso da determinação de retorno, seja aplicada ao caso concreto a legislação do estado de origem para tutelar o direito de guarda. No caso de a situação ser hipótese em não haverá aplicação da Convenção, tal direito será discutido na Justiça Estadual brasileira, competente para a seara de guarda.

Posteriormente a essa breve explicação no que diz respeito à competência para julgar os casos de sequestro interparental, faz-se necessária sumária análise de decisões já proferidas pelo judiciário brasileiro acerca da temática examinada no trabalho, as exceções à obrigação de retorno. As jurisprudências colacionadas nesse artigo foram proferidas por Tribunais Regionais Federais e pelo Superior Tribunal de Justiça em âmbito recursal e dizem respeito a fatos julgados com base na Convenção da Haia e no princípio do melhor interesse da criança.

O primeiro caso é relativo a uma decisão em sede de Agravo de Instrumento, a qual tem como agravante a União, e como agravada a genitora que mantinha a suposta retenção ilícita. A decisão traz como fundamento a aplicação da exceção prevista no artigo 13, alínea “b”, da Convenção da Haia, já mencionado anteriormente, que trata da hipótese de existência de grave risco para o infante se a ele for imposta a obrigação de retorno.

DIREITO INTERNACIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETORNO IMEDIATO DE MENOR AO PAÍS DE ORIGEM. **RELATOS DE GRAVE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. EXCEÇÃO PREVISTA NA CONVENÇÃO DE HAIÁ.** REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 12 da Convenção de Haia, a qual trata sobre os aspectos civis do sequestro internacional de menores, quando uma criança tiver sido ilicitamente retida e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a retenção indevida e o início do procedimento de restituição, a autoridade deverá ordenar o seu retorno imediato.

2. A autoridade judicial ou administrativa não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha provar que existe um risco grave de a criança, na sua volta, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. (Exceção prevista no art. 13, “b”, da Convenção de Haia).

3. Hipótese em que, diante dos relatos de grave violência doméstica por parte do pai da criança trazidos na inicial da “ação declaratória de exceção de retorno”, movida por sua genitora, exige-se que sejam tomadas todas as cautelas pelo Juízo, fazendo-se necessária a realização da perícia para colher elementos a respeito da situação psicossocial da menor.

4. Agravo de instrumento desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado. (Agravo de Instrumento Nº 08023932920134050000, Terceira Turma, Tribunal Regional Federal – 5ª Região, Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, julg. 20/02/2014, grifo nosso).

No caso em questão, a União, mediante alegação do artigo 12 da Convenção, sustentava que, por haver menos de um ano entre a retenção ilícita e o início do procedimento de restituição, a criança de-

veria obrigatoriamente retornar à sua residência habitual sob pena de os interesses nacionais serem atingidos. No curso do processo, e em decorrência de fatos alegados pela genitora da criança, como agressões psicológicas, físicas, condutas de cunho sexual em prejuízo da menor e graves ameaças, foi determinado que fosse realizada perícia social na menor.

Contra essa decisão, da realização da perícia, a União interpôs agravo de instrumento a fim de que esse provimento fosse revogado. Contudo, a partir da análise do caso em concreto, o qual demonstrava que a criança corria sérios riscos tanto de ordem física quanto psíquica, bem como diante dos fatos expostos no processo, os quais revelavam situações de maus tratos praticados pelo genitor que solicitava o retorno da criança, ficou entendido que a realização da perícia era a melhor decisão a ser cumprida a fim de que se obtivesse mais subsídios acerca da situação psicossocial da menor. Dessa maneira, o agravo restou desprovido.

Interesse salientar que se de fato apenas fosse observado o que sustentava a União, no que diz respeito ao texto convencional no seu artigo 12, e à criança fosse imposto o retorno sem que houvesse análise mais aprofundada e criteriosa da situação, o seu melhor interesse não estaria sendo respeitado.

A União, em seu agravo suscitou, inclusive, que o Juízo *a quo* não observou o disposto no artigo 12 da Convenção de Haia, posto que não tendo decorrido o lapso temporal de um ano quando da propositura da ação, a autoridade deveria “ordenar o retorno imediato da criança, não sendo possível qualquer investigação acerca de eventual adaptação ao novo local, dispensando-se a realização da perícia”.

