

**MARINA FREIRE**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA: O CASO DA CONVENÇÃO DA  
HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO  
INTERNACIONAL DE CRIANÇAS**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Doutor Paulo Borba Casella

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2018**



**MARINA FREIRE**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA: O CASO DA CONVENÇÃO DA  
HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO  
INTERNACIONAL DE CRIANÇAS**

**Versão corrigida**

(Versão original encontra-se na unidade que aloja  
o Programa de Pós-graduação)

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração DIP – Direito Internacional Público, sob orientação do Professor Titular Doutor Paulo Borba Casella.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2018**

Catálogo da publicação

Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Freire, Marina

Conflito de Competência: O Caso da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. /Marina Freire; orientador Paulo Borba Casella - São Paulo, 2018. 182 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Direito Internacional. 2. Convenção da Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. 3. Competência. 4. Justiça Estadual. 5. Conflito de Competência. 6. Cumprimento de tratados. 7. Processo célere e especializado. I. Casella, Paulo Borba, oriente. II. Título.

---

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: FREIRE, Marina

Título: Conflito de competência: o caso da Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof.Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof.Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof.Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_



*Aos meus filhos, Luiz Otávio e Aurora, por toda  
compreensão e amor que me são conferidos,  
dedico a conclusão dessa etapa.*





## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu marido, Luiz Gustavo, por sempre estar ao meu lado nas minhas batalhas, dando apoio incondicional nas minhas aventuras e mantendo a paciência, trazendo-me calma quando necessito. Obrigada por seu amor.

Agradeço à minha mãe por sempre acreditar na minha capacidade, até quando eu mesma duvido.

Aos meus amigos e colegas Helena Campos Refosco e Henrique de Castilho Jacinto, sem os quais nada disso teria acontecido. O incentivo, o companheirismo e o apoio de vocês foram cruciais para meu ingresso nessa jornada. Igualmente às minhas amigas Maria Isabel Rebello Pinho Dias e Liliana Abdala, por todas as conversas e palavras de carinho.

Aos meus colegas de mestrado da FADUSP, em especial Elen e Solano, que compartilharam angústias e felicidades durante todo esse período.

Aos meus colegas Juízes de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo João Thomaz Diaz Parra, José Claudio Domingues Moreira e José Renato da Silva Ribeiro, profissionais dedicados, que foram compreensivos e se dispuseram a me auxiliar nos momentos em que tive de me ausentar.

À minha antiga assistente e amiga Mariliza Ramos Garcia, que esteve presente em quase todo momento da minha vida profissional e sempre realizou suas funções com louvor.

À minha equipe de gabinete, meu assistente Fabio Henrique Felipe e meus estagiários Wallas e Thalita, cujo comprometimento e compromisso são motivos para que eu queira dar o meu melhor.

Agradeço à Escola Paulista da Magistratura, nosso ambiente de estudo, que sempre me abriu as portas.

Ao meu orientador, Paulo Borba Casella, por servir de inspiração diante de sua enorme obra intelectual, bem como por ter me dado um voto de confiança e acreditado no meu potencial.

Ao Professor Gustavo Ferraz de Campos Monaco, por sempre estar disposto a ajudar e explicar os caminhos da dissertação.

Agradeço, por fim, a todos àqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, nos meus estudos, para a conclusão deste trabalho.

*“O castigo divino não consiste em peste ou más colheitas, como em Hesíodo, mas executa-se de modo imanente pela desordem que toda violação do direito gera na ordem social” – Werner Jaerger, Paideia: a formação do homem grego (1936). Apud Paulo Borba Casella, Fundamentos do direito internacional pós-moderno, p. 615.*

*“Through such an unconscious process of influence, they (concepts or frameworks of international law) induce the thoughts and behaviour of people to move in particular directions. In this way, international law helps to construe, construct and reconstruct, through such thoughts and behavior, certain social realities of the world, including the identity, understading, interpretation and behaviour of relevant actors in global society” – Onuma Yasuaki, A Transcivilizational Perspective on International Law, 2010.*



## RESUMO

FREIRE, Marina. *Conflito de competência: o caso da Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças*. 2018. 182 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

Ao analisar o cumprimento da Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças pelo Estado Brasileiro, em virtude da forma com a qual houve a sua implementação internamente, dando por competente para o julgamento dos casos a Justiça Federal, é possível constatar a existência de entraves que prejudicam o alcance dos objetivos do tratado, como celeridade, eficiência e o escopo de se evitar a criação de um título jurídico ilegítimo. Vê-se que as regras de competência do processo interno podem influenciar o cumprimento de acordos internacionais. Imperioso se faz o comprometimento do Estado como um todo com a Convenção, desenvolvendo novos instrumentos jurídicos e inserindo a Justiça Estadual no contexto do direito internacional, para criação de um Estado mais atento às necessidades de um mundo inserido na pós-modernidade.

**Palavras-chave:** Direito Internacional – Convenção da Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças – Competência – Justiça Estadual – Conflito de Competência – Cumprimento de tratados – Processo célere e especializado.



## ABSTRACT

FREIRE, Marina. *Conflict of Jurisdiction: The Case of the Hague Convention On Civil Aspects of International Child Abduction*. 2018. 182 p. Dissertation (Master) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

In analyzing compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction by the Brazilian State, due to the way in which it was implemented internally, by giving the Federal Court as competent for the trial of cases, it is possible to verify the obstacles to the achievement of the objectives of the treaty, such as speed, efficiency and the scope of avoiding the creation of an illegitimate legal title. It is seen that the rules of competence of the domestic process can influence the fulfillment of international agreements. It is imperative to commit the State as a whole to the Convention, developing new legal instruments and inserting States Courts in the context of international law, in order to create a State that is more attentive to the needs of a world inserted in postmodernity.

**Keywords:** International Law – The Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction – Competence – States Courts – Conflict of Competence – Compliance with treaties – Fast and specialized process.





## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	19
CAPÍTULO 1 – A CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS .....	23
1.1 Contextualização histórica.....	23
1.2 A Convenção à luz do Direito Internacional Privado .....	31
1.3 Responsabilidade internacional do Estado .....	34
1.4 Interpretação advinda dos Trabalhos Preparatórios ( <i>Travaux Préparatoires</i> ) e a que fora realizada internamente .....	41
1.5 A interpretação interna e o Relatório Elisa-Perez Vera .....	45
1.6 A interpretação interna e o Guia de Boas Práticas, também como método suplementar de interpretação .....	56
1.7 Procedimento estabelecido para o retorno.....	60
1.8 Quando da Implementação .....	67
1.8.1 Justiça Federal.....	67
1.8.2 Autoridade central.....	72
1.8.3 Advocacia Geral da União.....	77
CAPÍTULO 2 – ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DA CONVENÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO .....	83
2.1 Análise de alguns Estados Federais que ratificaram a Convenção .....	87
2.2 Problema da qualificação no DIP e da interpretação .....	101
2.3 Princípios na Solução de Conflitos com Relação à Lei Aplicável e com Relação à Autoridade Competente para Aplicação da Lei .....	106
2.4 Residência habitual .....	106
2.5 Guarda convencional.....	108
2.6 Exceções ao retorno imediato.....	110
2.7 Melhor interesse da criança .....	114
CAPÍTULO 3 – A COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO .....	117

3.1	Caso exemplificativo Sean-Goldman.....	118
3.2	Repercussão do cumprimento da Convenção pela Justiça Federal.....	129
3.3	Regulamentação de visitas.....	142
3.4	Cooperação internacional e auxílio direto.....	145
3.5	Diferentes formas de retenção ilícita.....	154
3.6	Procedimento administrativo da Convenção no Brasil .....	154
3.6.1	Rito da ação no Brasil .....	155
3.6.2	Ação de guarda e seus reflexos na ação de retorno: forum shopping? Resultado <i>secundum eventum litis</i> ? Prejudicialidade externa? .....	156
3.7	Convenção sobre adoção internacional .....	157
3.8	Transferência de presos .....	160
3.9	Convenção de Nova York e da Haia de 2017 – Alimentos .....	160
3.10	Afinal, a Cooperação Internacional é realizada pelo Auxílio Direto? .....	164
3.10.1	O auxílio direto ocorre judicialmente? .....	166
3.10.2	O auxílio direto poderia ser realizado na Justiça Estadual?.....	167
	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	169
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	175
	ANEXO.....	183

## INTRODUÇÃO

O estudo do Direito sempre foi apregoado, desde as primeiras aulas nos bancos acadêmicos, como uma matéria única, cujos ramos eram estudados em segmentos distintos a fim de facilitar a compreensão de seu conteúdo. O presente tema – CONFLITO DE COMPETÊNCIA: O CASO DA CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS – é daqueles que transita por várias áreas, como direito de família, direito da infância, direito processual civil, diplomacia, relações internacionais, sociologia, etc, e tem uma de suas principais consequências no direito internacional e, por isso, tornou-se objeto do nosso estudo, revelando que esta abrangência só trouxe robustez aos argumentos que pretendemos explicar.

A Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças<sup>1</sup> por si só já é extremamente complexa, e um instrumento dessa magnitude acaba por carecer de aprofundamento em alguns pontos, em especial, perscrutar a quem efetivamente caberia sua aplicação no espaço judicial brasileiro, ponto este que se apresenta neste trabalho.

Durante os quase vinte anos de sua vigência interna, encontramos ainda uma miríade de situações novas, à vista das relações internacionais multifacetadas. A questão se apresenta quando uma criança é subtraída por um dos genitores e é trazida para o território brasileiro, onde o abductor acaba por perquirir um título jurídico nesta jurisdição, no âmbito da Justiça Estadual. Contudo, o genitor abandonado, ao concitar a aplicação da Convenção o deverá fazer no seio da Justiça Federal e, assim, se põe o problema, já que essa conduta repercute em diversos aspectos no cumprimento do tratado.

As interpretações advindas de diversas áreas, muitas vezes conflitantes, principalmente no âmbito interno, implicam, a nosso ver, uma má-aplicação da Convenção e, portanto, no descumprimento, total ou parcial, das obrigações assumidas no Pacto Internacional.

---

<sup>1</sup> Doravante rotulada apenas de “Convenção” ou “Convenção sobre Sequestro”.

Por meio da análise de dados, de aportes da doutrina nacional e internacional, bem como da jurisprudência interna e estrangeira, buscamos extrair o real sentido dos princípios que regem a Convenção, como o da celeridade, concentração e efetividade, e tentamos comprovar que o julgamento das causas que envolve este tratado internacional deveria ter seu berço na Justiça Estadual, para melhor atender os anseios tanto do jurisdicionado, como da comunidade internacional como um todo.

O direito internacional pós-moderno busca revelar e reunificar a polis de nosso tempo, tendo como desafio, no século XXI, após delimitar suas competências, buscar operacionalidade e a efetividade, e não se poderá alcançar tais objetivos sem levar em conta as diferenças culturais.<sup>2</sup>

O Direito Internacional Público rege o processo de conclusão e os efeitos dos tratados entre os Estados; o Direito Constitucional de cada Estado fixa o procedimento de inserção na ordem jurídica interna; e na medida que os tratados editam regras aplicáveis entre particulares, que transcendem fronteiras, eles interessam também ao Direito Internacional Privado.<sup>3</sup>

Consoante Adair DYER, o rapto internacional de crianças não se insere sob a rubrica tradicional do direito internacional privado e o seu tratamento não pode ser feito sob o jugo da análise clássica de conceitos como a escolha da jurisdição ou da lei aplicável,<sup>4</sup> ainda mais quando se denota que a questão gira em torno do melhor interesse da criança, conceito inicialmente vago e indeterminado que se aproxima mais da esfera sociológica que jurídica.<sup>5</sup>

O presente estudo surgiu quando da análise do caso do menino Sean,<sup>6</sup> na qual se denotou a imensa dificuldade na solução e no término da demanda, que se prolongou e se materializou verdadeira novela dramática na vida dos envolvidos, na cooperação internacional, resultando até em estremecimento das relações internacionais entre os países.

---

<sup>2</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 670-719.

<sup>3</sup> AUDIT, Bernard; D'AVOUT, Louis. *Droit international privé*. 7. ed. Paris: Economica, 2013. p. 38.

<sup>4</sup> DYER, Adair. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – Towards Global Cooperation – Its Successes and Failures. *International Journal of Children's Rights* 1, 1993. p. 18.

<sup>5</sup> DYER, Adair. *Relatório sobre Sequestro Internacional por um dos pais*, 1982. p. 22 (Dyer Report).

<sup>6</sup> O caso será pormenorizado em capítulo próprio.

A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, em virtude da urgência do tema, da idade de quem se almeja proteger de remoções ou retenções ilegais em local que não seja o da residência habitual, tem por escopo primevo a celeridade.

O conflito tratado está no elemento de extraneidade, isto é, quando uma mesma situação é apreendida por leis de diferentes países com os quais apresenta vínculos.

O procedimento instituído requer um conjunto de medidas concatenadas, aptas a possibilitar a prestação jurisdicional de modo mais célere, o que demanda que a implementação interna seja realizada da melhor forma possível a fim de alcançar o objetivo firmado entre os Estados.

O presente estudo pretende averiguar se a demora na tramitação das demandas advém da interpretação interna quando da escolha pela aplicação da Convenção perante a Justiça Federal e a repercussão disso no cumprimento do tratado.

O fato de o Brasil ser uma República Federativa traz consequências quando da aplicação dos tratados, uma vez que todos os entes estão sujeitos ao pacto, porém, não se pode olvidar das diferenças entre eles, sobretudo no que concerne à dupla competência, ou seja, a existência da justiça no âmbito dos estados quanto da federação, capaz de gerar entraves como, por exemplo, o conflito de competência negativo ou positivo, os quais incitam insegurança jurídica e procrastinam a prestação jurisdicional. Internamente, a dupla competência já possui o condão de prejudicar a celeridade, contudo, em termos internacionais, o problema ganha outra dimensão, pois não envolve tão somente as partes, imiscui também os Estados, o menor incapaz, o estrangeiro e a credibilidade do Estado contratante na comunidade internacional.

Na opção do julgamento das demandas por meio da Justiça Federal não se levou em conta que referidos juízes não eram especialistas na matéria de direito da família, a qual sempre teve por berço a Justiça Estadual para o julgamento das causas,<sup>7</sup> como também se olvidou da abertura do sistema para proposições de ações nesta última, que seriam capazes de ensejar respostas cujo sistema não poderia permitir, como um

---

<sup>7</sup> Até porque não está e nunca esteve no rol de matérias de competência da Justiça Federal – art. 60 da Constituição Federal de 1891, sem previsão, pois extinta nas Constituições de 1934 e 1946, art. 119 da Constituição de 1967 e 109 da Constituição Federal de 1988.

título jurídico inócuo e procrastinatório (pedidos de guarda na justiça estadual), o conflito de competência, a extinção de ações, a denegação da justiça e, em todos os casos, o prolongamento de processos urgentes sem a devida solução.

Na mesma toada, por tramitar pela Justiça Federal, o Estado brasileiro, malgrado a dimensão territorial e a divisão federativa, possui apenas uma autoridade central, que se comunica apenas com a União, a qual ingressará com ações por meio da Advocacia Geral da União (AGU). Esse método alijou a Justiça Estadual do cumprimento da Convenção, pois a Autoridade Central não a envolve na cadeia de responsabilidade internacional, o que faz com que o sistema permita à parte ingressar com ações que possam gerar entraves e delongas desnecessárias, como a proposição da guarda assim que alcança o Estado de refúgio.

A Convenção tenta evitar tal prática ao ditar que a competência para solucionar referidas questões será do país da residência habitual da criança, isto é, com a ratificação, o Estado renuncia à parcela de sua jurisdição, em prol do respeito ao pacto que firmou. No entanto, na prática, isso só acontece internamente de forma drástica, já que a competência só é retirada do juiz estadual quando da avocação do caso pela Justiça Federal ou por meio do conflito de competência. O processo segue uma linha tortuosa para tentar alcançar o fim colimado internacionalmente.

O objetivo desse estudo é demonstrar que alterando-se a competência para o julgamento das questões que envolvam a Convenção, a qual estabelece um “sistema de cooperação processual”,<sup>8</sup> seja possível atenuar as dificuldades na sua aplicação e, como consequência, melhorar seu cumprimento e a cooperação judicial internacional.

Não se olvida que concentrar a jurisdição não será garantia de maior número de procedência dos pedidos de retorno, porém poderá possibilitar que alguns problemas no cumprimento sejam atenuados ou mitigados, com a consequente verificação do menor tumulto processual, em compasso ao que foi feito em outros países e do que se apregou nos relatórios, guias e trabalhos preparatórios da Convenção.

---

<sup>8</sup> DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: a criança no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 244.

# CAPÍTULO 1

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

### 1.1 Contextualização histórica

O fenômeno tratado no presente estudo não possui uma causa precisa,<sup>9</sup> sendo possível visualizá-lo da conjunção de fatores como o aumento dos casamentos entre pessoas de nacionalidades diferentes, seus divórcios, e filhos advindos desses relacionamentos, maior mobilidade dos cidadãos, com a evolução dos meios de transporte e de comunicação, ou seja, avanço no contexto técnico-jurídico-social,<sup>10</sup> assim como a imigração, mitigação no controle de passaportes<sup>11</sup> – que propiciam casos de deslocamento e retenção ilegal dessas pessoas com relação aos próprios filhos, gerando o que se denomina de sequestro internacional de crianças,<sup>12</sup> fundamentado por diversos motivos que vão do narcisismo ao heroísmo.<sup>13</sup>

Nos trabalhos preliminares à Convenção, notou-se a presença de alguns elementos típicos à ocorrência dos casos de subtração, como casamentos falidos ou instáveis, culturas diferentes, frustração ou medo de não poder estar com a criança e/ou, ainda, ter que arcar com as despesas da guarda. Outrossim, ocorria quando advinda uma situação de oportunidade – no caso de visita ou busca escolar – , assim como quando surgia a expectativa de um “ganho” no país de refúgio com uma decisão de guarda

---

<sup>9</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. New York: Oxford University Press, 1999. p. 2.