Entretanto, verifica-se que tal entendimento é equivocado e ameaça a busca pelo melhor interesse da menor no caso concreto, vez que, como ressaltado, a criança fora vítima de diversos atos de cunho sexual realizados pelo seu genitor. Isso demonstra que a decretação das exceções de retorno também atende ao preceito do superior interesse da criança, sobretudo considerando-se os riscos que a menor corria em sua residência habitual.

O caso seguinte é uma decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pleito de retorno da menor a sua residência habitual. Na demanda original, a União, como autora, solicitava que a menor fosse devolvida ao seu pai, residente no Estados Unidos, a partir de ação de busca e apreensão da infante. Tendo sido seu pedido negado, a União interpôs recurso a fim de que fosse reexaminado o requerimento.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. FILHA DE PAI ÍTALO-BRASILEIRO E DE MÃE BRASILEIRA, NASCIDA EM MASSACHUSETTS, NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, LOCAL ONDE HABITUALMENTE RESIDIA. **INTEGRAÇÃO PLENA DA MENOR AO NOVO AMBIENTE FAMILIAR E SOCIAL.**

1. Embora tenha a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, como objetivo assegurar o retorno imediato de menores ilicitamente transferidos para qualquer Estado contratante ou nele retidos indevidamente, fazendo respeitar de maneira efetiva os direitos de guarda e de visita existentes em um Estado contratante, possui, na linha de entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça, viés do interesse prevalente do menor, pois concebida para proteger os menores de condutas ilícitas contra eles perpetradas.

2. Demonstrando a prova produzida nos autos, em especial laudo de avaliação psicossocial, que a criança se encontra em situação estável no Brasil, onde já estabeleceu vínculos afetivos familiares e sociais importantes para seu desenvolvimento, e que uma ruptura abrupta deste processo, com separação da mãe e da irmã com quem atualmente reside, lhe seria extremamente prejudicial em todos os sentidos, não há de ser determinado seu retorno para os Estados Unidos da América, País em que habitualmente residia.

3. Aplicação, ao caso, da ressalva disposta nos artigos 12 e 13 do referido tratado internacional, segundo a qual não se dará ordem de restituição do menor se ficar comprovado que se encontra plenamente integrado a seu novo meio, podendo o retorno ujeita-lo a perigos de ordem física ou psicológica.

4. Recurso de apelação e remessa oficial não providos. A Turma, por unanimidade, negou provimento à Apelação e à Remessa Oficial, nos termos do voto do Relator. (Apelação Cível e Reexame Necessário Nº 0002940-95.2005.4.01.4300, Sexta Turma, Tribunal Regional Federal – 1ª Região, Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, julg. 13/12/2010, grifo nosso).

Nesse caso, a genitora da menor falsificou a assinatura do pai a fim de que fosse possível adentrar no Brasil com a criança. A mãe da infante, como parte ré, alegou que a difícil convivência, marcada pela violência, e as constantes agressões físicas e verbais, após o acordo do regime de guarda compartilhada, a fizeram optar pelo retorno ao seu país de origem. Sustentava ainda que a criança já se encontrava habituada à sua nova rotina, por isso defendia a permanência da menor no Brasil.

Após decisão favorável à mãe e contrária ao pleito autoral, a União, em seu recurso, sustentava que entre a transferência indevida da menor, o pedido de cooperação jurídica internacional à Autoridade Central, e a propositura da demanda transcorreu lapso de tempo inferior a um ano, por isso, dever-se-ia seguir o determinado no artigo 12 da Convenção, ou seja, ordenar o retorno imediato. Argumentava ainda, dentre outras razões, que o demasiado processamento da causa devido à morosidade judiciária lhe impôs prejuízos, pois tendo já decorrido prazo considerável era evidente que a menor já teria se adaptado ao novo ambiente.

A Turma, por unanimidade, entendeu que a interpretação do artigo 12 não deveria ser restritiva, visto que, mesmo não havendo decorrido o tempo prescrito no texto da Convenção, poder-se-ia, com o intento de alcançar o melhor interesse da criança, averiguar a situação de integração dela ao ambiente. Ficou compreendido que uma exegese limitada não se coaduna com o objetivo convencional, muito menos com o que defende a Constituição Federal no artigo 227 (preservação dos direitos da menor com absoluta prioridade).

Com fulcro no estudo psicossocial realizado na menor, o qual averiguou que a criança se encontrava adaptada ao novo meio, tendo estabelecido inclusive vínculos afetivos essenciais para o seu desenvolvimento, bem como que possível transferência da criança poderia acarretar sérios transtornos, decidiu-se pelo não provimento ao recurso de apelação. Nessa decisão foi observado o que dispunha os artigos 12 e 13, alínea “b”, da Convenção da Haia, os quais aduzem, respectivamente, que à criança poderá não ser decretado o retorno imediato quando provado que ela já se encontra integrada no seu novo ambiente e/ou quando houver o risco de sujeição a perigos de ordem física ou psíquica.

Interessante salientar que a decisão do não retorno da menor aos Estados Unidos fora mantida mesmo após comprovação do ato ilícito perpetrado pela genitora para conseguir sair do referido país (falsificação da assinatura do genitor). Ocorre, nesse caso, que ação proposta com fundamento na Convenção, não é o meio adequado para se punir prováveis condutas consideradas ilícitas, vez que a redação convencional intenta tão somente a busca de retorno do menor para o local de onde fora indevidamente retirado (residência habitual), caso constate-se que essa decisão é a melhor para o seu interesse e desenvolvimento, conforme bem pontuou o acórdão.

A terceira decisão trata-se de apelações interpostas pela genitora da menor supostamente retida ilicitamente e pelo Ministério Público Federal (MPF). A sentença recorrida julgou procedente o pedido da União para determinar o imediato retorno da criança para Portugal, vez que o juízo a quo entendeu que o genitor, assim como a mãe da menor, tinha direito de guarda sobre ela e que tal direito foi violado com a subtração ilícita da criança para o Brasil.

DIREITO CONSTITUCIONAL, INTERNACIONAL E CIVIL. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DECRETO Nº 3.413/2000. **GENITOR QUE NÃO EXERCIA EFETIVAMENTE SEU DIREITO DE GUARDA. PERÍCIA PSICOSSOCIAL INDEFERIDA PELO JUÍZO PROCESSANTE. ELEMENTOS QUE INDICAM ADAPTAÇÃO DA MENOR AO PAÍS. PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA ABSOLUTA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO RETORNO. ARTIGO 13, ALÍNEAS “A” E “B” DO DECRETO Nº 3.413/2000. APELAÇÕES PROVIDAS.**

1. A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é expressa ao prever o não exercício efetivo do direito de guarda como hipótese de recusa, pelo Estado requerido, ao pedido de retorno da criança.

2. Mesmo em Portugal, a criança vivia com a mãe, exclusivamente, e apenas de modo esporádico é que tinha contato com o pai, de tal sorte que se conclui que era apenas a mãe quem efetivamente exercia o direito de guarda, e não o genitor, como bem registraram os apelantes.

3. Sem adentrar o juízo de valor quanto ao tema de fundo, o que se tem é que sem um estudo psicossocial, impossível apurar o nível de adaptação da criança à vida que leva atualmente. Se é verdade que a menor não tem maturidade para expressar a sua vontade em relação à determinação de com qual genitor gostaria de permanecer (escolha sempre cruel, diga-se de passagem, ainda que os genitores morem a apenas algumas casas de distância, quiçá quando a escolha é intercontinental), também verdadeiro que a perícia poderia atestar o grau de “pertencimento” que a criança manifesta em relação ao nosso país e ainda o sentimento de acolhimento e adequação da infante no seio da nova comunidade (social e familiar).

4. Não se olvida que tal estudo não pode ser empreendido com o fito de fixar a guarda da criança, já que – é de se repetir – disto não trata o feito de origem, nem a tal provimento estaria autorizado o Judiciário Federal no âmbito de conhecimento da ação originária. No entanto, tal ferramenta é essencial a fim de materializar o quanto disposto no artigo 227, caput da Constituição Federal.

5. Não realizada a perícia judicial em razão de seu indeferimento pelo Juízo Processante, e à vista dos elementos constantes dos autos – que apontam para uma plena

adaptação da menor à comunidade em que vive, no Brasil, tenho que a decisão que melhor se coaduna com o princípio constitucional da prevalência absoluta do superior interesse da criança é a de se presumir que a abrupta modificação deste estado de coisas importará em sua exposição a riscos de ordem psíquica, sendo este um motivo a mais para se rejeitar o pedido deduzido pela União nestes autos. 6. Demonstrado nos autos que o direito de guarda não estava sendo efetivamente exercido pelo genitor antes da vinda da menor, acompanhada pela mãe, ao Brasil, além de haver risco real de a criança vir a ser exposta a perigos de ordem psíquica com o seu retorno – risco este cuja inexistência deveria ter sido aferida em prova pericial, não produzida nos autos -, não está o Estado requerido obrigado a determinar o retorno da criança a Portugal, com fundamento no artigo 13, alíneas “a” e “b”, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, sendo de rigor a reforma da sentença para se julgar improcedente o pedido.