<sup>10</sup> DOLLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: a criança no direito internacional cit.*, p. 237.

<sup>11</sup> DYER, Adair. *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction cit.*, p. 18.

<sup>12</sup> O termo é criticado na doutrina (Beaumont and McEleavy; Jacob Dollinger; Willian Rigler; Natalia Camba Martins etc.), por se tratar de expressão um tanto contundente, bem como sugerir a remoção por terceiros ou ainda uma contradição no sentido, já que legalmente seria peculiar a situação de o genitor sequestrar a própria prole. Sugerem-se termos menos drásticos, como subtração, arrebatamento. Contudo, foi essa tradução recebida em território nacional e, de qualquer maneira, ao longo de seu texto, a Convenção não repete o termo, referindo-se à remoção e retenção.

<sup>13</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction cit.*, p. 11.

favorável a ele.<sup>14</sup> Todavia, embora não se trate de um problema recente,<sup>15</sup> seu recrudescimento no final do século XX chamou a atenção da comunidade internacional. Referido momento foi descrito<sup>16</sup> como o século da juventude e dos problemas relacionados a ela, tanto que muitos Estados empreenderam esforços em melhorar os mecanismos de proteção dos menores.<sup>17</sup>

Podemos mencionar que de tão dramática, a questão serviu de fundo para os romances “Two Children Behind a Wall” (1997) e “My Name Is Mahtob” (2015), e alcançou atenção até mesmo da indústria cinematográfica, como vemos com “Not Without My Daughter”, filme americano, baseado em fatos reais, de 1991, que relata a história de Betty Mahmoody, uma norte-americana casada com um iraniano que vivia nos Estados Unidos. Em dado momento, o marido deseja a esposa e a filha visitem o Irã com ele. Malgrado o receio de Betty com relação ao tratamento conferido às mulheres no país majoritariamente xiita, ela opta por viajar e, ao chegar à República do Irã, descobre que seu marido planeja morar lá sem intenção de deixar mãe e filha retornarem para a América.<sup>18</sup> Casos como o que inspirou a ficção são vários, e em termos de números, encontramos os melhores dados na doutrina americana, a qual é conhecida e reconhecida por seus estudos estatísticos.<sup>19</sup> Nas palavras de Willian RIGLER e Howard L. WIEDER: “o arrebatamento de crianças é uma epidemia. Bem, mais de 200 casos de subtração dos filhos pelos pais ocorrem todos os dias nos Estados Unidos”.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> DYER, Adair. *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* cit., p. 18.

<sup>15</sup> DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: a criança no direito internacional* cit., p. 236. O autor cita o mais antigo caso da jurisprudência que se tem notícia, relatado por Alcides Mendonça Lima, em 1898, no qual houve condenação pela corte francesa e aplicação de multa de 500 francos a Princesa de Beaufremont se não devolvesse os filhos ao marido na Bélgica.

<sup>16</sup> FOYER, Jacques. *Relatório Geral. Atos e Documentos da 14ª Sessão da Conferência da Haia*, 1978. p. 52.

<sup>17</sup> Por aqui, foi promulgado, em 13 de julho de 1980, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

<sup>18</sup> GILBERT, Brian. *Not Without My Daughter*. [s.l.]: Estados Unidos, 1991. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Not\\_Without\\_My\\_Daughter&oldid=44620696](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Not_Without_My_Daughter&oldid=44620696)>. Acesso em: 14 mar. 2017.

<sup>19</sup> Em várias doutrinas analisadas, há remissão frequente às estatísticas americanas. No decorrer do estudo será possível vislumbrar essa constatação.

<sup>20</sup> RIGLER, Willian; WIEDER, Howard L. *Parental Child-Snatching: An Overview*. Disponível em: <[http://takeroot.org/ee/pdf\\_files/library/Rigler.pdf](http://takeroot.org/ee/pdf_files/library/Rigler.pdf)>. Acesso em: 5 jun. 2017. p. 1. Tradução livre “Child-snatching is epidemic. Well over 200 cases of parental child abduction cases occur each day in the United States. Comment”, “Court-Sponsored Custody Mediation to Prevent Parental Kidnapping: A Disarmament Proposal,” 18 St. Mary’s L. J. 361 (1986).



A cada ano são 350.000 casos de sequestro de crianças ocorridos nos Estados Unidos. Aproximadamente, 10.000 desses casos envolvem crianças levadas a outro país por um dos pais.<sup>21</sup> Ao se tomar por base a ocorrência desse fenômeno como uma realidade mundial, 60% das crianças lá residentes passam alguma parte de seu tempo com apenas um dos pais. Dentre os pais sozinhos (354.000 em 1988), um deles tomou alguma ação unilateral para privar o outro do contato com o filho do casal, e em metade dos casos, de acordo com um estudo, a intenção do genitor abductor é alterar permanentemente o acesso da custódia, escondendo a criança ou levando-a para fora do estado ou do país.<sup>22</sup>

Em 1999, de acordo com o Departamento do Estado, os Estados Unidos contavam com 1148 casos de remoção para o exterior.<sup>23</sup> Já a polícia canadense estimava, em 1996, a ocorrência de 409 casos de sequestro interparental, enquanto que os casos de sequestro clássico se cingiam ao número de 45. No Brasil, de acordo com os dados fornecidos pelo Conselho Nacional da Justiça, em 2016, haveria em torno de 9.456 ações de busca e apreensão de menores em trâmite na Justiça Brasileira.<sup>24</sup> Estimativa apresentada em março de 1997 pela Comissão Especial de Revisão da Convenção colocou que o número de casos envolvendo os Estados-parte em 1996 seria em torno de 1250.<sup>25</sup>

No âmbito da Conferência da Haia, o escritório permanente já estava ciente deste problema desde 1970, porém a introdução do assunto ocorreu por meio da

---

<sup>21</sup> LETO, Marisa. *Whose Best Interest. International Child Abduction under the Hague Convention. Chicago Journal of International Law*, 3.1. ed. p. 247-254, 2002, p. 274. Em pesquisa realizada em 2002 no site do Departamento de Estado dos Estados Unidos. Disponível em: <<http://travelstate.gov/prevention.html>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

<sup>22</sup> RIGLER, Willian; WIEDER, Howard L. *Parental Child-Snatching: An Overview* cit., p. 1. ‘Sixty percent of all children in the United States now spend some time in a single parent home. In these single parent families (354,000 in 1988), one parent has taken unilateral action to deprive the other parent of contact with the couple’s child, in half of these cases (163,200), according to one study, the intent of the abducting parent was to alter permanently custodial access by concealing the child or taking the child out of the state or out of the country’.

<sup>23</sup> DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: a criança no direito internacional* cit., p. 274.

<sup>24</sup> Os dados demonstram casos no âmbito interno que um dos pais priva o outro da custódia. CNJ, disponível em: <[http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\\_%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT](http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT)>. Acesso em: 5 fev. 2018.

<sup>25</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 1.

Comissão Especial em 1976,<sup>26</sup> junto a diversos outros temas e, por fim, apresentado na 13ª Sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, onde o problema já havia sido mencionado por Henri Batiffol, no sentido da necessidade da elaboração de uma Convenção sobre o deslocamento ilegal de crianças ao estrangeiro. Não havia métodos contra a prática. Restava ao genitor prejudicado socorrer-se dos mecanismos existentes no sistema como, por exemplo, a homologação de sentença estrangeira, o que pouco adiantava na condição de emergência vivida, haja vista tratarem-se de crianças levadas ao exterior.<sup>27</sup>

Até 1980, as dificuldades para recuperação de uma criança sequestrada eram praticamente insuperáveis, devido à ausência de auxílio na procura do infante, que, normalmente, estava em paradeiro incerto e, após a sua localização, só restava o ingresso nas cortes locais, as quais proporcionavam delongas processuais que culminavam na denegação do pedido, por conta da sedimentação da situação ilegal estabelecida.<sup>28</sup> Concluiu-se que um instrumento tradicional de Direito Internacional Privado envolvendo reconhecimento e execução de decisões seria incapaz de lidar com as inúmeras situações que ocorrem no âmbito do sequestro. Assim, aduziu-se que o mais efetivo seria a cooperação entre as autoridades nacionais, sobretudo foco no juiz que estiver envolvido no caso, o qual terá conhecimento dos fatos e seria capaz de agir na medida do melhor interesse individual da criança.<sup>29</sup> Nesta oportunidade, ficou estipulado que o assunto seria tratado na XIV Sessão da Conferência.

---

<sup>26</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 17.

<sup>27</sup> DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: a criança no direito internacional* cit., p. 240, cita a decisão da Corte francesa que determinou que as visitas do pai marroquino seriam realizadas em território francês a fim de impedir o sequestro e que, para se proceder às visitas no Marrocos, haveria necessidade de homologação do acordo entre as partes perante àquelas cortes, com o escopo de que o Judiciário deste país, caso solicitado, determinasse seu cumprimento. Cita, igualmente, às fls. 216, a concessão da ordem em mandado de segurança impetrado perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para que os filhos não pudessem viajar para a Alemanha durante as férias escolares em visita à avó paterna, pois no acordo entabulado entre os ex-consortes, o cônjuge varão teria se comprometido a homologar a regulamentação da guarda perante a corte alemã, o que não o fez. O Tribunal mencionou que não é dado a Cortes estrangeiras executar decisões de direito de família dentro de sua jurisdição, o que colocaria em risco o acordo nacional homologado judicialmente pelas partes.

<sup>28</sup> Idem, *ibidem*, p. 241.

<sup>29</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 17. Os autores citam que a autoridade judicial foi sublinhada pelo Vice-Secretário Geral George Droz.

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (Conferência da Haia) é uma organização intergovernamental de caráter global, permanente, criada há mais de 100 anos, com o escopo de desenvolver meios de unificação das regras de direito internacional privado, por meio de convenções, as quais tratam, normalmente, de regras de conflito, de leis e de jurisdição, incluindo a cooperação judicial.<sup>30</sup>

A proteção à infância sempre foi um dos tópicos abordados pela Conferência,<sup>31</sup> e no âmbito no direito internacional privado, as situações ligadas à custódia de uma criança dotadas de elemento que tangencie mais de um ordenamento jurídico geram celeuma quanto à jurisdição, à escolha da lei aplicável, bem como o reconhecimento e a execução de decisões estrangeiras.<sup>32</sup>

Nesse compasso, passou-se a ter interesse na seara do direito internacional da família, incluindo na agenda questões como guarda de crianças, o asseguramento de seu bem-estar, a promoção de ações no sentido de obstar o sequestro internacional parental e a restauração da situação antes da subtração. Em 1976, foi formada uma comissão especial para trabalhar nesta abordagem e a delegação canadense sugeriu preparar uma convenção sobre a subtração parental, sendo a proposta aceita e o tópico posto na ordem do dia<sup>33</sup> como *legal kidnapping*.<sup>34</sup>

Os primeiros estudos sociológicos traziam como principal abductor o próprio pai. Contudo, no decorrer dos anos, ficou demonstrado o sequestro realizado pela mãe, tanto por aquelas que não se conformavam com a perda da guarda, quanto aquelas que desejavam mudar-se do país por motivos profissionais ou familiares, ou ainda a fim de impedir o contato da criança com o pai.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> AUDIT, Bernard; D'AVOUT, Louis. *Droit international privé* cit., p. 37.

<sup>31</sup> Convenção para Regular a Tutela de Menores de 1902, a qual foi substituída em 1961 pela Convenção concernente à Competência das Autoridades e a Lei aplicável em Matéria de Proteção de Menores.

<sup>32</sup> MARTINS, Natalia Camba. *Subtração internacional de crianças – As exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças – Interpretação judicial da adaptação da criança*. Curitiba: Ed. CRV, 2013. p. 49.

<sup>33</sup> SHAPIRA, Amos. Private International Law: aspects of child custody and child kidnapping cases. *Recueil des Cours*, Netherlands: Samsom-Sijhoff, Alphen aan den Rijn, v. 214, p. 190, 1989.

<sup>34</sup> O termo foi considerado um contrassenso, ainda mais quando em francês temos “*deplacement ilegal*”. DYER, Adair. *Relatório sobre Sequestro Internacional por um dos pais* cit., p. 13.

<sup>35</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 3.

Questionados, os Estados membros sugeriram algumas alternativas, como a criação de um tribunal especializado no julgamento do sequestro internacional interparental, remédios judiciais como a declinação jurisdicional ou aplicação do *forum non conveniens* ou ainda a possibilidade de facilitação do reconhecimento e execução de decisões sobre guarda, bem como meios administrativos ou procedimentos sumários para estabelecer o retorno da criança, mediante cooperação de autoridades dos Estados membros.<sup>36</sup>

Até 1977, o termo sequestro internacional de criança não era jurídico. Expressões como *legal kidnapping* foram consideradas paradoxos,<sup>37</sup> haja vista a sua *contraditio in terminis*, ou seja, um sequestro não poderia ser legal, ou aceito juridicamente, porém, faz-se alusão ao fato de ser praticado por um dos genitores.

Com efeito, formou-se a Comissão Especial sobre Sequestro Internacional de Crianças para discutir e preparar a convenção. As conclusões e o rascunho foram publicados em junho de 1979, os quais contêm regras proibitivas ou limitadoras<sup>38</sup> da função jurisdicional no Estado contratante que recebeu a criança no tocante ao mérito da guarda, e essa obrigação traz como consectário o imediato retorno da criança abduzida ao Estado da residência habitual.

O termo comum do acordo foi alcançado em novembro de 1979 e adotado pelo plenário da XIV Sessão da Conferência em 24 de outubro de 1980, sendo posto à assinatura no dia seguinte, quando, então, quatro Estados – Canadá, França, Grécia e Suíça – ratificaram-na imediatamente. O modelo adotado é totalmente diferente do que havia no campo do direito internacional privado,<sup>39</sup> pois a fórmula – reconhecimento e execução de decisões – foi deixada para trás, vez que visa ao restabelecimento do *status quo ante*, por uma medida célere, mesmo sem a existência de um decreto judicial de guarda no Estado de residência habitual. O título da Convenção utiliza a expressão

---

<sup>36</sup> SHAPIRA, Amos. Private International Law: aspects of child custody and child kidnapping cases cit., p. 190.

<sup>37</sup> DYER, Adair. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction cit., p. 275.

<sup>38</sup> *Atas e Documentos da Quadragésima Sessão*, Travaux Préparatoires, 1980. p. 163. Disponível em: Biblioteca do Palácio da Paz da Academia de Direito Internacional de Haia. Acesso em: 10 maio 2017.

<sup>39</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 18.

sequestro internacional de crianças, porém em seu corpo não o repete e apenas o divide em dois, como remoção e retenção ilegais.

A Convenção é considerada um sucesso,<sup>40</sup> tendo em vista que, em 1993, quando completou doze anos e meio de existência, possuía trinta ratificações, um número significativo, considerando-se em perspectiva que, em 1980, o número de países membros da conferência era de vinte e nove,<sup>41</sup> e hoje se somam 98 Estados contratantes.<sup>42</sup> Por requerimento de vários Estados, o texto foi aberto à assinatura imediatamente depois de sua adoção pela 14ª Conferência e, em seguida, países como Canadá, França, Grécia e Suíça ratificaram-no. A Convenção entrou em vigor em 1º de Dezembro de 1983 entre Canadá, França e Portugal, logo para Suíça e, para Grécia, em 1º de junho de 1993.<sup>43</sup>

No Brasil, foi aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n. 79, de 15 de setembro de 1999, tendo sido feito o depósito do instrumento em 19 de outubro de 1999, entrando em vigor internamente em 1º de janeiro de 2000, por força do Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000. Da forma como redigida, pode ser adotada como um tratado autoexecutório, desde que o sistema constitucional permita. Do contrário, legislação de implementação será necessária, a fim de poder criar meios de instrumentalizá-la. Nesse sentido,

A execução desta obrigação requer disciplina por parte dos tribunais e uma disposição para enquadrar os melhores interesses da criança, não apenas no contexto da própria cultura do juiz, mas também em um ambiente tridimensional e multicultural, incluindo o interesse da criança em não ser abruptamente levado de uma cultura para outra. Isso exige a aceitação de novos pontos de vista por juízes e populações, o que não acontece da noite para o dia (DYER, 1993, p. 274).<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 4.

<sup>41</sup> DYER, Adair. *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* cit., p. 273.

<sup>42</sup> Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Disponível em: <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>>. Acesso em: 6 fev. 2018.

<sup>43</sup> DYER, Adair. *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* cit., p. 274.

<sup>44</sup> Idem, *ibidem*. “The execution of this obligation requires discipline on the part of the courts and a willingness to let the best interests of the child be framed, not merely within the context of the judge's own culture, but also in a three – dimensional, multicultural setting, including the child's interest in not

A efetividade de convenções como esta e a da adoção internacional se dá por conta da cooperação judicial,<sup>45</sup> ponto este que, internamente, parece ter falhado como analisaremos no decorrer do presente estudo.

O objetivo inicial da Convenção reside no imediato retorno da criança para assegurar a guarda que fora prejudicada. No preâmbulo pode se encontrar que os Estados signatários não desejam proteger a criança da remoção ou da retenção ilegais pura e simplesmente, mas sim dos efeitos nocivos destas. O preâmbulo deve ser contrabalanceado pelo Art. 1º,<sup>46</sup> o qual confere um panorama no *approach* que a Convenção demanda dos juízes e aplicadores dela.<sup>47</sup> Os procedimentos não têm como escopo inicial a investigação do melhor interesse da criança,<sup>48</sup> porém haverá um exame peremptório se a ordem deverá ou não ser emanada.

O superior interesse da criança é um dogma na maioria dos países e as cortes nacionais agem na proteção individual dos interesses da criança no caso concreto; a Convenção por outro lado, age no interesse geral das crianças, ou seja, o interesse é coletivo, deve ser visto de forma homogênea durante a cognição sumária.