7. Invertidos os ônus sucumbenciais para condenar a autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios em favor dos patronos da requerida, arbitrados, por equidade, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil de 2015, ante o inestimável proveito econômico da demanda.

8. Apelações da requerida e do Ministério Público Federal providas. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 0001552-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/09/2020, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020, grifo nosso).

Em suas razões, a requerida, mãe da menor, alegava a necessidade de realização de perícia psicossocial na criança, aduzindo como justificativa a adaptação desta no ambiente que atualmente convivia no Brasil. Afirmou também que inexistiam vínculos entre a menor e o seu genitor, sendo informado ainda que em Portugal a menor tinha contato com o pai apenas esporadicamente, de maneira que a mãe era quem exercia, exclusivamente, a guarda daquela.

O MPF, por sua vez, sustentou que não houve ferimento aos preceitos do artigo 3º da Convenção, posto que o pai não exercia o direito de guarda, requerendo, assim, a reforma da decisão para improcedência do pedido autoral.

O relator, em seu voto, enfatizou que o indeferimento pelo juízo de primeiro grau na realização da perícia psicossocial prejudicou o exame acerca da adaptação da menor no Brasil, bem como inviabilizou o estudo sobre as consequências da determinação do envio da menor para Portugal. Entretanto, defendeu que o fato de a criança possuir 4 anos e desde 2016 estar no Brasil, convivendo com sua mãe e seus parentes maternos aliado ao princípio do melhor interesse da criança, faziam entender que abrupta mudança desse *status* poderia expô-la a riscos de ordem psíquica (art. 13, “b”).

Destaca-se ainda, na referida decisão, o relevante peso que a ausência da efetivação do direito de guarda pelo pai na menor antes de sua vinda ao Brasil teve na decisão. Destarte, não tendo exercido eficazmente esse direito, a situação se coadunava ao disposto no art. 13, “a”, da Convenção, o qual afirma sobre a hipótese do genitor abandonado já não exercer o seu direito de guarda correta e efetivamente antes da retenção da criança.

Dessa maneira, tendo em vista a possibilidade de exposição da menor a perigos de caráter psicológico caso lhe fosse determinado o retorno à Portugal, sobretudo pelo fato de ter vivenciado toda a sua vida no Brasil (4 anos), acrescido ao fato de que seu genitor não exercia o direito de guarda verdadeiramente antes da vinda da menor ao Brasil, as apelações interpostas pela mãe da criança e pelo MPF foram providas para julgar improcedente o pedido da União de retorno da menor às terras portuguesas, nos termos do artigo 13, alíneas “a” e “b” da Convenção da Haia, bem como no princípio do melhor interesse da criança.

O quarto caso analisado refere-se a uma decisão proferida em sede de Recursos Especiais interpostos pela União e pelo Ministério Público Federal (MPF) em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2).

DIREITO INTERNACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. DOIS IRMÃOS MENORES ALEGADAMENTE RETIDOS DE MODO INDEVIDO PELA MÃE NO BRASIL. PRIMOGÊNITO QUE JÁ COMPLETOU 16 ANOS. NÃO INCIDÊNCIA DA CONVENÇÃO. **MANIFESTAÇÃO DO IRMÃO MENOR QUE CONTESTA SEU RETORNO PARA O DOMICÍLIO ESTRANGEIRO PATERNO. OPINIÃO DEVIDAMENTE CONSIDERADA** NOS TERMOS DOS ARTS. 13 DA CONVENÇÃO DE HAIA E 12 DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO DOS MENORES NO BRASIL. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Ainda que comprovada a conduta da genitora em reter indevidamente seus dois filhos menores no Brasil, deixando de retornar para a residência habitual na Argentina, onde residia o pai das crianças (circunstância rejeitada pelo acórdão recorrido), mesmo assim e em situações excepcionalíssimas, nos termos da Convenção de Haia e no propósito de se preservar o superior interesse dos menores, possível será o indeferimento do pedido de imediato retorno dos infantes.