Dois outros dois objetivos não podem ser olvidados, como o direito de a criança ter convívio com ambos os pais e o direito de ser ouvida. Tais direitos estão previstos na Convenção sobre os Direitos das Crianças,<sup>49</sup> isto é, fora da Convenção sobre o Sequestro e serão aplicados no retorno quando for decidido o futuro da criança.

---

being abruptly jump-started from one culture to another. This requires the acceptance of new points of view by both judges and populations, which does not happen overnight” (tradução livre).

<sup>45</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 26.

<sup>46</sup> “Artigo 1º: A presente Convenção tem por objetivo: a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.”

<sup>47</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 29.

<sup>48</sup> Até porque uma das conclusões dos Trabalhos Preliminares foi no sentido de que o sequestro é sempre contra os interesses da criança (p.165).

<sup>49</sup> Artigos 10 e 12 da Convenção sobre Direito das Crianças, Decreto n. 99.710 de 21 de novembro de 1990.

## 1.2 A Convenção à luz do Direito Internacional Privado

A fim de se angariar maior número de ratificações, tratados são escritos de forma genérica, através da abstração e conceptualização.<sup>50</sup> Por conta disso, as autoridades nacionais são frequentemente levadas a interpretar os tratados em que o Estado é parte, quando surgem dificuldades de aplicação não na esfera internacional, mas na ordem interna. Nesse contexto, o problema se coloca especialmente frente ao juiz interno.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alains. *Direito internacional público*. 4. ed. Paris: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992. p. 231.

<sup>51</sup> Vide interpretações opostas às do STF quanto à competência para aplicação da Convenção: Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 25/10/1980 – Decreto n. 3.413/2000 – cooperação judiciária internacional – restituição de menores à Noruega – a união federal é parte legítima para figurar no pólo ativo da demanda – precedentes do STJ e do TRF-2ª região – guarda e jurisdição (arts. 16, 17 e 19 do decreto n. 3.413/2000) – segurança denegada. I – A cooperação judiciária internacional pode se dar pela via da carta rogatória, através da homologação de sentença estrangeira ou diretamente, como é o caso dos autos, hipótese em que a União Federal não pretende executar em solo nacional a sentença estrangeira, mas tão-somente obter uma “decisão brasileira de restituição dos menores à Noruega”, com base na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, à qual o Brasil aderiu, tendo-a incorporado ao ordenamento jurídico pátrio. II – A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças – internalizada pelo ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000 – prevê explicitamente a promoção de medidas judiciais tendentes à restituição ao país de residência habitual de menores ilicitamente transferidos para o território nacional. III – A União postula, pela via oblíqua, os interesses da Noruega – Estado requerente da cooperação judiciária internacional – de ver restituídos para o seu território os menores que ali residiam até o momento da ilícita transferência para o Brasil. IV – Em sede de cooperação judiciária direta, não se busca o cumprimento de ordem judicial estrangeira, pretendendo-se, no caso vertente, a obtenção de decisão brasileira de restituição dos menores à Noruega. V – Precedentes: STJResp 954.877; TRF-2ª REGIÃO AC 200551010097929). VI – A questão da guarda e a jurisdição apropriada para apreciá-la são matérias disciplinadas pela Convenção da Haia nos dispositivos dos arts. 16, 17 e 19, não cabendo à Justiça brasileira tomar para si o conhecimento de questão que compete à jurisdição de outro Estado. VII – Ainda que exista decisum do Judiciário Brasileiro definindo questões de guarda e visitas, o Estado Brasileiro, por meio do Poder Judiciário, não pode negar pedido de restituição de menores se os requisitos do Tratado estiverem presentes. VIII – A decisão tomada nos autos de ação de guarda não pode impedir o cumprimento de decisão que deferiu a restituição dos menores, ou mesmo prejudicar o prosseguimento da ação por meio da qual se busca tal devolução, sob pena de afronta aos compromissos internacionais da República Federativa do Brasil assumidos quando da ratificação e internalização da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. IX – Segurança denegada, cassando-se liminar ab initio concedida no presente mandamos. (MS 2009.02.01.004118-6 – TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, Data do Julgamento: 28/07/2009, Relator (a) Desembargador Federal Raldenio Bonifacio). Agravo de Instrumento. Ação cautelar. Medida liminar para obstar a saída de menor do território brasileiro. Tutela disputada pelas avós francesa e brasileira. Decisão do juízo estadual em ação de tutela. Convenção de Haia sobre os aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças. Inaplicabilidade. Inexistência de interesse da união. Incompetência da Justiça Federal. Provisório. 1. Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida em ação cautelar, ajuizada pela avó materna do menor Arthur, C.F.S.L., com vistas à concessão de liminar que determine aos Réus, União, a ora

Um dos grandes desafios do direito internacional reside na interpretação dos tratados internacionais pelos Estados contratantes. Consoante leciona André de Carvalho RAMOS (2013), esse é o dilema típico do século XXI na atualidade brasileira, citando o caso dos tratados de direitos humanos, no sentido de que ao mesmo tempo em que há plena adesão brasileira à internacionalização dos direitos humanos, não temos o hábito de aplicar a interpretação internacionalista desses mesmos direitos, mantendo uma interpretação nacional, representando o “truque de ilusionista”.<sup>52</sup> À luz dessa análise, percebemos, *mutatis mutandis*, que a interpretação nacional realizada sobre a Convenção da Haia sobre o Sequestro é incongruente: adotou-se um texto universal, porém nacional na aplicação e apreciação de suas normas na vida cotidiana.

O objetivo da interpretação é verificar o sentido preciso do tratado, isto é, descobrir o pensamento do autor ou dos autores do ato.<sup>53</sup> Difícil, no entanto, é saber onde se encontrar ou como descobrir a intenção comum. Para tanto, mister sejam

---

agravante, A.B., e Axel Bataille, que se abstenham de promover qualquer medida destinada à saída de Arthur, do Brasil e ao seu repatriamento à França até decisão final no âmbito da ação de tutela em curso perante a Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ou improvável homologação de decisão definitiva da justiça francesa pelo Superior Tribunal de Justiça; ou, ainda, decisão final sobre a aplicabilidade da Convenção de Haia ao presente caso, pela justiça competente, isto é, pela Justiça Federal. 2. Nas razões do recurso, informa a agravante que lhe foi conferida a guarda provisória do menor pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, fundamentado o o acórdão nas disposições do art. 7º da L.I.C.C, e que a ação cautelar ajuizada pela avó materna do menor, ora agravada, pretende obstar o cumprimento daquela decisão proferida pelo juízo estadual, impedindo a saída do menor do território brasileiro. 3. A agravante não trouxe nenhum argumento novo que alterasse meu entendimento, de modo que adoto integralmente o teor da decisão de fls. 666/674, de minha lavra, que concedeu efeito suspensivo ao recurso, cassando a decisão do juízo de primeiro grau. 4. A hipótese que ora se apresenta não se insere no art. 109, III, da CRFB/88, de modo a atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a demanda, e por uma razão muito simples, a de que a discussão acerca da tutela de Arthur, disputada pelas avós francesa e brasileira, não envolve questão disciplinada pela Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. 5. A Justiça Federal não se caracteriza como órgão revisor das decisões proferidas pela Justiça Estadual, porquanto a Constituição não estabelece qualquer hierarquia entre as referidas esferas do Poder Judiciário, devendo suas decisões ser submetidas somente ao crivo das instâncias superiores. 6. Considerando que não se trata de aplicação da Convenção de Haia, o que atrairia a competência desta Justiça Federal, considerando a inexistência do interesse da União no feito, exsurge a ausência do *fumus boni iuris* a justificar a manutenção da liminar deferida pelo juiz de primeiro grau. 7. Por fim, como bem esclarece o Ministério Público Federal “a demanda tem os seus contornos na esfera civil, como, aliás, resta claro da do julgado proferido pelo TJRJ, com a invocação do artigo 7º da Lei de Introdução, a prestigiar o princípio do domicílio do menor, determinante da competência absoluta da justiça alienígena”. 8. Agravo de instrumento provido (TRF-2 – agravo de instrumento: ag 201302010165383 – órgão julgador: sexta turma especializada – relator(a) desembargadora federal Carmen Silvia Lima de Arruda – julgamento: 16/06/2014).

<sup>52</sup> RAMOS, André Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33.

<sup>53</sup> ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 733.



seguidas algumas regras especiais como o princípio da efetividade, isto é, o tratado deve ser interpretado no sentido de produzir efeito útil, realizando o objetivo por ele idealizado; as palavras devem ser compreendidas com o sentido que tinham ao tempo da celebração; o tratado deve presumir-se como um todo, cujas partes se completam, umas às outras; os trabalhos preparatórios podem auxiliar na interpretação; e é possível o recurso à analogia.<sup>54</sup>

O princípio da efetividade indica que se um tratado é aberto a duas deduções e uma das quais não permite que o tratado tenha seus efeitos apropriados, a boa fé e os objetivos e propósitos do tratado demandam uma interpretação mais antiga ou antecedente.<sup>55</sup> Uma interpretação que torne o texto incapaz de atingir seus objetivos é considerada incorreta.<sup>56</sup> Consagrando tais regras e diretrizes, o parágrafo 3º do art. 31<sup>57</sup> da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969,<sup>58</sup> indica que o intérprete deve levar em conta, igualmente, toda prática ulterior na aplicação do tratado pela qual se estabeleça o acordo das partes em relação à interpretação dos tratados.<sup>59</sup>

No que concerne à Convenção da Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, salienta-se que o Estado brasileiro aderiu ao Tratado mais de 10 anos após sua entrada em vigor e tinha com parâmetro outros Estados Federais que também foram contratantes da Convenção sobre sequestro como Estados Unidos,

---

<sup>54</sup> ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público* cit., p. 738-748.

<sup>55</sup> EVANS, Malcolm D. *International law*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2010. p. 187.

<sup>56</sup> Idem, *ibidem*, p. 188.

<sup>57</sup> Artigo 31.º Regra geral de interpretação 1 – Um tratado deve ser interpretado de boa fé, de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respectivos objecto e fim. 2 – Para efeitos de interpretação de um tratado, o contexto compreende, além do texto, preâmbulo e anexos incluídos: a) Qualquer acordo relativo ao tratado e que tenha sido celebrado entre todas as Partes quando da conclusão do tratado; b) Qualquer instrumento estabelecido por uma ou mais Partes quando da conclusão do tratado e aceite pelas outras Partes como instrumento relativo ao tratado. 3 – Ter-se-á em consideração, simultaneamente com o contexto: a) Todo o acordo posterior entre as Partes sobre a interpretação do tratado ou a aplicação das suas disposições; b) Toda a prática seguida posteriormente na aplicação do tratado pela qual se estabeleça o acordo das Partes sobre a interpretação do tratado; c) Toda a norma pertinente de direito internacional aplicável às relações entre as Partes. 4 – Um termo será entendido num sentido particular se estiver estabelecido que tal foi a intenção das Partes.

<sup>58</sup> 3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

<sup>59</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alains. *Direito internacional público* cit., p. 238.

Alemanha, Canadá, México, Austrália, etc. Os órgãos revisores da Convenção encorajam trabalhos visando à uniformização da aplicação do tratado,<sup>60</sup> porém cotejando os demais Estados Federais, percebemos que o Estado Brasileiro destoa na interpretação e, por conseguinte, na aplicação da Convenção, o que pode ser considerado uma das causas que tolhe a efetividade do sistema e prejudica a cooperação internacional. Para BEAUMONT; MCELEAVY:

Uma Convenção Internacional, expressada em diferentes idiomas e com a intenção de ser aplicada a uma ampla gama de diferentes sistemas jurídicos não pode ser interpretada de forma diferente em diferentes jurisdições. A Convenção deve ter o mesmo sentido e efeito diante das leis de todos Estados contratantes. No começo dos anos de sua operacionalização esse requisito era de particular importância, como o instrumento procurado para criar uma nova ordem legal a fim de responder às remoções e retenções internacionais (BEAUMONT; MCELEAVY, 1999, p. 226).

Afirmam, outrossim, BEAUMONT e MCELEAVY (1999, p. 238) que “somente na troca e considerando outras visões haverá uma sofisticada e uniforme interpretação envolvida”.

Como veremos no capítulo próprio, tais Estados partem do pressuposto de que a competência para julgar as questões relacionadas à Convenção é do juiz que atua em causas relacionadas à família, uma vez que um dos princípios que regem a aplicação do tratado é o da especialidade. E, em se tratando dessa matéria, e não somente neste ponto, o Estado brasileiro já difere na interpretação, pois de acordo com a forma como implementada, a Convenção será apreciada pelos juízes federais, cuja competência não envolve matérias como a tal,<sup>61</sup> e esta ausência de familiaridade com o tema pode, com efeito, influenciar no cumprimento do tratado.

### 1.3 Responsabilidade internacional do Estado

A responsabilidade internacional dos Estados aparece como um mecanismo de regulação das relações internacionais. Internacionalmente, a responsabilidade dos

---

<sup>60</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 5.

<sup>61</sup> Com exceção dos alimentos da Convenção de Nova Iorque.

Estados já era tida como princípio, sendo tratada como corolário da igualdade entre os entes soberanos, ao contrário do que acontecia na ordem interna, na qual a premissa que vigia era a de que *le roi ne peut mal faire*.<sup>62</sup>

A concepção clássica era a de que a responsabilidade se limitava à obrigação de reparar um dano. Tal concepção civilista era interpessoal, e foi adaptada a uma sociedade internacional feita de soberanias justapostas,<sup>63</sup> na qual ainda era incipiente o conceito de uma ordem pública internacional, no âmbito da qual se reconhece que certos valores transcendem o egoísmo nacional e resultam em normas peremptórias vinculativas para todos no interesse da comunidade internacional como um todo.<sup>64</sup>

Desse conceito, advém o reconhecimento dos efeitos do *jus cogens*, dos quais é possível deduzir a existência de responsabilidade independentemente das eventuais consequências, ou seja, um Estado que está em falta com suas obrigações perante o direito internacional tem responsabilidade, não importando o prejuízo que poderá causar a outro Estado, pois o interesse da comunidade internacional é o de que o direito seja respeitado. Em havendo obrigações, como consectário lógico temos a responsabilidade. A falha cometida por um sujeito de direito internacional de uma obrigação internacional gera a responsabilidade internacional, inexoravelmente. Trata-se, portanto, de um princípio de direito internacional.<sup>65</sup>

A partir de 1956,<sup>66</sup> iniciou-se estudo sobre a responsabilidade internacional estatal, pela ILC (*International Law Commission*),<sup>67</sup> o qual culminou na adoção do texto, pela 53ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, do *The 2001 Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.

---

<sup>62</sup> FORTEAU, Mathias; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit international public*. 8. ed. Paris: LGDJ, 2009. p. 848.

<sup>63</sup> Idem, p. 850.

<sup>64</sup> Idem, p. 851.

<sup>65</sup> EVANS, Malcolm D. *International law* cit., p. 441-442.

<sup>66</sup> CRAWFORD, James R. State Responsibility. *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. New York: Oxford University Press, 2012. v. IX, p. 518.

<sup>67</sup> Comissão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas com a finalidade de promover estudos e a codificação do direito internacional.

Referido texto, embora não seja um código internacional que reflita as obrigações dos Estados de maneira uniforme,<sup>68</sup> traz conceitos subjacentes da responsabilidade dos Estados.

Os sistemas legais distinguem os tipos de responsabilidade de acordo com a obrigação, sendo ela normalmente cível, criminal, administrativa etc. No direito internacional não há essa distinção, de modo que havendo a violação por um Estado de uma obrigação, seja ela qual for, haverá responsabilidade do Estado,<sup>69</sup> porém isso não o previne de responder de formas diferentes pelos diferentes tipos de violação e pelos diversos impactos disso com relação a outros Estados, às pessoas ou à ordem internacional.<sup>70</sup>

O capítulo I, do 2001 *ILC Articles on Responsibility of States* traz os princípios gerais sobre a responsabilidade, no sentido de que: a) toda violação confere responsabilidade; b) ato ilícito internacional existe quando há uma conduta consistente numa ação ou omissão, atribuída a um Estado e que constitua uma violação a uma obrigação do Estado; c) a violação internacional é um ilícito perante o direito internacional, e não pelo direito interno.<sup>71</sup>

Pode-se considerar que uma violação é grave quando envolve uma grande ou sistemática falta de responsabilidade pelo Estado em cumprir a obrigação, consoante art. 40 da ILC's – Artigos sobre a responsabilidade do Estado.<sup>72</sup> Para haver Responsabilidade Internacional do Estado é necessário ação ou omissão atribuída ao Estado pelo direito internacional que constitui contrariedade a uma regra internacional, que pode ser um costume ou uma norma convencional, sendo, então, a quebra da obrigação internacional. A atribuição da conduta ao Estado pode ser aquela praticada

---

<sup>68</sup> CRAWFORD, James R. State Responsibility. *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* cit., p. 518.

<sup>69</sup> Idem, p. 448.

<sup>70</sup> Idem, p. 450.

<sup>71</sup> Idem, p. 520, item 17.

<sup>72</sup> Resolução 56/83 da ONU – ILC's Articles on State Responsibility Chapter III. Serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law Article 40. Application of this chapter 1. This chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law. 2. A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2017.

por órgão de governo, ou outros que tiverem agido sob a direção, instigação, ou controle desse órgão, isto é, agentes do Estado mesmo que ultrapassando sua autoridade ou instruções.<sup>73</sup>

Há violação de uma obrigação internacional por um Estado quando seu feito não estiver de acordo com aquilo que seria esperado dele em virtude desta obrigação, qualquer que seja sua origem ou natureza, podendo ser ela de resultado, de comportamento ou de meio.<sup>74</sup> Com efeito, são três os elementos da responsabilidade internacional: atribuição, violação e ausência de justificativa válida.<sup>75</sup> O fundamento da responsabilidade no direito internacional seria, portanto, a ilicitude.<sup>76</sup> O resultado disso é o prejuízo, também entendido como qualquer dano, tanto material quanto moral.