2. No caso concreto, tal como avaliado pela Corte regional de origem, com base em idôneo acervo probatório, os menores já se encontravam adaptados ao novo meio, contexto confirmado, posteriormente, em audiência de tentativa conciliatória realizada neste STJ, ocasião em que os infantes manifestaram o desejo de não regressar para o domicílio estrangeiro paterno. Filho mais velho que, tendo completado 16 anos, não mais se submete à Convenção de Haia, nos termos de seu art. 4º.

3. Nos termos do art. 13 da Convenção de Haia e do art. 12 da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, deve-se levar em conta a manifestação da criança que revele maturidade capaz de compreender a controvérsia resultante da desinteligência de seus pais sobre questões de seu interesse.

4. Recurso especial do Ministério Público Federal não conhecido. Recurso especial da União conhecido e desprovido. (Resp 1214408/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, Dje 05/08/2015, grifo nosso).

O pai dos menores, argentino, e a mãe, brasileira, haviam contraído matrimônio (em 1995) no Brasil e fixado, posteriormente, residência na Argentina, local de nascimento dos dois filhos. Em janeiro de

2003, após vinda da família ao Brasil em dezembro de 2002, o genitor dos menores precisou retornar à Argentina em decorrência de seu trabalho. Logo após o retorno do pai à residência habitual dos menores, a mãe informou ao marido que não mais retornaria com as crianças ao país. Em razão disso, o genitor acionou a autoridade central argentina para que nos termos da Convenção da Haia, mobilizasse a autoridade central brasileira a fim de reaver os menores à sua residência habitual na Argentina.

Em primeiro grau, o juízo *a quo* entendeu que a União, autora da ação de busca e apreensão dos menores, era parte ilegítima para propor a referida ação, razão pela qual extinguiu o processo sem resolução do mérito. Interposta apelação, o TRF2 conclui pela legitimidade da União, e, considerando que o processo se encontrava em condições de imediato julgamento, julgou improcedente o pedido seja por entender que não houve retenção ilícita, seja por vislumbrar que os menores se encontravam adaptados ao novo local, conforme relatório proferido por assistente social que acompanhou o caso.

A União, inconformada, interpôs Recurso Especial, arguindo violação ao artigo 515, § 3º, do CPC de 1973 (atual art. 1.013, § 3º, CPC/15), assim como aos artigos 3º, 4º, 12 e 13, “b”, da Convenção de Haia. O MPF, por sua vez, interpôs Recurso Especial, suscitando violação ao artigo 2º do Decreto nº 3.951/01, posto que a União não possuiria legitimidade ativa para deduzir o pedido de busca, apreensão e repatriação dos menores.

Por unanimidade, a Turma seguiu o entendimento do relator, que se manifestou pelo não conhecimento do recurso do MPF, em vista da ausência de prequestionamento, e pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso interposto pela União. Em sua fundamentação, o relator arguiu que não havia que se falar em ferimento ao art. 515, § 3º, do CPC de 1973, vez que se considerando a causa madura, em vista do material probatório constante nos autos, pendia, unicamente, o enfrentamento da matéria de direito.

Ademais, em relação ao argumento de violação aos arts. 3º, 4º, 12 e 13, “b”, da Convenção de Haia, o relator defendeu que a situação fática relatada no acórdão recorrido não havia sofrido mudanças que demandassem alterações na decisão de não retorno dos menores, sobretudo considerando-se que essa fora prolatada com base em relatório que certificava a adaptação dos infantes ao Brasil. Aduziu ainda o relator que ambos os menores, embora afirmassem o desejo de maior proximidade com o pai, não admitiam ou cogitavam a possibilidade de retorno à Argentina, de maneira que tais manifestações, nos termos do artigo 13, § 1º, da Convenção da Haia, deveriam ser consideradas na decisão.

Além disso, pontuou o relator que “a discussão em torno do art. 12 da Convenção de Haia, [...] só poderia ser levada em conta na hipótese de o pedido de retorno ter sido formulado a menos de um ano da retenção indevida”, bem como que por um dos menores já ter atingido a idade de 16 anos, à época da decisão, a este não mais socorreria a Convenção, diante do teor do seu artigo 4º, “sendo de todo desaconselhável eventual hipótese de separação de ambos os irmãos”, vez que o outro menor, com 12 anos, ainda continuaria sob a égide do texto convencional (BRASIL, 2015, p. 8).