Embora o direito internacional clássico ignorasse a possibilidade de uma ação popular, o direito contemporâneo diferencia as obrigações estabelecidas aos Estados perante à comunidade internacional daquelas que nascem pela reciprocidade de um Estado para com o outro. A primeira, então, seria considerada *erga omnes* e ultrapassaria o mero interesse ao respeito de um direito internacional, seria um direito juridicamente protegido, seria um direito coletivo ao respeito ao direito, mesmo sem se demonstrar prejuízo.<sup>77</sup>

Da responsabilidade internacional decorre uma sanção, a qual poderíamos considerar uma obrigação secundária, haja vista que neste contexto, visa-se à cessação do dano e ao retorno ao *status quo ante*. No caso da Convenção sobre Sequestro, não teríamos configurada uma sanção propriamente dita, em termos de reparação, pois não há como mensurar o dano causado pelo descumprimento de um tratado desse porte, o qual não prevê de forma expressa penalidades em caso de violação a suas disposições.

ONUMA (2010)<sup>78</sup> vai além e enumera formas de reação negativa por parte da comunidade internacional, estando entre elas pedido de reparação, com compensação,

---

<sup>73</sup> CRAWFORD, James R. State Responsibility. *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* cit., p. 520, item 18.

<sup>74</sup> FORTEAU, Mathias; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit international public* cit., p. 859.

<sup>75</sup> EVANS, Malcolm D. *International law* cit., p. 451.

<sup>76</sup> FORTEAU, Mathias; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit international public* cit., p. 851.

<sup>77</sup> Idem, p. 882. “Encore rare, cette hypothèse existe dans le droit international contemporain”.

<sup>78</sup> ONUMA, Yasuaki. *A transcivilizational perspective on international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. p. 125.

desculpas e restauração dos *status quo ante*, condenação por organismo internacional, julgamento da ilegalidade pelas cortes internacionais e domésticas, críticas acirradas por terceiros Estados, organizações internacionais, imprensa interna e internacional, oposição de grupos, entre outras; sendo que essas reações negativas impõem um custo político alto ao governo cujos atos forem considerados ilegais pelo direito internacional.<sup>79</sup>

James Crawford (2012) comenta as consequências de que trata o 2001 *ILC Articles* quando da violação de uma obrigação internacional, as quais poderiam advir sem a necessidade de processo ou reclamação da parte lesada, sendo elas de duas categorias: i) a cessação e a não-repetição do ato violador e ii) a obrigação de reparar. E aduz que compensação tem papel subsidiário, assim como a busca por seguros e garantias de que a obrigação será cumprida.<sup>80</sup>

Portanto, a ausência de sanção expressa no tratado não exige a responsabilidade do Estado perante a comunidade internacional. Trata-se da própria base do direito internacional: seu cumprimento deriva de inúmeros fatores como, por exemplo, o corolário da igualdade dos Estados, uma vez que as relações são baseadas na reciprocidade, ou ainda consuetudinário das obrigações assumidas pelos Estados.<sup>81</sup>

Em virtude do caráter controvertido do conceito de dano, o 2001 *ILC Draft Articles*<sup>82</sup> igualmente o deixa em aberto, a fim de que se avalie o contexto, o objeto e o objetivo da obrigação internacional, de modo que dano pode ser considerado tanto o material quanto o moral, a depender das consequências acarretadas pelo ato ilícito internacional.

Em matéria de direito internacional, o fundamento da obrigação é a justiça, a qual se encontra seja por meio de leis internas ou internacionais (tratados).<sup>83</sup> Com efeito, o que importa é que haja uma lesão de direito alheio, caracterizado como ato ilícito, ou

---

<sup>79</sup> Encontramos muitas dessas reações no caso Sean Goldman, as quais explicitados em capítulo em apartado, contudo consignamos aqui as notícias da imprensa, as ameaças americanas de embargos e até mesmo a criação de uma fundação em nome da criança, como a “bringseanhome”, disponível em: <<http://bringseanhome.org/>>.

<sup>80</sup> CRAWFORD, James R. State Responsibility. *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* cit., p. 522, item 23.

<sup>81</sup> ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público* cit., p. 338-339.

<sup>82</sup> Art. 31, 2001 ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

<sup>83</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno* cit., p. 664.

seja, violação a uma norma jurídica internacional e que esse ato seja imputável ao Estado, sendo possível lhe atribuir como consequência de sua maneira de proceder.<sup>84</sup>

O Estado, visto internacionalmente como entidade unitária, responde pelos atos dos Estados federados, como preleciona art. 9º da Resolução de Lausanne: o Estado federal é responsável pela forma como os estados federados atuam, não apenas se for contrário às suas próprias obrigações internacionais, mas também para as obrigações internacionais desses estados. Ele não pode invocar, para escapar dessa responsabilidade, o fato de sua constituição não lhe conferir o direito de controle sobre determinados Estados, nem o direito de exigir que cumpram suas obrigações.<sup>85</sup> Nessa senda, o desrespeito de um ente subnacional a um artigo de um tratado internacional fere o ordenamento internacional. Para Marcela Fonseca:

Eis o verdadeiro problema. Diante da expansão da atuação dos entes subnacionais no cenário internacional, como conviver sem uma regra que os obrigue a respeitar os acordos internacionais firmados por eles mesmos? E como fazê-los respeitar os tratados firmados por seus Estados federais? Como reprimi-los em caso de descumprimento? Como tornar esta relação direta diante dos sistemas internacionais de solução de controvérsias? Ou como forçar que os Estados o façam internamente, como uma espécie de direito de regresso? (FONSECA, 2013, p. 136).<sup>86</sup>

Complexo assegurar o cumprimento de uma norma internacional se quem firma o acordo internacional é o Estado federal e não seus seus entes, de forma direta. Conquanto os estados federados estejam representados no Congresso pelo Senado Federal, quando da promulgação do Decreto Legislativo, o seu cumprimento não respeitou a ordem interna.

A União é a responsável por obrigar os seus entes subnacionais a cumprirem os tratados internacionais. No presente estudo, vislumbramos que, na prática, sem

<sup>84</sup> ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público* cit., p. 340.

<sup>85</sup> *Resolução de Lausanne*. Institut de Droit International. “L’Etat fédéral est responsable de la manière d’agir des Etats particuliers, non seulement si elle est contraire à ses propres obligations internationales, mais encore si elle l’est aux obligations internationales qui incomberaient à ces Etats. Il ne peut invoquer pour se soustraire à cette responsabilité le fait que sa constitution ne lui donne ni le droit de contrôle sur les Etats particuliers, ni le droit d’exiger d’eux qu’ils satisfassent à leurs obligations” (tradução livre). Disponível em: <[http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1927\\_lau\\_05\\_fr.pdf](http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1927_lau_05_fr.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2017.

<sup>86</sup> FONSECA, Marcela Garcia. *Os entes federativos brasileiros frente ao direito internacional*. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo. p. 136.

olvidar da ressalva acima, a União renunciou à parte de jurisdição que era exercida pelos estados, ao firmar compromisso no sentido de que apenas o Estado de residência habitual é competente para o julgamento de demandas relacionadas ao mérito da guarda, porém, tal parcela não pertencia à União como pessoa jurídica de direito interno, pois compete aos juízes estaduais as causas que envolvam direito de família, como a guarda.

Nesse contexto, verifica-se uma incongruência sistêmica que prejudica a cooperação internacional, porquanto apenas um ente coopera e os demais agem de acordo com a legislação interna, gerando consequências internacionais.

A forma como a Convenção foi implementada internamente permite que as autoridades que representam os entes federais, ou seja, os juízes estaduais, possam iniciar o julgamento da causa, como no caso de uma ação de guarda proposta perante sua jurisdição. Apenas quando houver menção de lesão ao tratado, o caso será levado à corte federal que, consoante o modo como vem sendo aplicada, seria a competente para o caso.

Conforme já mencionado, essa situação contraria dos dispositivos da Convenção, uma vez que os Estados federais tomam decisões contrárias à Convenção.

Salienta-se, ademais, que os atos dos entes federados são considerados, em termos de responsabilidade do Estado, como os atos de qualquer de seus órgãos, sendo eles, dentro da divisão clássica de poderes, executivo, legislativo e judiciário. Outrossim, com relação ao poder judiciário, o Estado é internacionalmente responsável pelas decisões tomadas por seus tribunais, em violação ao direito internacional, seja pela denegação da justiça – quando os tribunais necessários para assegurar a proteção dos estrangeiros não existam, não funcionam ou não são acessíveis aos estrangeiros, seja por não oferecer garantias indispensáveis à boa administração da justiça.<sup>87</sup>

Outra definição mencionada por ACCIOLY (2017) é a de que existe denegação da justiça quando há recusa, demora injustificada ou abstenção de acesso aos

---

<sup>87</sup> Institut de Droit International, Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers. Article 5 L'Etat est responsable du chef de déni de justice: 1° Lorsque les tribunaux nécessaires pour assurer la protection des étrangers n'existent ou ne fonctionnent pas; 2° Lorsque les tribunaux ne sont pas accessibles aux étrangers; 3° Lorsque les tribunaux n'offrent pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice. Disponível em: <[http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1927\\_lau\\_05\\_fr.pdf](http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1927_lau_05_fr.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2017.



tribunais, insuficiência flagrante na administração da justiça, omissão em assegurar as garantias geralmente consideradas como indispensáveis à boa administração da justiça, ou julgamento manifestamente injusto”.<sup>88</sup>

Como poderemos constatar nos capítulos seguintes, o Estado brasileiro é considerado descumpridor da Convenção por meio da análise das estatísticas e dos relatórios de outros Estados-parte do acordo: em virtude da demora desarrazoada na tramitação da medida; das decisões internas na concessão da guarda quando já não detentor de competência para tanto; da extinção das ações sem julgamento de mérito quando do ingresso pela parte sem a participação da União, ou ainda, em decorrência da má administração da justiça quando da distribuição da competência interna na aplicação da Convenção.

Corroborando com esta visão, ACCIOLY (2017) cita a responsabilidade internacional do Estado, por atos do judiciário, quando houver denegação da justiça, sendo a impossibilidade para determinado estrangeiro de obter justiça ou a reparação de ofensa perante os tribunais de outro estado; decisão evidentemente contrária aos princípios universalmente aceitos de justiça; incompetência manifesta dos tribunais e juízes, e postergação das fórmulas essenciais do processo e dos direitos de defesa.<sup>89</sup>

Dessarte, não se pode negar que as decisões emanadas do judiciário podem comprometer obrigações internacionais às quais o Estado se encontre vinculado, incidindo em responsabilidade internacional, e que deveriam ser respeitadas.

#### **1.4 Interpretação advinda dos Trabalhos Preparatórios (*Travaux Préparatoires*) e a que fora realizada internamente**

A fim de facilitar a técnica de interpretação dos tratados, há uma regra, normalmente recepcionada, em especial nos últimos anos,<sup>90</sup> no sentido de que os

---

<sup>88</sup> ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público* cit., p. 385.

<sup>89</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>90</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alains. *Direito internacional público* cit., p. 238, citam a sentença arbitral de 17 de julho de 1986, caso franco-canadiano da Pesca furtiva no Golfo de São Lourenço e outros, que concedem mais peso aos trabalhos preparatórios na interpretação dos tratados.

trabalhos preparatórios da elaboração do pacto podem esclarecer seu sentido,<sup>91</sup> como meio suplementar de interpretação.<sup>92</sup>

Em relação à Convenção da Haia sobre Sequestro, os trabalhos preparatórios foram compostos por um questionário minucioso, enviado a diversos países, a fim de elucidar o fenômeno do rapto, isto é, como ele ocorria, em quais circunstâncias, qual a lei aplicável naquele momento, como se dava o instituto da guarda/tutela/custódia internamente e como se entendia a competência jurisdicional para julgamento das causas envolvendo tal celeuma.<sup>93</sup>

Questionou-se, outrossim, qual remédio entenderiam mais adequado a ser elaborado pela Convenção vindoura, dentre elas, a facilitação dos meios de execução; a criação de um tribunal internacional; o retorno imediato da criança, definir mais estreitamente a jurisdição das cortes; e conferir às cortes o poder de declinar da competência diante do abuso de um dos pais.<sup>94</sup>

Foi realizado um trabalho com estados federais e outros estados não juridicamente unificados visando à centralização dos julgamentos sobre a custódia numa única jurisdição, requerendo às cortes a renúncia do exercício de sua competência sobre questões sobre a custódia de determinada criança. Essa técnica havia sido apresentada pela Conferência Nacional de Comissários em Uniformização de Leis nos Estados Unidos, de onde resultou o Ato uniforme de jurisdição sobre a guarda de crianças de

---

<sup>91</sup> ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público* cit., p. 743.

<sup>92</sup> Artigo 32.º Meios complementares de interpretação. Pode-se recorrer a meios complementares de interpretação, designadamente aos trabalhos preparatórios e às circunstâncias em que foi concluído o tratado, com vista a confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31.º, ou a determinar o sentido quando a interpretação dada em conformidade com o artigo 31.º: a) Deixar o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) Conduzir a um resultado manifestamente absurdo ou incoerente.

<sup>93</sup> Atas e Documentos da Quadragésima Sessão, *Travaux Préparatoires*, p. 9-10. Disponível da Biblioteca do Palácio da Paz da Academia de Direito Internacional da Haia. Acesso em: 15 jun. 2017.

<sup>94</sup> 25. Would your country accept the inclusion of provisions in an international convention to be prepared which would be designed to prevent or deal with child abduction by the use of none or more of the possible methods mentioned in Part VII of the Report as follows: a) facilitating the enforcement of decisions?; b) creation of an international tribunal?; c)expediting the return of the child?; d)defining more narrowly the jurisdiction of courts?; e) giving the courts the power to decline jurisdiction for reasons of misconduct by a parent?

1969.<sup>95</sup> Percebeu-se que mais importante que a criação de um tribunal internacional, seria evitar julgamento conflitantes.<sup>96</sup>

Administrativamente, a escolha brasileira – de julgamento pelas cortes federais – foi realizada sem um ato legislativo interno, baseando-se na interpretação do Art. 109 da Constituição Federal.<sup>97</sup> Aparentemente, a competência para julgar tais casos estaria unificada na Justiça Federal, porém, não se levou em consideração que outras questões relacionadas à guarda remanesciam na Justiça Estadual, não havendo a centralização almejada nos trabalhos preparatórios.

Nota-se que os trabalhos preparatórios da Convenção já eram no sentido de que o mérito da causa não deveria ser apreciado, sobretudo porque durante as pesquisas

---

<sup>95</sup> DYER, Adair. *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* cit., p. 17.

<sup>96</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 47.

<sup>97</sup> “Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; II – as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País; III – as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; V-A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; VI – os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira; VII – os *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição; VIII – os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais; IX – os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar; X – os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o “*exequatur*”, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização; XI – a disputa sobre direitos indígenas. § 1º As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte. § 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. § 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

constatou-se que o abductor, ao chegar no local de refúgio, o faz na expectativa que as cortes lhe sejam favoráveis e lhe concedam um título jurídico sobre a criança e, nesse ponto, ele já teria obtido uma vitória,<sup>98</sup> pois conseguiu prolongar o procedimento.

No site da Secretaria de Direitos Humanos, o documento explicativo sobre a Convenção cita que “em praticamente todos os casos, quando o pedido de retorno é recebido, já há uma ação de guarda iniciada pela pessoa que removeu ou reteve a criança. A simples existência de uma decisão provisória de guarda não pode servir como obstáculo para que se decida ou não pelo retorno da criança”,<sup>99</sup> ou seja, admitimos a existência do problema e ele continua ocorrendo, vez que a partir dele outros percalços no cumprimento surgirão.

Assim, o principal escopo da Convenção é impedir que isso ocorra, porém, internamente não temos nenhum mecanismo que obste a conduta do abductor, o qual permanece com a possibilidade de ingressar com ação visando a um título jurídico que o “proteja”.

Nos últimos anos, algumas regiões da Justiça Federal normatizaram administrativamente o julgamento da questão, centralizando-a em algumas seções,<sup>100</sup> ou seja, diminuindo o número de juízes que lidariam com as questões a fim de torná-los especialistas. No entanto, isso em nada altera o panorama existente da dupla competência e da pendência de outras questões relacionadas à custódia na Justiça Estadual.

---

<sup>98</sup> DYER, Adair. *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* cit., p. 39.

<sup>99</sup> BRASIL, Ministério dos Direitos Humanos. *Adoção e sequestro internacional*. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/sequestro-internacional/arquivos-subtracao/convencao-de-haia-de-1980>>. Acesso em: 25 maio 2017.

<sup>100</sup> O TRF da 2ª Região, por meio da Resolução 63/2012 conferiu aos Juízos das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas Federais Cíveis da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e pelo juízo da 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Espírito Santo, o julgamento das questões relacionadas com a Convenção da Haia sobre Sequestro, assim como O TRF da 4ª Região, por meio da Resolução 103/2014, determinou que seria pelas 1ªs Varas das Justiças Federais do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina e Paraná.

## 1.5 A interpretação interna e o Relatório Elisa-Perez Vera

A Convenção foi adotada em 24/10/1980 pela 14ª Sessão da Conferência Internacional da Haia, sendo votada por unanimidade pelos Estados que estavam presentes<sup>101</sup> e aberta a Estados que não são membros da Conferência da Haia.

O escopo do relatório foi de explicitar os objetivos do texto que será citado e aplicado, mostrando seus princípios, por meio do desenvolvimento das ideias que levaram à escolha destes no lugar de outros<sup>102</sup> e, também, suprir com comentários detalhados àqueles que aplicarão a convenção, servindo de guia, auxiliando na interpretação. Explicam BEAUMONT e MCELEAVY (1999) que este relatório foi elaborado a partir de uma visão judicial, providenciando esclarecimentos da Convenção, conquanto não possua um caráter vinculativo, uma vez não aprovado ao término da 14ª Conferência, o relatório é amplamente reconhecido pela comunidade internacional, tanto que disposto no site oficial da Conferência.

O relatório é dividido em duas partes, sendo elas um estudo dos princípios e a análise pontual dos artigos. O documento menciona como características gerais da Convenção o compromisso com dois conceitos, quais sejam: a proteção de uma situação que foi alterada pela remoção ilegal da criança e a garantia do respeito a relações jurídicas subjacentes. Nesse ponto, explica-se que a Convenção não se refere essencialmente ao direito de guarda, ou ao mérito da questão, contudo, será necessária sua análise para se aplicar o tratado.

Nos termos do relatório, o objetivo da Convenção se confunde com o próprio problema, isto é, o aumento de casos de sequestros, porém não se olvida de questões como o interesse da criança. O problema central é definido como a tentativa de se estabelecer artificialmente um vínculo jurisdicional de nível internacional como o objetivo de obter a guarda da criança.<sup>103</sup> Há várias formas disso acontecer, porém devem conter dois elementos: a remoção do ambiente habitual do qual havia o direito de guarda exercido legalmente (por lei ou decisão judicial ou administrativa) por alguém e a

---

<sup>101</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report*. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2017. 1982. 23 Estados estavam presentes, p. 426.

<sup>102</sup> Idem, p. 427.

<sup>103</sup> Idem, p. 428.

retenção ilícita, como a recusa ao retorno ao ambiente habitual depois de o guardião ter permitido a saída.

Para a Convenção, não importa o título jurídico subjacente ao exercício do direito de guarda, pois isso não altera a realidade sociológica do problema. O abductor, geralmente um dos genitores do infante que pratica o ato, espera conseguir a guarda perante as autoridades do local de refúgio, ou nada faz. A Convenção, segundo o relatório, tenta evitar a vantagem do abductor de escolher o juízo que, a princípio, lhe seria mais favorável, isto é, evita a consolidação da situação de fato. Assim, o problema central que a Convenção lida é com o *forum shopping*,<sup>104</sup> ou seja, o indivíduo poderia alterar a aplicação da lei e obter decisão favorável a ele.

Malgrado essa decisão tenha efeito limitado, trata-se de um título jurídico suficiente para legalizar uma situação e que nenhum sistema jurídico desejava produzir.<sup>105</sup> Uma maneira seria privá-lo de seus efeitos práticos jurídicos, razão pela qual o Art. 1º<sup>106</sup> estabelece a determinação do retorno ao *status quo ante*. O objetivo primevo é o retorno imediato para que a autoridade da residência habitual possa decidir sobre a questão.

O regresso descrito no art. 1º se conecta com o desejo de estabelecer a situação anterior e a alínea “b” apregoa o nível preventivo proposto pela Convenção, ou seja, respeito efetivo ao direito de guarda e ao acesso, no sentido do direito de visita. Caso realmente isso tivesse sido respeitado, levaria ao desaparecimento da causa que levou à subtração.

Diante desse quadro, podemos constatar que a celeuma central se consubstancia na produção de um título jurídico equivocado. Destarte, a primeira medida, como consectário lógico, é tentar evitá-lo. E isso seria possível quando da apreciação do pedido de guarda pela Justiça Estadual, em cooperação com a autoridade central, com a possibilidade de análise de alguma pendência jurisdicional no Estado de residência habitual. Hipoteticamente, embora não seja tradição dos países de *civil law*,

---

<sup>104</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 429.

<sup>105</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>106</sup> “Artigo 1º A presente Convenção tem por objetivo: a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.”

dizer o *forum non conveniens*, doutrina que permite discricionariedade no exercício de jurisdição,<sup>107</sup> ou ainda, utilizando da nossa própria legislação, julgar o processo extinto, sem julgamento de mérito, pela falta de interesse de agir, na modalidade da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a justiça brasileira seria incompetente para julgamento da questão nos termos da Convenção, ao se obter no processo elementos que demonstrem lesão ao tratado.

Como isso poderia ser feito? A autoridade central deve agir preventivamente acima de tudo e, neste ponto, falha em não imiscuir todas as autoridades envolvidas na resolução do caso. Há uma lacuna no sistema quando da interpretação e do cumprimento da Convenção. Continua-se a permitir a produção do título jurídico errôneo, sob o manto da impossibilidade da denegação da justiça, e por conta de a medida de urgência convencional tramitar na Justiça Federal, o que faz a questão se tornar um círculo vicioso.

A Convenção não especifica os meios de ser empregada pelos Estados contratantes com relação ao direito de guarda existente em outro Estado, a não ser indiretamente com o retorno. O *forum shopping*<sup>108</sup> se estabelece entre a hipotética nova residência habitual e a antiga – aqui haveria o conflito de jurisdição, ou seja, a competência internacional dos tribunais nacionais – e a medida deverá ser aplicada entre eles. A autora do relatório repisa o fato de o objetivo ser considerado em duas vertentes, a o retorno ao *status quo ante* e o respeito à guarda, que possui o aspecto preventivo.<sup>109</sup>

Outro princípio, que é uma das pedras de toque da Convenção, diz respeito ao melhor interesse da criança, conceito vago, que mais se aproxima de um paradigma sociológico que jurídico. Poderia derivar das particularidades de uma cultura, ou mesmo manter a criança com o abductor. Não se pode ignorar que o recurso às autoridades internas tem o risco de expressar particularidades culturais, sociais, etc. Embora a Convenção não conceitue, o relatório o coloca no sentido de ser o objetivo da

---

<sup>107</sup> SILBERMAN, Linda J. Cooperative efforts in private international law on behalf of children: the Hague Children's Conventions. *Recueil des Cours*, [s.l.: s.n.], v. 323, p. 153, 2006. The doctrine of *forum non conveniens* – permitting a forum to refuse to exercise its jurisdiction when an alternative forum is more appropriate – is a feature in many common law countries.

<sup>108</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 59, “a escolha da jurisdição que lhe seria mais favorável”, prática do *forum shopping* em matéria de família.

<sup>109</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report cit.*, p. 430, nota 18.

Convenção, considerado nas suas duas vias: preventiva e repressiva, isto é, o melhor para a criança é o retorno ao ambiente em que se desenvolvia.

Nota-se, aqui, que quando do cumprimento da Convenção, à luz da responsabilidade internacional que lhe compete, o Estado brasileiro não observa o objetivo preventivo, vez que não inclui na cadeia da consecução do tratado o potencial causador da lesão – aquele que prolata o título jurídico imperfeito, isto é, o juiz estadual.

Outro ponto crucial que o relatório analisa constitui as exceções ao retorno imediato, as quais estão descritas no Art. 13 da Convenção,<sup>110</sup> no sentido de que o retorno não será decretado quando não ficar comprovado o exercício do direito de guarda por aquele que pleiteia a medida ou, ainda, que ele tenha consentido com a mudança, ou quando o retorno puder trazer prejuízo de ordem física ou psicológica à criança. O parágrafo único determina que a opinião da criança seja levada em consideração, desde que a idade e o grau de maturidade permitam, caso expresse sua negativa. Nesse ponto, o juiz deve utilizar de certa discricionariedade.<sup>111</sup>

O Artigo 20<sup>112</sup> ainda traz uma *public policy clause*,<sup>113</sup> a qual estabelece que o retorno não deverá ser determinado quando não for compatível com os princípios de direitos fundamentais e com a proteção dos direitos humanos. Essa cláusula, explica o relatório, não é comum às convenções de direito privado e, por meio dela, *a priori*, o Estado poderia negar o retorno com aplicação da lei interna, sem levar em consideração as exceções expressas do art. 13, o que levaria à negação da jurisprudência do país de

---

<sup>110</sup> “Artigo 13. Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o e retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.”

<sup>111</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 432, nota 30.

<sup>112</sup> “Artigo 20. O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.”

<sup>113</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 433 nota 31.



residência. Assim, o relatório explica que as cláusulas devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de tornar a Convenção letra morta.<sup>114</sup>

O capítulo II do relatório menciona a natureza da Convenção como sendo um instrumento de cooperação entre autoridades, buscando prevenir a remoção internacional da criança, criando um sistema de estreita cooperação entre as autoridades judiciais ou administrativas,<sup>115</sup> baseado nos dois objetivos: pronta devolução e respeito ao direito de guarda. Por essa visão, deve-se proceder a uma análise das autoridades brasileiras que foram envolvidas no cumprimento da Convenção quando da internalização do tratado pelo Estado brasileiro e constatar se a interpretação interna foi a mais profícua em termos da satisfação do pacto.

O relatório explicita que a Convenção possui natureza autônoma,<sup>116</sup> porém não obsta seja aplicada em conjunto com outros tratados, e não se trata de um tratado sobre o reconhecimento ou a execução de decisões de custódia ou guarda, casos em que, internamente, o cumprimento poderia ocorrer por meio da carta rogatória, homologação de sentença estrangeira ou pelo auxílio direto *stricto sensu*, apregoado pelo novo CPC.

Nesse passo, a Convenção é desenhada para trazer soluções rápidas e prevenir a consolidação de situações ilegais.<sup>117</sup> Para tanto, criou-se a figura da Autoridade Central, porém num sistema misto,<sup>118</sup> com a permissão do acesso direto dos indivíduos, em razão do fato de, ao lado dos deveres ínsitos à Autoridade Central, há obrigações peculiares às autoridades judiciais e administrativas.

Nesse contexto, a autora afirma que seria um erro clamar ter construído uma convenção para conter o sequestro internacional de crianças sem considerar a importância do papel desempenhado pelas autoridades judiciais e administrativas internas no que concerne à proteção de menores. Nas suas palavras:

Em suma, incumbe às autoridades competentes de cada Estado decidir sobre questões de custódia e proteção de menores; é para eles que a Convenção confiou a responsabilidade de resolver os problemas que surgem, quer se trate do regresso de uma criança retirada injustamente

---

<sup>114</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 434 nota 34.

<sup>115</sup> *Idem*, p. 435 nota 35.

<sup>116</sup> *Idem*, p. 436 nota 38.

<sup>117</sup> *Idem*, nota 40.

<sup>118</sup> *Idem*, p. 437 nota 43.

ou retida, ou organizando o exercício dos direitos de acesso. Assim, a Convenção adota a exigência de segurança jurídica que inspira todas as leis internas a este respeito. De fato, embora as decisões relativas ao regresso das crianças não prejudiquem de modo algum os méritos de qualquer questão de custódia (ver artigo 19.º), influenciarão em grande medida a vida das crianças; tais decisões e essas responsabilidades pertencem necessariamente, em última instância, às autoridades que ordinariamente têm jurisdição de acordo com o direito interno.<sup>119</sup>

E se a Convenção é aberta e permite que sua aplicação se amolde à legislação interna de cada país, o relatório determina expressamente que o tratado seja aplicado exatamente pelas autoridades competentes para decidir sobre questões de guarda e proteção de menores, de acordo com a lei interna, uma vez que tem como pedra angular o princípio da segurança jurídica, pois, embora a questão de fundo não seja julgada, influenciará em grande medida a vida das crianças e as autoridades aptas a apreciar a questão deverão ser aquelas que o fazem na jurisdição interna.

Percebe-se já, mesmo numa análise perfunctória, que tal direcionamento não foi observado quando da internalização do tratado, como também não é mencionado nos manuais nacionais sobre a matéria. Ultrapassou-se a recomendação, porém não se tratam de medidas que permitem discricionariedade administrativa de forma livre. Para o real cumprimento da obrigação internacional, a interpretação deve ser de acordo com o que discutido pelas comissões e resumido no relatório.

Cita o relatório que a Convenção não negligenciou quanto às diferenças com relação à organização interna dos países contratantes, por isso não define a estrutura nem a capacidade de agir as autoridades centrais e ainda explica a possibilidade da criação de mais que uma autoridade central, desde que uma fique responsável pelo repasse das informações. Quem deverá fazê-lo é a lei interna. Isso significa que as

---

<sup>119</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 438. “*In fine*, it is for the appropriate authorities within each State to decide questions of custody and protection of minors; it is to them that the Convention has entrusted the responsibility of solving the problems which arise, whether they involve the return of a child wrongfully removed or retained or organizing the exercise of access rights. Thus, the Convention adopts the demand for legal certainty which inspires all internal laws in this regard. In fact, although decisions concerning the return of children in no way prejudice the merits of any custody issue (see article 19), they will in large measure influence children's lives; such decisions and such responsibilities necessarily belong ultimately to the authorities which ordinarily have jurisdiction according to internal law” (tradução nossa).

tarefas poderão ser executadas pela própria autoridade central, assistentes ou intermediários.<sup>120</sup>

Nestes termos, um olhar sobre a jurisprudência produzida por nossas cortes federais mostra a existência de julgamentos sem análise do mérito de pedidos, quando a parte não estiver acompanhada no pólo ativo da autoridade central,<sup>121</sup> representada pela AGU, o que lesiona o Art. 30 da Convenção, o qual apregoa que todo pedido deve ser admitido.<sup>122</sup> O Art. 28 preleciona que a autoridade central pode solicitar procuração para agir em nome da parte, fato esse incompatível com a atuação da Advocacia Geral da União (AGU), que não pode defender interesses privados.<sup>123</sup> De acordo com BEAUMONT; MCELEAVY (1999, p. 256), no Artigo 21, o uso da palavra “pode” assegura que as autoridades não estão obrigadas a iniciar ou assistir na instituição de processos com a visão de organizar ou proteger o direito de acesso, ao contrário, as autoridades têm a discricionariedade de escolher as medidas que entendam cabíveis.<sup>124</sup>

A segunda parte do relatório analisa pontualmente artigo por artigo a fim de elucidar e melhorar a aplicação da convenção. A autora explica que o Artigo 2º da Convenção traz um dever geral, diferente da obrigação de alcançar um resultado, o que

---

<sup>120</sup> Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, art. 7.

<sup>121</sup> V. TRF 1ª Região, AC 2009.38.13.007095-0, 002650-47.2009.4.01.3813, TRF 2ª Região 2005.51.01.014039-2.

<sup>122</sup> “Artigo 30. Todo o pedido apresentado às autoridades centrais ou diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de um Estado Contratante nos termos da presente Convenção, bem como qualquer documento ou informação a ele anexado ou fornecido por uma Autoridade Central, deverá ser admissível para os tribunais ou para as autoridades administrativas dos Estados Contratantes.”

<sup>123</sup> “Artigo 28. A Autoridade Central poderá exigir que o pedido seja acompanhado de uma autorização escrita dando-lhe poderes para agir em nome do requerente ou para nomear um representante habilitado a agir em seu nome.”

<sup>124</sup> “Artigo 21. O pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à Autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retomo da criança. Às Autoridades Centrais, incumbe, de acordo com os deveres de cooperação previstos no Artigo 7, promover o exercício pacífico do direito de visita, bem como o preenchimento de todas as condições indispensáveis ao exercício deste direito. As autoridades centrais deverão tomar providências no sentido de remover, tanto quanto possível, todos os obstáculos ao exercício desse mesmo direito. As Autoridades Centrais podem, diretamente ou por meio de intermediários, iniciar ou favorecer o procedimento legal com o intuito de organizar ou proteger o direito de visita e assegurar a observância das condições a que o exercício deste direito esteja sujeito.”

normalmente se encontra nas convenções.<sup>125</sup> Consoante a cartilha da AGU, tratam-se de obrigações recíprocas entre os Estados.<sup>126</sup> Tal explicação se dá no sentido de caracterizar a Convenção como um tratado contrato e justificando o interesse próprio da União, o que acreditamos ser inexistente, já que não há pretensão resistida por parte dos outros Estados.

L.J. BALCOMBE apud BEAUMONT e MCEALEAVY, entende que a Convenção não traz um sistema nem inquisitorial nem adversarial, considerando-a *sui generis*.<sup>127</sup> Cumpre ressaltar que, no sistema interno, nosso processo civil é de natureza mesclada adversarial e inquisitorial,<sup>128</sup> o que permite perfeitamente sua aplicação. No entanto, da forma como internalizada, amolda-se à jurisdição contenciosa, e não à voluntária, na qual não haveria conflito entre as partes,<sup>129</sup> de modo que, como explicado acima, a União não possuiria interesse de agir.

Com essa explicação, podemos chegar à conclusão de que a Convenção mais se aproxima de um tratado-lei que de um tratado-contrato,<sup>130</sup> pois não há imposição do alcance de um resultado, mas a adoção de medidas que possam meramente levar a tais resultados,<sup>131</sup> com a edição de regras objetivamente válidas. Esse é o entendimento também de parte da doutrina, ao definir a natureza da Convenção como “auto-executória”.<sup>132</sup>

---

<sup>125</sup> “Artigo 2º. Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.”

<sup>126</sup> AGU. *Combate à subtração internacional de crianças a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças*. Brasília: 2011, p. 6.

<sup>127</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCEALEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 256.

<sup>128</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. II, p. 234.

<sup>129</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 3 v., p. 155.

<sup>130</sup> Ao contrário do posicionamento sustentado por Carmen Tiburcio, que justifica a legitimidade da União se extrai da alínea f do art. 7, na expressão “dar ou favorecer a abertura de processo judicial, ou seja, para autora a União teria uma posição subjetiva consistente em um dever de dar início, como nos tratados-contratos.

<sup>131</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 444, nota 62.

<sup>132</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Guarda internacional de crianças*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 149.

No que concerne ao Artigo 3º, salienta-se a previsão-chave da Convenção, a qual fixa as condições de sua aplicação. Para tanto, deve haver concomitantemente: direito de guarda atribuído legal ou judicialmente pelo Estado de residência habitual e exercício atual desse direito de guarda antes da remoção.<sup>133</sup>

A regra de conexão, ou seja, a lei aplicável é a da residência habitual. Nesse ponto, a Convenção quebrou com a tradição da Conferência da Haia até 1955,<sup>134</sup> em aplicar a lei referente à nacionalidade, tida como determinadora do estatuto pessoal.<sup>135</sup> A guarda pode emanar de um título jurídico ou da lei. A interpretação que se dá é bem abrangente, sobretudo porque o número de casos que a criança é removida antes de uma decisão judicial é muito frequente.<sup>136</sup> A autora menciona que devemos utilizar da regra básica de interpretação de tratados, ou seja, o termo contido no pacto deve ser interpretado no contexto dele e tendo em conta o objetivo e o fim perseguido pelo instrumento.<sup>137</sup>

O relatório alberga, no Capítulo II, explanação sobre a figura da Autoridade Central e explica que a ideia prevalente durante os trabalhos foi a de que o fator determinante seria a existência de várias organizações territoriais para a proteção de menores, para os casos de Estados Federais e Estados com mais de um sistema legal.<sup>138</sup>

Mais uma vez, ao se aferir à aplicação da Convenção internamente, percebemos que se ultrapassaram princípios basilares de hermenêutica, bem como

---

<sup>133</sup> “Artigo 3º. A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando: a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. O direito de guarda referido na alínea “a” pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.”