Dessa forma, diante da essencialidade da observância dos artigos 12 e 13 do texto convencional que asseguram a aplicação das exceções ao retorno imediato do menor nas hipóteses, respectivamente, em que a criança já houver se adaptado ao novo ambiente em razão do lapso temporal já vivenciado, bem como na que a opinião do infante revela tamanha credibilidade e insuspeição em razão da idade já atingida e grau de maturidade que deve ser considerada, a decisão de não retorno dos menores fora mantida, restando, portanto, desprovido o recurso da União.

Tal decisão evidencia claramente o atendimento ao melhor interesse do menor, vez que a determinação do retorno do infante não atenderia ao seu supremo interesse, vez que, decorridos mais de 10 anos de sua convivência no Brasil, assim como a sua manifestação de não querer retornar à Argentina, era notável a adaptação daquele ao território brasileiro. Nesse caso, a determinação leviana de retorno sem observância destas peculiaridades poderia despertar o advento de situações demasiadamente prejudiciais ao menor, que se encontrava em uma fase relevante para sua formação psicológica e intelectual.

A partir da breve análise das citadas decisões conclui-se que a não obrigação de retorno prevista na Convenção como medida excepcional também é diligência que respeita o princípio do melhor interesse da criança. Além do mais, importante salientar, a mera execução da obrigação de retorno do infante à sua residência habitual, desconsiderando-se a essencialidade da análise do caso concreto, será capaz de suscitar piores consequências à criança ou ao adolescente que, sistematicamente, vem sofrendo, além de outros problemas decorrentes, com a situação de separação familiar.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As crianças são protegidas juridicamente tanto em âmbito internacional quanto nacional por diversas legislações. Citam-se, a título de exemplos, a Declaração de Genebra, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos da Criança como os institutos precursores, a nível mundial, dos direitos a crianças e adolescentes.

No Brasil, por sua vez, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente são os alicerces para as decisões proferidas pelo judiciário brasileiro em causas que envolvam interesse de menores, cumulando-se a esses dispositivos as Convenções e Tratados internacionais incorporados ao bojo legislativo nacional.

O princípio basilar dessas normatizações é o respeito ao melhor interesse da criança, independentemente da situação em que se encontra. Não diferente a esse raciocínio, a Convenção da Haia, criada com o fim de proteger as crianças vítimas dos sequestros interparentais, determina que estas sejam devolvidas à sua residência regular, intentando que elas não sofram com consequências mais graves geradas por sua remoção ilícita.

Todavia, apesar de declarar o retorno imediato como a regra geral para a maioria dos casos, envolvendo o sequestro interparental, a Convenção traz em seu texto normativo algumas exceções que devem, de forma criteriosa, ser analisadas em cada caso concreto. A intenção do instituto ao trazer tais ressalvas pauta-se no fato de que nem sempre a determinação do imediato retorno do infante à sua residência habitual estará de acordo com o seu melhor interesse.

As decisões existentes decorrentes de processos que julgam o retorno do menor com base na Convenção da Haia no Brasil demonstram o quão é importante que haja a análise da situação em concreto a fim de não haver decisões precipitadas. Há que se entender que a Convenção busca que o melhor interesse da criança seja sempre respeitado, quer com a decretação de seu retorno, quer com o não provimento desse pedido.

Dessa forma, fica explícita a necessidade de o julgador responsável pela prolação da sentença verificar se o caso que se encontra em análise não diz respeito a alguma das hipóteses trazidas pela Convenção como exceção à obrigação de retorno. Torna-se pertinente tal importância uma vez que os direitos e interesses do menor poderiam acabar desvalorizados, sem contar a possibilidade de agravamento de sua condição física e psíquica, por vezes distorcida, o que geraria, por consequência, desrespeito ao melhor interesse do menor.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 55-59. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547203788/cfi/0>. Acesso em: out. 2020.

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 62-74. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547203788/cfi/0>. Acesso em: out. 2020.

AUTORIDADE Central Federal. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/acaf#:~:text=A%20Autoridade%20Central%20Administrativa%20Federal,de%201989%20sobre%20a%20Restitui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: out. 2020.