<sup>134</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 452.

<sup>135</sup> A Conferência também adotou o critério da residência habitual para a Convenção de 1956 sobre a lei aplicável às obrigações alimentares em relação aos filhos, na Convenção de 1973 sobre a lei aplicável às obrigações alimentares em relação a parentes, na de 1996 na convenção sobre a competência, lei aplicável reconhecimento, a execução e a cooperação em matéria de responsabilidade paterna e medidas de proteção das crianças e na proteção de adultos de 1999.

<sup>136</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 446, nota 678.

<sup>137</sup> Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, Artigo 31 Regra Geral de Interpretação 1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

<sup>138</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 453, nota 87.

pilares democráticos constitucionais, como a Federação, isto é, houve desrespeito à forma de constituição do Estado. Tratou-se de implementar a Convenção como se o Estado brasileiro fosse unitário, seja com a criação de somente uma autoridade central, seja pelo fato de passar por cima das organizações que prestam cuidados aos menores e fazem parte da esfera estadual, como, por exemplo, os conselhos tutelares, os abrigos, etc, cuja fiscalização é realizada pelo juiz estadual.

A autoridade central, nos termos do art. 7º, é resultante da mistura do anseio de delegações que almejavam uma autoridade central forte, com amplos poderes de iniciativa e de delegações que viam a autoridade central como mecanismo administrativo de promover a ação pelas partes.<sup>139</sup> De qualquer forma, permitiu-se a flexibilização para atuar de acordo com a lei que iria operar. Destarte, compete à autoridade central escolher, agindo de acordo com o direito interno e no espírito do dever geral de cooperação.

A Convenção permite aos Estados decidir sobre os meios adequados para sua execução, embora traga claramente suas principais obrigações. Com relação à atuação da autoridade central, a alínea “f” do referido artigo traz a expressão “dar início ou favorecer a abertura de procedimento judicial ou administrativo”. Nesse ponto, a autora explica que a autoridade central só dará início se a lei interna permitir, o que não era o caso em nossa legislação.

De acordo com a cartilha da AGU, a União teria legitimidade ordinária, pois atua em nome próprio na consecução das obrigações internacionais, nos seguintes termos: “a União atua como legitimada ordinária, defendendo interesse próprio, de

---

<sup>139</sup> Artigo 7º. As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção. Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para: a) localizar uma criança transferida ou retida ilegalmente; b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas; c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável; d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança; e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção; f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retorno da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita; g) acordar ou facilitar, conforme às circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado; h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança; i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

natureza pública, qual seja, o cumprimento de obrigações assumidas pela República Federativa do Brasil estabelecidas em convenção internacional. A atuação da AGU não decorre de interesse privado de um dos pais da criança”.<sup>140</sup>

Porém, como dito alhures, não se trata de uma obrigação de resultado, confundindo-se, assim, a atuação da União como sujeito de direito internacional, a qual tem legitimidade para representar a República Federativa do Brasil nos assuntos internacionais, e a União como pessoa jurídica de direito público interno, a qual tem os mesmos deveres e obrigações que os demais entes da Federação. De outra banda, não há pretensão resistida por parte de um outro Estado contratante, ao revés, caminham seguindo a mesma direção, isto é, o superior interesse da criança de ter seu caso julgado no país de residência habitual.

Quando a República assume um compromisso internacional, todos os entes devem estar alinhados para seu efetivo cumprimento. Consoante afirma o relatório, a Convenção deve obedecer à legislação interna e se amoldar a ela, em termos técnicos, e caso não haja legislação compatível, recomenda-se a criação de novas leis.

Administrativamente, a interpretação dada à Convenção lesiona-a, porque peca na observância de seus objetivos, como também macula o pacto federativo e a legislação interna.

A União não está representando seu nacional internacionalmente, como na representação diplomática, cujo interesse é próprio, seu.

Uma outra posição oposta, sustenta Natália Camba MARTINS (2013), no sentido de que se trata da proteção da criança no cenário internacional, ramo que se insere na proteção dos direitos humanos, o qual difere da proteção diplomática tradicional aos cidadãos de um Estado, pois enquanto esta se relaciona a uma faculdade estatal, discricionária, a proteção da criança gera obrigações de caráter objetivo para os países, ampliando o alcance protetivo, que vai além da tradicional proteção diplomática.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> AGU. Combate à subtração internacional de crianças. A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, p. 9. Disponível em: [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/157035](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035). Acesso em 20/04/2017.

<sup>141</sup> MARTINS, Natália Camba. *Subtração internacional de crianças* cit., p. 25.

Fosse categoricamente aceito tal posicionamento, a Convenção sobre Adoção<sup>142</sup> deveria seguir os mesmos moldes e, como consectário, ter suas ações propostas pela União, por meio da AGU, com o trâmite perante a Justiça Federal. Contudo, a implementação da Convenção sobre Adoção ocorre toda perante a Justiça Estadual. Destarte, o interesse para propor ação tampouco se justifica, porque, como dito, a obrigação de cooperar é geral, e o interesse específico é o particular, que não se garante como interesses superiores da Nação.<sup>143</sup>

Nosso processo civil conceitua que age em nome próprio quem defende direito próprio, sendo o caso da legitimação ordinária. Permite-se tão somente a legitimação extraordinária quando decorrer da natureza jurídica da relação jurídica ou quando vir expressamente em lei.

Do exposto, a União não age com legitimação ordinária, uma vez que o interesse da parte não pode ser tido como superior interesse da nação, como também não atua legitimada extraordinariamente, vez que não há lei ou relação jurídica que a embase. Destarte, referido argumento para sustentar a competência da Justiça Federal pela atuação da União mediante Advocacia Geral da União não é provido da robustez necessária apto a obstar o trâmite pela Justiça Estadual.

## **1.6 A interpretação interna e o Guia de Boas Práticas, também como método suplementar de interpretação**

Desenvolvido, assim como o relatório Elisa Perez-Vera, no auxílio à implementação da Convenção e da criação da autoridade central e seus mecanismos de funcionamento, o guia de boas práticas é dividido em quatro partes, sendo elas: Parte I: Prática das Autoridades Centrais; Parte II: Medidas de execução; Parte III: Medidas preventivas; Parte IV: Execução; e sendo complementado por ainda dois

---

<sup>142</sup> BRASIL, Presidência da República. *Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional*, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. DECRETO n° 3.087, DE 21 DE JUNHO DE 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3087.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm). Acesso em: 26/05/2017.

<sup>143</sup> TIBURCIO, Carmen. A competência da Justiça Federal em matéria de direito internacional – Notas sobre o art. 109, III, da Constituição Federal. *Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região – EMARF*, v. XV, p. 99-115, 2011, p. 104 citando Marcelo Caetano, *D. constitucional*, v. II, 1987, p. 431.



documentos: Direito de Visita a Crianças – Princípios Gerais – e Guia de Boas Práticas e Mediação.

Na primeira parte, o guia de boas práticas trata da Autoridade Central e esclarece os princípios-chave que devem nortear seus trabalhos, dentre eles, que a Autoridade Central, que será implementada progressivamente, deve receber recursos e poderes internamente para o seu bom andamento, bem como que as Autoridades Centrais e demais autoridades envolvidas devem cooperar entre si, sobretudo na comunicação de informações, sendo estas pautadas na transparência. Determina, outrossim, que referido órgão se calcará na consistência de seus membros, os quais, caso não forem permanentes, deverão confeccionar manual de procedimento a ser seguido uniformemente por todos. Por fim, salienta a necessidade de encabeçamento de procedimentos expeditos quando da execução da Convenção.

Nesse sentido, afere-se que a continuidade na equipe é essencial, bem como na importância da consistência na interpretação da Convenção, pois embora alguns termos não coincidam com aqueles do âmbito interno, por exemplo, direitos de custódia, deve-se retirar seu significado pelas definições, estrutura e propósito da Convenção.

A rapidez, o Guia explica, está na essência da Convenção<sup>144</sup> e a falha em agir prontamente diminui os anseios do tratado. Por conta disso, muitos Estados contratantes expressaram preocupação com relação a atrasos, assim como excessivos e complexos procedimentos usados pelas Autoridades Centrais para processar os casos e enviá-los às cortes. Assim, impõe-se o desenvolvimento de procedimentos legais e administrativos claros e efetivos, o que deveria ser feito já no início da implementação da Convenção.

Contudo, não é o que se constata quando na implementação interna. Pesquisando-se a jurisprudência, nota-se que as medidas, os autores, as decisões, a competência, tudo possui um revés, e foram contruídos empiricamente. Inexistiu uma interpretação uniforme ou legislação prévia para que a integração inicial fosse mais tranquila.

---

<sup>144</sup> Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part I – Central Authority Practice, 2003. p. 19.

Ao que se refere ao nosso estudo, a produção do título jurídico equivocado, quando da propositura da ação de guarda perante a Justiça Estadual, desemboca, por muitas vezes, no conflito de competência entre as justiças e gera percalços e atrasos, o que prejudica sobretudo o cumprimento da Convenção.

Deve-se mencionar que os primeiros estudos realizados pela Conferência, com auxílio do serviço social internacional, foram no sentido de que a grande maioria dos casos de raptos, em torno de 50%,<sup>145</sup> ocorriam antes de uma decisão referente à guarda, o que legitima, ainda mais, o presente estudo.

O Guia sinaliza que o escritório da Autoridade Central deva ter conexão com o problema central da Convenção, bem como deverá conter vínculos fortes com a justiça interna e o sistema de bem estar local, e ainda menciona o caso da designação da Autoridade Central em estados federais,<sup>146</sup> como é nossa situação. Afirma que os Estados Federais são livres para apontar mais de uma Autoridade Central, porém, em se adotando tal modelo, deverá designar uma Autoridade Central, ou, uma Superautoridade Central,<sup>147</sup> consoante Art. 6º da Convenção.<sup>148</sup>

A segunda parte do Guia diz respeito às medidas de implementação e, no que toca ao nosso trabalho, determina, se possível, a concentração da jurisdição a fim de proporcionar a acumulação de experiência entre os juízes envolvidos, bem como desenvolver confiança mútua entre juízes e autoridades centrais de diferentes sistemas legais, para que haja um alto nível de interdisciplinariedade na compreensão dos objetivos da Convenção, o que levará à mitigação de atrasos e garantirá consistência na prática dos juízes e advogados.<sup>149</sup>

---

<sup>145</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 8.

<sup>146</sup> Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part I – Central Authority Practice, p. 25.

<sup>147</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças* cit., p. 132.

<sup>148</sup> Artigo 6º. Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção. Estados federais, Estados em que vigorem vários sistemas legais ou Estados em que existam organizações territoriais autônomas terão a liberdade de designar mais de uma Autoridade Central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado.

<sup>149</sup> Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part II – Implementing Measures, 2003, p. 29.

Em 2005, sobreveio a terceira parte do guia, cujo escopo foi aclarar quais medidas preventivas os Estados Contratantes poderiam adotar, em especial, administrativamente, com relação às fronteiras e passaportes.<sup>150</sup>

No tocante ao procedimento judicial, reafirmou que o acesso à justiça é de suma importância a ambos os genitores, notadamente quando houver risco de sequestro futuro, isto é, permitir a ambos os pais a possibilidade de obter ou modificar, bem como reconhecer ou executar medidas necessárias à prevenção do risco.<sup>151</sup>

Nesse diapasão, supondo que um dos pais almeje viajar com o filho, porém o outro se opõe de forma desarrazoada, essa medida preparatória, preventiva, poderia ser vislumbrada, no direito interno, como uma cautelar inominada, uma autorização judicial, intentada por um dos pais no intuito de se resguardar do risco.<sup>152</sup> Tendo em vista que a Convenção ainda não foi maculada, tal medida tramitaria, no sistema brasileiro, na Justiça Estadual, donde se afere, uma vez mais, a ausência de simetria e a dificuldade para a parte de solucionar seu problema no sistema judicial brasileiro.

Em 2010, o Guia recebeu a quarta parte, relativa aos meios de cumprimento da Convenção, repisando, uma vez mais, a necessidade de concentração da jurisdição em algumas cortes, ressaltando os casos nos quais a ordem ocorra em tribunal diferente daquele que dará o cumprimento, sendo que este, então, deverá ter maior proximidade com o local dos fatos, onde a execução ocorrerá.<sup>153</sup>

Preocupou-se também no tocante ao serviço social prestado no momento do cumprimento da ordem, o qual também deverá ser especializado com o contexto do problema familiar.<sup>154</sup> Na Justiça Federal, a escassez de assistentes sociais e psicólogas é notória, de modo que o serviço de constatação social que deveria ser realizado por eles

---

<sup>150</sup> Por aqui, editada a Resolução 131/2011, CNJ, regulamentado a saída da criança na companhia de um dos pais, de ambos ou sozinho, sempre com autorização daquele que não estiver presente.

<sup>151</sup> Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part III – Preventive Measures, 2005, p. 31.

<sup>152</sup> A autora, como magistrada, recebeu em seu gabinete, no ano de 2017, dois advogados que lhe consultaram a respeito dessa questão.

<sup>153</sup> Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part IV – Enforcement, 2010, p. 11 A concentration of jurisdiction to order enforcement measures, with the ensuing specialisation, expertise and familiarity with the Convention may speed up the handling of the case. However, proximity to the location of the child and thus to the place of enforcement might assist the court in selecting the appropriate measures and, if necessary, co-operating with the local enforcement officers or supervising them.

<sup>154</sup> Idem, p. 13.

acaba sendo executado por oficiais de justiça comuns, diferenciando na Justiça Estadual, a qual já possui um aparato estatal nesse campo, por conta da tradição no julgamento das questões afetas à família e à infância.<sup>155</sup>

Por fim, o Guia, entre outras considerações que não são pertinentes ao nosso estudo, indica que os Estados devem limitar as possibilidades recursais e outros desafios legais, ou seja, tudo que possa ser utilizado como tática de retardamento da ordem.<sup>156</sup>

### 1.7 Procedimento estabelecido para o retorno

A Convenção da Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças é considerada, por parte da doutrina, como auto-executória, ou seja, não haveria, inicialmente, necessidade de legislação interna imprescindível à sua aplicação, podendo, a partir do momento em que o Estado a adere, ser imediatamente aplicada. Constatou-se, todavia, que em alguns Estados, a legislação de implementação colaborou para o sucesso de seu cumprimento, ou, ao menos, auxiliou a consecução de seus mecanismos.

Como premissa maior, o tratado apregoa que um dos objetivos visados se trata do retorno imediato da criança, isto é, busca-se o *status quo ante* àquela situação, trazendo de volta o infante ao país de residência habitual. Para tanto, a Convenção não estipula de forma hermética ou específica o procedimento a ser seguido.

O relatório Elisa-Perez e o Guia de Boas Práticas sugerem que seria de bom tom legislação sobre o tema, a fim de facilitar a execução da medida, porém, em caso de ausência, os Estados deveriam utilizar-se da medida mais célere que possuírem dentro de suas próprias legislações.

No Brasil, embora tenhamos decreto-lei sobre a Autoridade Central, inexistente lei específica para esse procedimento de retorno. Não havia procedimento especial que

---

<sup>155</sup> Em contato telefônico com o Magistrado José Roberto Nogueira Nascimento, da Vara da Infância de Marília, São Paulo, este informou ter sido procurado pelos juízes federais de sua Comarca, para que cedesse sua equipe multidisciplinar a fim de acompanhar um caso da Convenção da Haia sobre Sequestro, uma vez que aquela Seção Judiciária não possuía recursos humanos nesse sentido. Da mesma forma, a Juíza Federal Substituta da Seção Judiciária de Bauru Maria Catarina Souza Martins Fazzio relatou as dificuldades no trâmite dos procedimentos fundados na Convenção sobre Sequestro à míngua de assistentes sociais e psicólogos atuando na Justiça Federal.

<sup>156</sup> Idem, p. 17.

se amoldasse exatamente às exigências do tratado. O que tínhamos à disposição em termos de procedimento ágil, especial, quando da ratificação do acordo, eram as tutelas cautelares e o mandado de segurança. As tutelas cautelares, com o Novo Código de Processo Civil, perderam um pouco da importância, haja vista a instrumentalidade pela qual o processo civil moderno vem passando, principal razão de suas reformas. Independentemente disso, tais medidas serviam para acautelar o processo que viria posteriormente, isto é, a parte não buscava o bem da vida no processo cautelar, almejava apenas garantir que, no futuro, o objeto da demanda pudesse ser preservado.

Sem o intuito de alongar na questão, as cautelares poderiam ser classificadas como satisfativas ou instrumentais; as primeiras, uma exceção do sistema, vez que já exauriam a medida, porquanto esgotavam a necessidade de um processo posterior, as segundas eram as tradicionais, para as quais havia necessidade do ingresso de um procedimento ordinário posterior. Dentre as cautelares, havia as inominadas, sem rito específico, o qual seguia o trâmite geral das cautelares no código, e as cautelares nominadas, dentre elas, a busca e apreensão.

A busca e apreensão era utilizada com relação a pessoas e coisas. Na Justiça Estadual, é comum o manejo da busca e apreensão de menores, sendo ela instrumental – quando quem a pleiteia ainda não tem estabelecida a guarda para si – ou satisfativa – quando quem a maneja já ostenta um título jurídico. Na Justiça Federal, o mais comum era a utilização desse instrumento para assegurar a execução de um processo, isto é, a busca e apreensão de coisas.

O mandado de segurança, garantia fundamental, remédio constitucional de natureza civil,<sup>157</sup> prevista no Art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, e regulamentado pela Lei n. 12.016/2009, visa amparar direito pessoal líquido e certo, aquele expresso em norma legal, trazendo consigo todos requisitos e condições de sua aplicação, contra ato de autoridade pública com o objetivo de corrigir ato ou omissão ilegal ou decorrente de abuso de poder.

Por derradeiro, em nosso ordenamento jurídico, possuímos a figura da tutela antecipada, a qual, dentro do procedimento ordinário, antecipa o provimento

---

<sup>157</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 166.

jurisdicional para o começo da demanda, desde que haja prova inequívoca e verossimilhança nas alegações, comprovados requisitos de urgência, como o fundado receio de dano e a reversibilidade do provimento.<sup>158</sup>

Hodiernamente, as tutelas cautelares e antecipada se uniram nas chamadas tutelas de urgência, as quais podem prestar tutelas satisfativas ou cautelares aos direitos mediante provimentos provisórios fundados em cognição sumária.<sup>159</sup> O fato é que não possuíamos nenhum procedimento que se amoldasse às necessidades específicas da Convenção e também não havia um direcionamento a ser seguido.

Dessa forma, analisando a jurisprudência, podemos constatar um *pot-pourri* de ações e decisões pela ausência de um norte na legislação interna e, como consequência, toda sorte de decisões igualmente. Foi possível constatar, durante análise jurisprudencial, a miscelânea de ações como o mandado de segurança, ação cautelar inominada, ação cautelar de busca e apreensão, ação ordinária com tutela antecipada de busca e apreensão. Nesse sentido, podemos citar os seguintes arestos:

---

<sup>158</sup> Lei n. 5.869, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 22 mar. 2017. Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994) I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994) II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994) § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. (Incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994) § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. (Incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994) § 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588. (Incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994) § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002) § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994) § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Incluído pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994) § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso (Incluído pela Lei n. 10.444, de 7.5.2002) § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. E, de acordo com o novo CPC, Lei 13105/05, Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas. Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

<sup>159</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. II, p. 206.

1. Casos de mandado de segurança contra decisão que deferiu a restituição do menor com base da Convenção, em virtude da existência igualmente de ação que concedeu a guarda do infante ao abductor:

Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 25/10/80 – Decreto n. 3.413/2000 – Cooperação Judiciária Internacional – restituição de menores à Noruega – a União Federal é parte legítima para figurar no pólo ativo da demanda – precedentes do STJ e do TRF-2ª região – guarda e jurisdição (arts. 16, 17 e 19 do decreto n. 3.413/2000) – segurança denegada.<sup>[1]</sup> -A cooperação judiciária internacional pode se dar pela via da carta rogatória, através da homologação de sentença estrangeira ou diretamente, como é o caso dos autos, hipótese em que a União Federal não pretende executar em solo nacional a sentença estrangeira, mas tão-somente obter uma “decisão brasileira de restituição dos menores à Noruega”, com base na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, à qual o Brasil aderiu, tendo-a incorporado ao ordenamento jurídico pátrio.<sup>[2]</sup> II – A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças – internalizada pelo ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000 – prevê explicitamente a promoção de medidas judiciais tendentes à restituição ao país de residência habitual de menores ilicitamente transferidos para o território nacional.<sup>[3]</sup> III – A União postula, pela via oblíqua, os interesses da Noruega – Estado requerente da cooperação judiciária internacional – de ver restituídos para o seu território os menores que ali residiam até o momento da ilícita transferência para o Brasil. IV – Em sede de cooperação judiciária direta, não se busca o cumprimento de ordem judicial estrangeira, pretendendo-se, no caso vertente, a obtenção de decisão brasileira de restituição dos menores à Noruega.<sup>[4]</sup> V- Precedentes: STJResp 954.877; TRF-2ª REGIÃO AC 200551010097929).<sup>[5]</sup> VI – A questão da guarda e a jurisdição apropriada para apreciá-la são matérias disciplinadas pela Convenção da Haia nos dispositivos dos arts. 16, 17 e 19, não cabendo à Justiça brasileira tomar para si o conhecimento de questão que compete à jurisdição de outro Estado.<sup>[6]</sup> VII- Ainda que exista decisum do Judiciário Brasileiro definindo questões de guarda e visitas, o Estado Brasileiro, por meio do Poder Judiciário, não pode negar pedido de restituição de menores se os requisitos do Tratado estiverem presentes. VIII – A decisão tomada nos autos de ação de guarda não pode impedir o cumprimento de decisão que deferiu a restituição dos menores, ou mesmo prejudicar o prosseguimento da ação por meio da qual se busca tal devolução, sob pena de afronta aos compromissos internacionais da República Federativa do Brasil assumidos quando da ratificação e internalização da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. IX – Segurança denegada, cassando-se liminar ab initio concedida no presente mandamos. (MS 2009.02.01.004118-6 – TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, Data do Julgamento: 28/07/2009, Relator (a) DESEMBARGADOR FEDERAL Raldenio Bonifacio).

2. Caso de ação cautelar inominada pleiteando a restituição do menor:

Acórdão, TRF-2, Processo n. 200502010128948, 22/02/2006 RJ, 6ª turma especializada.

Processual civil agravo interno em medida cautelar. Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Liminar parcialmente deferida. Status quo do menor. Manutenção. Ausência do fumus boni iuris e do periculum in mora. Recurso não provido. Tratando-se de cognição sumária (liminar em medida cautelar), versando sobre matéria que demanda certa complexidade ao se referir a menor, bem como a regras de direito internacional, além de diversos aspectos processuais, demandando o contraditório, razão não há para ser modificado, por ora, o status quo da criança, que se encontra na guarda de sua mãe, tendo em vista decisão judiciária do Estado. – Ausência do fumus boni iuris e o periculum in mora. (Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF-2,

AGTMC- Medica cautelar inominada – 154, Processo 200502010128949, Data da Decisão 22/02/2006, Data Publicação: 24/03/2006.

### 3. Cautelar de busca e apreensão do menor:

Poder Judiciário Justiça Federal seção judiciária do Rio de Janeiro 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro processo n. 0016941-07.2010.4.02.5101 (2010.51.01.016941-9) Conclusão Nesta data, faço estes autos conclusos ao MM. Sr. Dr. Juiz da 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 12/11/2012 12:29 Paulo Roberto Moreira de Rezende Diretor de Secretaria Processo n. 0016941-07.2010.4.02.5101 (2010.51.01.016941-9) Autor P. J. H. (Philip Jay Hoffman) Ré E. P. H. (Esther Parrini Hoffman) Juiz Federal Theophilo Antonio Miguel Filho Sentença – Tipo A (Fundamentação Individualizada) P. J. H. (Philip Jay Hoffman), Qualificado Na Inicial, Ajuíza Ação Cautelar Em Face De E. P. H. (Esther Parrini Hoffman), objetivando seja decretada a busca e apreensão da menor S. L. H. (Sophia Lou Hoffman), nascida em 15/08/2009 na cidade do Rio de Janeiro, bem assim como de todos os seus documentos pessoais, em qualquer lugar onde se encontre, devendo a criança ser entregue de imediato ao autor, que providenciará seu retorno aos Estados Unidos da América. Posto isso, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para determinar a busca e apreensão da menor SOPHIA LOU HOFFMAN, nascida em 15/08/2009 na cidade do Rio de Janeiro, bem assim como de todos os seus documentos pessoais, em qualquer lugar onde se encontre, para que seja removida pelo autor a Scottsdale, Condado de Maricopa, Arizona, Estados Unidos da América, devendo o autor custear todas as despesas necessárias com a implementação da adequada logística para o deslocamento e estadia da menor e também da ré, sua mãe, a fim de que esta possa acompanhar a criança durante todo o período de tramitação do processo.

Processo n. 0102847-95.2015.4.02.5001 (2015.50.01.102847-5) página 1 de 15 poder judiciário Justiça Federal seção judiciária do Espírito Santo 3ª Vara Federal cível Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 6º andar, Monte Belo, Vitória, ES, cep 29053-245. tel.: (27) 3183-5034 processo n. 0102847-95.2015.4.02.5001 (2015.50.01.102847- cautelar busca e apreensão autor: Uniao Federal réu: Simone Cecília Lindvall. Sentença: a – fundamentação individualizada sentença cuida-se de ação, sob o rito cautelar, ajuizada



pela União com pedido de busca, apreensão e restituição da menor Shakira Anjolina Lindvall, em desfavor da genitora desta, Sra. Simone Cecília Lindvall, nos termos da Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças”, promulgada pelo Decreto n. 3.413/2000. Segundo alega a União, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Autoridade Central brasileira para fins da aplicação da citada Convenção da Haia, recebeu de sua congênere finlandesa, em julho DE 2014, pedido de cooperação jurídica internacional, por meio do qual solicitou a restituição da criança Shakira Anjolina Lindvall, retida ilegalmente no Brasil por sua genitora. Ainda segundo as alegações autorais, os pais da criança, Sr. Johan Mikael Lindvall, de nacionalidade finlandesa, e a Sra. Simone Cecília Lindvall, cidadã brasileira, viveram um relacionamento e, como fruto de tal relação, nasceu a mencionada criança, em 16.08.2012, na cidade finlandesa de Vaasa. A criança e a genitora teriam sido autorizadas a viajarem para o Brasil no intuito de encontrar com a família pelo período de 19.12.2013 a 21.02.2014. Vitória-ES, 10 de setembro de 2015 (Assinado Eletronicamente – Art. 1º, § 2º, III, “a”, da Lei n.. 11.419/06) Rodrigo Reiff Botelho Juiz Federal.

#### 4. Casos de ação ordinária com tutela antecipada:

Acórdão TRF-2, AC-399087, Processo 200551010097929, 7ª Turma, RJ, 17/10/2007. Internacional. Remoção ilícita de menor. Convenção da Haia. Mérito da Guarda. Impertinência. Interesse da criança. 1. Dos termos do Art. 7º, letra *f*, da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (Haia, 25.10.1980), promulgada pelo Decreto n. 3.413, de 14.04.2000, depreendem-se a legitimidade ativa ad causam e o interesse processual da União, porquanto foi designada, no Brasil, como autoridade central a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça. Demais, o pai do menor ingressou no processo como litisconsorte ativo superveniente, tanto quanto basta para justificar o exame do meritum causae. 2. Para determinar a ocorrência de transferência ou retenção ilícitas, prescreve o Art. 14 da Convenção, as autoridades judiciais do Estado requerido “poderão tomar ciência diretamente do direito e das decisões judiciais ou administrativas, formalmente reconhecidas ou não, no Estado de residência habitual da criança sem ter de recorrer a procedimentos específicos para a comprovação dessa legislação ou para o reconhecimento de decisões estrangeiras que seriam de outra forma aplicáveis”, inexistindo afronta ao Art. 105, I, i, da CF, inclusive porque o conhecimento direto das decisões estrangeiras assim previsto não está sujeito à eficácia vinculante típica de decisões judiciais transitadas em julgado. 3. Inexiste error in procedendo se o juiz não esmiúça provas que se mostram irrelevantes à vista do entendimento consagrado na sentença. 4. A ratio essendi da Convenção sobre Sequestro é coibir o deslocamento ilegal de crianças e permitir a rápida devolução ao país de sua residência habitual anterior ao sequestro, onde deverá ser apreciado o mérito do direito de guarda (arts. 16 e 17). A ideia é tudo fazer para que a criança possa, no futuro mais próximo possível, manter contato com ambos os pais, mesmo que estes estejam vivendo em países diferentes. 5. As exceções à regra da devolução da criança (Artigos 13 e 20) devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de a Convenção se tornar letra morta e

admitir-se o estímulo à remoção ilícita, na medida em que a divergência entre os pais seria transferida ilegalmente para apreciação na jurisdição à qual a criança foi seqüestrada, provavelmente o país do seqüestrador. Como ensina Jacob Dolinger, as exceções devem ser entendidas em caráter humanitário, “visando a evitar que a criança seja enviada a uma família perigosa ou abusiva, a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em plena convulsão”. 6. Como decidiu a Suprema Corte da Argentina, “o objetivo da Convenção da Haia é precisamente procurar o melhor interesse da criança (Convenção dos Direitos da Criança), dando fim ao deslocamento ou à manutenção ilícita.” 7. A Convenção da Haia atende perfeitamente não apenas aos direitos “à liberdade e à convivência familiar e comunitária” do menor – que não se reduzem, por óbvio, à família e comunidade do sequestrador –, assegurados na Constituição da República (art. 227), como também ao direito de ser a criança cuidada pelos pais e de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas, como asseguram os artigos 7º e 8º da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança. 8. Apelação improvida.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Neste aresto também podemos constatar que a União, nos termos do relator, é a própria Autoridade Central. Sendo assim, existe uma confusão por parte da jurisprudência.

##### 5. Ação ordinária de busca e apreensão com antecipação de tutela:

Acórdão TRF-2, AG 130432, Processo: 200402010098617, 8ª Turma RJ, 14/02/2006. Direito internacional privado e processual civil. Antecipação de tutela requerida. Ação de busca, apreensão e repatriação de criança ao estado de Israel. Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Criança. Melhor interesse da criança. Decreto N. 3.413/2000. Manutenção da decisão. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de tutela antecipada, com fulcro no Art. 273, CPC, e art. 11, do Decreto n. 3.413/2000, sob o fundamento de que a conduta da mãe da criança foi ilegal e ilegítima, violadora do art. 3º, do referido Decreto e da legislação israelense, entre outros argumentos. 2. No caso em questão, é imperioso que se atente para o disposto no Art. 13, do referido Decreto, que prevê os casos em que haverá impedimento do retorno da criança ao país de origem quando se verificar risco de exposição da criança a distúrbios físicos e psíquicos. No caso, há alegação da Agravada neste sentido, o que teria motivado a separação de fato do casal. 3. Ademais, o pai da criança não se encontrava com a guarda fática (ou física) da criança, porquanto tinha sido convocado para prestar serviço militar em favor do governo de Israel, não havendo comprovação, desse modo, de qualquer ilegalidade, ilicitude ou ilegitimidade na viagem da criança de Israel para o Brasil. 4. O princípio do melhor interesse da criança é fundamental para a solução, ainda que provisória, da questão, encontrando-se positivado não apenas no art. 227, da Constituição Federal, mas também em Tratados e Convenções Internacionais em matéria de Direitos Humanos relacionados às crianças e aos adolescentes. 5. Agravo de instrumento conhecido e improvido.

Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do (a) Relator (a). Direito internacional privado, tutela antecipada, busca e apreensão, criança, país estrangeiro, convenção internacional, guarda de menor, direitos humanos, decreto. Também se constata que a ausência de legislação específica regulamentando a questão permite sejam manejados todos os mesmos meios recursais dispostos às partes de ações ordinárias, fato esse que dificulta o alcance de uma ordem final e do trânsito em julgado da sentença, indo diametralmente na direção oposta do que apregoa o relatório, o guia e os trabalhos preparatórios.

Portanto, percebe-se a dificuldade da implementação do tratado internacional, dando azo a diversas interpretações quanto à aplicação procedimental, bem como com relação ao teor da Convenção, seu objetivo e, como corolário, o resultado final. Não se trata de alcançar a procedência da ação como escopo de uma harmonização no procedimento, porém, por meio da padronização é possível maior segurança jurídica, celeridade e uniformidade do trâmite das causas.

Nesse diapasão, contatando essa divergência, seria salutar a proposição de projeto de lei visando unificar o procedimento e os prazos processuais, conferindo robustez no cumprimento da Convenção perante as cortes nacionais.

## **1.8 Quando da Implementação**

### *1.8.1 Justiça Federal*

A Justiça Federal foi instituída na história brasileira, pela primeira vez, em 11/10/1890, e esteve ausente na Carta do Estado Novo e, em parte, em 1946. Durante a história constitucional, vislumbramos que a competência da Justiça Federal, em especial dos juízes federais de primeira instância, esteve disposta na Constituição 1891, no Artigo 60, e nos Artigos 119 e 109 da Constituição de 1967 e de 1988, respectivamente. Em nenhum momento houve previsão para julgamento de questões relacionadas a

direito de família,<sup>160</sup> as quais, portanto, sempre foram apreciadas pela Justiça Estadual.<sup>161</sup>

Na Constituição de 1988, em especial, e sob a qual foi ratificada a Convenção sobre o rapto, o Artigo 109 traz dois incisos que interessam ao nosso caso, dispondo ambos sobre a competência da Justiça Federal: no inciso I, a competência conferida à Justiça Federal pode se fundamentar no critério *ratione personae*, pois deverão lá tramitar todas as causas que a União funcione como parte; no inciso III, temos a competência *ratione materiae*, ou seja, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional.<sup>162</sup>

Os tratados são firmados pela República Federativa do Brasil, pessoa jurídica de direito público externo, por conta de sua personalidade jurídica de direito internacional, representada pela União.<sup>163</sup>

Hodiernamente, há um recrudescimento de temas que vêm sendo objeto de tratados, no entanto, doutrina e jurisprudência pouco se dedicam à análise do Art. 109, III, da Carta Magna, o que produz um dissenso e uma ausência de sistematicidade no julgamento das causas.<sup>164</sup> *A priori*, de acordo com o referido Artigo, numa interpretação gramatical e literal, todas as matérias e divergências em que incida um tratado deveriam ser julgadas pela Justiça Federal.

A Justiça Federal foi criada pelo Decreto n. 848 de 11/10/1980 e o Artigo 15, “F”, dispunha: processar e julgar “as ações movidas por estrangeiros e que se fundem quer em contratos com o governo da União, quer em convenções ou tratados da União

---

<sup>160</sup> Tanto assim se afirma, que nos julgados encontrados no TRF da 2ª Região, as ações de busca e apreensão fundadas na Convenção recebem classificação de processo administrativo, constitucional ou internacional, mas não de família, conforme se constata nas ementas nos seguintes feitos: 00089-73.2013.4.02.0000 (TRF2 2013.02.01.008929-0), 0000642-22.2014.4.02.5001 (TRF2 2014.50.01.000642-0), 0001891-96.2014.4.02.5101 (TRF2 2014.51.01.001891-5).