BASTOS, Luiza Saraiva Martins. **A subtração internacional de crianças e as exceções da Convenção de Haia de 1980**. 2016. 73 f. (Monografia) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/9084/1/21155017.pdf>. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal - 3ª Região**. Apelação Cível Nº 0001552-18.2017.4.03.6100. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho. Julg. 14/09/2020. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=20&op=resultado&processo=00015521820174036100>. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial Nº 1214408/RJ. Primeira Turma. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Julg. 23/06/2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201001680110. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal - 5ª Região**. Agravo de Instrumento Nº 08023932920134050000. Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria. Julg. 20/02/2014. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=e15ded1ec1bb037c24c4cc24b5daf349>. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral da União. **Combate à Subtração Internacional de Crianças**: A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Brasília: AGU/PGU, 2011. 36 p. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/cartilha-agu.pdf/@@download/file>. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal - 1ª Região**. Apelação Cível e Reexame Necessário Nº 0002940-95.2005.4.01.4300. Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves. Julg. 13/12/2010. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00029409520054014300>. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 3.951, de 4 de outubro de 2001. Designa a Autoridade Central para dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, cria o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Sequestro Internacional de Crianças e institui o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Sequestrados Internacionalmente. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 5 out. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3951.htm. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 17 abr. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acesso em: out. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: out. 2020.

CONFERÊNCIA Internacional de Direito Privado da Haia e as Crianças. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/convencaohaia/cms/verTexto.asp?pagina=conferenciaInternaciconf>. Acesso em: out. 2020.

CORTE Europeia de Direitos Humanos: Neulingere Shurukc. Suíça, 41615/07 [2010] ECHR 1053; Xc. Letônia, 27853/09 [2013] §§ 93-108).

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem, 1948. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf. Acesso em: out. 2020.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Subtração internacional de crianças à luz do caso Sean Goldman. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, México, v. 15, p. 739-772, 2015. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542015000100020&lng=es&nrm=iso. Acesso em: out. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530976422/cfi/6/2\[vnd.vst.idref=body001\]!](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530976422/cfi/6/2[vnd.vst.idref=body001]!). Acesso em: out. 2020.

OLIVEIRA, Stane Jane. Sequestro Internacional de Crianças à Luz da Convenção de Haia de 1980: um viés da proteção jurídica da infância no cenário internacional. **Congresso de Direitos Humanos da Faculdade da Serra Gaúcha**, Caxias do Sul, v. 1, n. 1, p. 62-64, 2016. Disponível em: <http://ojs.fsg.br/index.php/congressodedireitoshumanos/article/view/2000>. Acesso em: out. 2020.

PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. In: **Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980), tome III, Child abduction**. 1982. Hague: HCCH Publications, 1981. Disponível em: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2779. Acesso em: out. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 281-296.

RAMOS, Ana Luiza Freire de Araújo. **Sequestro internacional de menores: o princípio do melhor interesse do menor na aplicação da Convenção da Haia de 1980 no Brasil**. 2014. 31 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, PB, 2014. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/12720>. Acesso em: out. 2020.

REIS, Suzéte da Silva; CUSTÓDIO, André Viana. Fundamentos históricos e principiológicos do direito da criança e do adolescente: bases conceituais da teoria da proteção integral. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 31, n. 3, p. 621-659, set./dez. 2017. Disponível em: <http://www.seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7840/4646>. Acesso em: out. 2020.

SILVA, Artenira da Silva e; MADEIRA, João Bruno Farias. O sequestro internacional de crianças e a proteção aos interesses do menor: a integração da criança a novo meio como exceção à aplicação da Convenção da Haia de 1980. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 2, n. 2,

p.39-60, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1647>. Acesso em: out. 2020.

STARLING, Natália Lopes. **Análise da aplicação do artigo 12 da Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças**. 2017. 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <http://bdm.unb.br/handle/10483/18574>. Acesso em: out. 2020.

Recebido em: 30 de Novembro de 2021

Avaliado em: 5 de Dezembro de 2021

Aceito em: 10 de Dezembro de 2021



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

Copyright (c) 2022 Revista Interfaces Científicas - Direito



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

1 Doutoranda em Direito pela UFBA. Advogada. Conselheira Estadual da OAB/SE. Vice-diretora da ESA. Professora e coordenadora na Universidade Tiradentes. Líder do Grupo de Pesquisa “Novos Paradigmas de Justiça e a Cooperação Judiciária Nacional”. E-mail: samyle.adv@gmail.com

2 Graduada em Direito pela UNIT.
E-mail: lisiacoelho17@gmail.com