<sup>161</sup> Referido tema foi abordado no questionário enviado a diversos países quando da consecução dos trabalhos preparatórios da convenção, como se pode notar da questão 9, na qual se pergunta quais as bases que as cortes possuem para assunção da competência nos casos relacionados à guarda, Travaux Préparatoires, p. 10.

<sup>162</sup> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...] III – as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; [...].

<sup>163</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição* cit.

<sup>164</sup> TIBURCIO, Carmen. A competência da Justiça Federal em matéria de direito internacional cit.

com outras Nações”.<sup>165</sup> A Constituição de 1891 repetiu o dispositivo em seu Artigo 60, “F”, já a de 1934 incluiu a ele as causas de direito internacional privado ou penal.

Haroldo VALLADÃO (1968) mencionava jurisprudência do STF a essa época e, desde então, fixou-se a orientação exigindo a existência efetiva de um conflito de leis, de uma controvérsia real sobre qual lei aplicar, e não a simples presença de um elemento estrangeiro.<sup>166</sup> Afirma, ademais, que ao Direito Internacional Privado não basta a existência de um simples elemento estrangeiro, pois, caso assim fosse, toda matéria seria levada à Justiça Federal.

Nota-se que o conceito de direito internacional privado estava efetivamente vinculado à Justiça Federal. A Constituição de 1937 extinguiu a Justiça Federal e, em 1946, atribuiu implicitamente aos juízes locais a competência para julgar as causas fundadas em tratado. Em 1965, o Ato Institucional n. 2 restabeleceu a Justiça Federal e lhe devolveu tal competência pelo Artigo 10, III, da Lei 5010/66, o que foi repetido no Art. 119, III, da CF de 1967 e da Emenda Constitucional n. 1/69 e, por fim, no Artigo 109, III, da Constituição Federal de 1988.

Nesses termos, pergunta-se se é absoluta a competência da Justiça Federal em matéria de tratados como se depreenderia de uma análise literal ou perfunctória do dispositivo. Haveria possibilidade de restrição e apreciação por outros juízos? Para tentar responder a tal indagação, mister realizar a distinção dos tipos de tratados.

Para parte da doutrina,<sup>167</sup> essa análise já não seria algo profícuo ou de real necessidade, pois a diferenciação não traria utilidade prática. Não obstante, trata-se de uma das distinções mais clássicas da doutrina, contudo das mais controvertidas,<sup>168</sup> e para fins de análise da competência da Justiça Federal, parte da doutrina entende que tal distinção favoreceria na interpretação do dispositivo.<sup>169</sup> Assim, tratados poderiam ser de

---

<sup>165</sup> TIBURCIO, Carmen. A competência da Justiça Federal em matéria de direito internacional cit., citando Vera Lúcia Feil PONCIANO. Justiça Federal – organização, competência, administração e funcionamento, 2009. p. 63.

<sup>166</sup> VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968. p. 41.

<sup>167</sup> TIBURCIO, Carmen. A competência da Justiça Federal em matéria de direito internacional cit., p. 104.

<sup>168</sup> FORTEAU, Mathias; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit international public* cit., p. 136.

<sup>169</sup> TIBURCIO, Carmen. A competência da Justiça Federal em matéria de direito internacional cit.

dois tipos, quanto ao objeto, sendo eles tratado-lei e tratado-contrato, sem contar a possibilidade de existir ainda um tratado com característica mista.<sup>170</sup>

Tratado-lei é aquele que traz em seu bojo uma regra objetivamente válida celebrada entre muitos Estados com o objetivo de fixar, geralmente, normas de Direito Internacional Privado. Tratado-contrato, por outro lado, estabelece direitos e obrigações recíprocas, ou seja, situações jurídicas subjetivas. Essa conceituação clássica se remete à tradição dos tratados bilaterais.<sup>171</sup> Igualmente não se pode deixar de diferenciar que tratado-contrato não é sinônimo de contrato internacional,<sup>172</sup> o qual poderia ser considerado o gênero, cujas espécies seriam o tratado-contrato e o contrato internacional em sentido estrito, cuja principal característica estaria o conteúdo econômico e na simplicidade de sua elaboração, já que dispensa as fases de assinatura, ratificação e publicação, exigindo, preliminarmente, apenas a negociação. Destarte, o tratado-contrato não seria norma de aplicação geral, constituindo negócio entre Estados e dessa espécie teríamos contratos de cooperação em matéria comercial, tributária, jurídica e penal.

A distinção da natureza do tratado influiria na competência para processar e julgar.<sup>173</sup> Não basta à matéria ter sido objeto de um tratado internacional, fosse assim, seria suficiente a mera invocação, v.g, de um tratado de direitos humanos que a competência seria deslocada para Justiça Federal. É necessário que a competência envolva interesses superiores da nação, bem como que haja análise de preponderância dos efeitos internos ou internacionais, de modo que a competência da Justiça Federal só se justificará quando o caráter internacional do compromisso se sobrepuser aos efeitos internos.<sup>174</sup>

Dessa explanação, onde a Convenção se encaixa? Para Carmen TIBURCIO (2014), a legitimidade da União estaria na interpretação do Art. 7º, “f”, da Convenção, o qual dispõe: “dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo”,

---

<sup>170</sup> FORTEAU, Mathias; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit international public* cit., p. 136.

<sup>171</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>172</sup> TIBURCIO, Carmen. A competência da Justiça Federal em matéria de direito internacional cit., p. 102.

<sup>173</sup> *Idem*, p. 103.

<sup>174</sup> *Idem*, p. 104.

e a União estaria cumprindo sua obrigação internacional<sup>175</sup> de entrega.<sup>176</sup> Percebe-se que, para a autora, tal dispositivo teria a natureza de tratado-contrato, pois não haveria um direito objetivo, e sim uma posição subjetiva consistente em um dever de dar início. A União, ao ingressar com ação estaria cumprindo sua obrigação internacional.

Contudo, referida conclusão é contestável. Parte da doutrina entende que a Convenção sobre Sequestro não configuraria inequivocamente um tratado-contrato ou um tratado-lei, ao contrário, seria um tratado *sui generis*,<sup>177</sup> tanto pode se afirmar que da própria alínea em comento encontramos disposições subjetivas e objetivas, e a hermenêutica não pode deixar de lado os demais objetivos da própria Convenção. Para ser congruente, a interpretação a ser feita deve ser teleológica e sistemática. E não se pode deixar de mencionar que o próprio relatório explicativo da Convenção explicita sua natureza autônoma e estabelece um dever geral de cooperar, ou seja, diferente da obrigação de alcançar um resultado.<sup>178</sup>

No sistema brasileiro, não é função nem tradição da Advocacia Geral da União ingressar com ações de interesses particulares. Houve uma opção administrativa em colocar a União como parte, pois não era mandatário nos termos convencionais, haja vista a soberania estatal em organizar os assuntos internos. Antes da Convenção, os casos de sequestros internacionais eram julgados pela Justiça Estadual. Assim, sua transposição para um tratado internacional não deslocou o teor da matéria ou a competência *ipso facto*.

Quando o aspecto da norma é o principal, afasta-se a competência da Justiça Federal, como no caso dos títulos de crédito, adoção, alimentos e transporte aéreo.<sup>179</sup> E, *mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio se aplica à Convenção sobre Sequestro, pois o conflito de competência internacional já fora solucionado (ao se dispor caber ao país de residência habitual), não devendo a Justiça Federal exercer *vis attractiva*.

---

<sup>175</sup> TIBURCIO, Carmen. A competência da Justiça Federal em matéria de direito internacional cit.

<sup>176</sup> Idem, p. 113. “Ou seja, o Estado, por meio do tratado-contrato, se obriga a entregar, fazer, reduzir impostos ou obrigações similares, ao passo que pelo tratado-lei o Estado também se vincula, mas a sua obrigação consiste na aplicação do texto do tratado pelos órgãos estatais – como fariam com qualquer diploma legal”.

<sup>177</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Guarda internacional de crianças* cit.

<sup>178</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 444, nota 62.

<sup>179</sup> TIBURCIO, Carmen. A competência da Justiça Federal em matéria de direito internacional cit., p. 110.

### 1.8.2 Autoridade central

A figura de um órgão centralizador de apoio à execução dos tratados, até a convenção de 5/10/1961,<sup>180</sup> era chamada de instituição intermediária e encontrou seu pleno desenvolvimento na Convenção sobre o Sequestro, na qual recebeu a denominação de Autoridade Central.

No mesmo compasso, tanto a Convenção sobre Subtração quanto a Convenção sobre Acesso Internacional à Justiça, de 25 de outubro de 1980, incorporaram e revisaram o modelo de Autoridade Central. No lugar das primeiras que eram do modelo *one-way*, limitada a receber pedidos, a nova Autoridade Central se caracteriza por ser *two-ways*, isto é, possui tanto o poder de receber quanto de enviar pedidos.<sup>181</sup> Este modelo também foi incorporado com sucesso na Conferência de 1993, que aprovou a Convenção sobre Adoção Internacional. A criação da Autoridade Central é peça vital para o bom funcionamento da Convenção, sem a qual figura praticamente impossível a concretização de seus objetivos.

No Brasil, malgrado a desnecessidade de lei para tanto, consoante mencionado acima no tocante ao Guia de Boas Práticas,<sup>182</sup> em 04 de outubro de 2001 – um ano após a entrada em vigor da Convenção da Haia no Brasil, já maculando a determinação do guia de instituição da Autoridade Central ao tempo da ratificação ou acessão do tratado – foi promulgado o Decreto 3951, o qual designa, em seu Art. 1º, a Autoridade Central para dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção, sendo ela a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, a qual exercia seu papel dentro da Convenção sobre o Sequestro quanto sobre Adoção.<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> Convenção Relativa à Supressão da Exigência da Legalização dos Atos Públicos Estrangeiros.

<sup>181</sup> BRUCH, Carol S. The Central Authority's Role Under the Hague Child Abduction Convention: A Friend in Deed. *Family Law Quarterly*, v. 28, n. 1, p. 35-52, 1994, p. 38.

<sup>182</sup> Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part I – Central Authority Practice, p. 25.

<sup>183</sup> Art. 1º Fica designada como Autoridade Central, a que se refere o art. 6º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças e Adolescentes, concluída em Haia, em 25 de outubro de 1980, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 79, de 12 de junho de 1999, e promulgada pelo Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000, a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça.



No entanto, no site do Ministério da Justiça,<sup>184</sup> tal secretaria foi extinta pela medida provisória 768 de 02 de fevereiro de 2017, e criado o Ministério de Direitos Humanos. Em acesso à página institucional, a Autoridade Central ainda se encontra vinculada à secretaria extinta.<sup>185</sup> No entanto, tais atribuições se deslocaram ao DRCL, órgão vinculado à secretaria nacional de justiça e cidadania.

O Decreto traz, no Artigo 2º,<sup>186</sup> as atribuições da Autoridade Central, dentre elas a de representar o Estado brasileiro na proteção das crianças quando da alteração ilegal de seu domicílio, determinar procedimentos administrativos e judiciais na garantia

---

<sup>184</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/Acesso/institucional/sumario/quem-e-quem>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

<sup>185</sup> BRASIL, Ministério dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/autoridade-central>>. Acesso em: 25 maio 2017.

<sup>186</sup> Art. 2º Compete à Autoridade Central: I – Representar os interesses do Estado brasileiro na proteção das crianças e dos adolescentes dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícita; II – Estabelecer os procedimentos que garantam o regresso imediato das crianças e adolescentes ao estado de sua residência habitual; III – Receber todas as comunicações oriundas das Autoridades Centrais dos Estados contratantes; IV – Promover ações de cooperação técnica e colaboração com as Autoridades Centrais dos Estados contratantes e outras autoridades públicas, a fim de localizar a criança ou o adolescente deslocado ou retido ilicitamente e assegurar, no plano administrativo, se necessário e oportuno, o seu regresso; V – Tomar medidas apropriadas para: a) fornecer informações relativas a legislação brasileira e dados estatísticos referentes ao seqüestro de crianças e adolescentes; b) informar-se mutuamente sobre o funcionamento da Convenção e, na medida do possível, eliminar os obstáculos que eventualmente se apresentem; c) proceder à troca de informações relativas à situação social da criança ou do adolescente, em caso de necessidade; d) padronizar os requerimentos para regresso de crianças ou adolescentes e para a organização e exercício efetivo do direito de visita, de acordo com a recomendação da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças; e) assegurar a restituição voluntária da criança ou do adolescente ou facilitar uma solução amigável; f) assegurar a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita; g) garantir junto ao Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, por meio da Divisão de Polícia Criminal Internacional – INTERPOL, a localização de crianças e adolescentes deslocados ou retidos ilicitamente; e h) evitar novos danos à criança ou ao adolescente ou prejuízo às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar as medidas preventivas previstas no Título III da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990; VI – Utilizar dados armazenados no Sistema de Informação para a Infância e Adolescência – SIPIA, para análise e decisão quanto: a) aos nomes dos interessados no processo de solicitação de prestação de assistência, de forma a assegurar o regresso da criança ou do adolescente que tenha sido deslocado ou retirado de sua residência habitual na violação do direito de custódia; b) aos nomes de crianças e adolescentes desaparecidos ou que tenham sido deslocados ou retirados de sua residência habitual; c) ao cruzamento dos dados sobre crianças desaparecidas com os de crianças dadas em adoção internacional, para possível identificação de adoções ilegais; e d) as estatísticas relativas às informações sobre crianças e adolescentes desaparecidas ou que tenham sido deslocados ou retirados de sua residência habitual em violação de um direito de custódia; VII – Tomar medidas em conjunto com outras autoridades públicas para acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica; VIII – Fornecer ao Departamento de Polícia Federal os dados referentes às crianças e aos adolescentes desaparecidos ou que tenham sido deslocados ou retirados de sua residência habitual em violação do direito de custódia, para que sejam feitas diligências nacionais e internacionais; e IX – Adotar as providências, em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores e com o Departamento de Polícia Federal, para assegurar o regresso das crianças e adolescentes brasileiros transferidos ilicitamente para o exterior.

do regresso incontinenti do menor, realizar as comunicações entre as demais autoridades centrais, prestando as devidas informações etc.

Nota-se, ao analisar referido artigo, que em nenhum momento há menção expressa quanto ao ingresso de ações judiciais por parte da União a fim de dar cumprimento à Convenção. Não se estabelece categoricamente a legitimidade ordinária nem a extraordinária, pois das atribuições inseridas nos incisos I e II não se pode extrair inexoravelmente essa interpretação, sobretudo em se analisando o inciso VII, o qual determina que a Autoridade Central deve tomar medidas em conjunto com outras autoridades públicas para acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica.

Percebe-se que o leque de possibilidades é amplo, a fim de se permitir uma atuação concatenada e conjunta de todos que se inserem no contexto de proteção da criança para que a consecução da medida seja rápida e da melhor forma possível. Embora a Convenção direcione as Autoridades Centrais a iniciar ou a facilitar os procedimentos, não é requisito *sine qua non* que o demandante seja representado por um membro ou funcionário da Autoridade Central,<sup>187</sup> tanto que, como veremos no capítulo próprio, em alguns países, como na Inglaterra, o processo tem início por meio de advogado.

A mesma omissão também pode ser constatada ao se deparar com o Artigo 3º,<sup>188</sup> o qual dispõe sobre o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Seqüestro Internacional de Crianças, composto pela Autoridade Central, que o presidirá; pelo presidente do Conselho Nacional dos Direitos da

---

<sup>187</sup> BRUCH, Carol S. The Central Authority's Role Under the Hague Child Abduction Convention cit., p. 49.

<sup>188</sup> Art. 3º Fica criado o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Seqüestro Internacional de Crianças, composto pelos seguintes membros: I – Autoridade Central, que o presidirá; II – Presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente; III – um representante do Ministério das Relações Exteriores; IV – um representante da Defensoria Pública Federal; V – um representante da Secretaria Nacional Antidrogas; VI – um representante da Secretaria Nacional de Justiça; VII – um representante do Departamento da Criança e do Adolescente; VIII – um representante do Departamento de Polícia Federal. Parágrafo único. Poderão integrar, ainda, o Conselho de que trata o presente Decreto: I – um representante da Procuradoria-Geral da República; II – um representante da Ordem dos Advogados do Brasil; III – um representante do Conselho Nacional dos Bispos do Brasil – Pastoral do Menor; e IV – um representante da Sociedade Brasileira de Pediatria.

Criança e do Adolescente; por um representante do Ministério das Relações Exteriores; um representante da Defensoria Pública Federal; um representante da Secretaria Nacional Antidrogas; um representante da Secretaria Nacional de Justiça; um representante do Departamento da Criança e do Adolescente; um representante do Departamento de Polícia Federal; e ainda, poderão integrá-lo um representante da Procuradoria-Geral da República; um representante da Ordem dos Advogados do Brasil; um representante do Conselho Nacional dos Bispos do Brasil – Pastoral do Menor; e um representante da Sociedade Brasileira de Pediatria.

Denota-se que o decreto olvidou que a proteção da criança e dos adolescentes é uma obrigação do Estado como um todo e na criação do Conselho não há nenhum órgão estadual ou da magistratura estadual. Inexiste o diálogo daqueles que estão diretamente ligados a tais questões, o que fundamentalmente pode levar ao insucesso ou ao mau cumprimento do tratado.

O guia traz as funções básicas da equipe da Autoridade Central, dentre elas, advertir os requerentes dos procedimentos que serão tomados, bem como seus passos; conceder aconselhamento legal; informar o Estado sobre os obstáculos e necessidades na implementação da Convenção; bem como deve estabelecer liame com a polícia e demais agencias de proteção à criança, explicando, ainda, que o número de pessoas variará conforme a necessidade, a extensão e a população e cada país. Todavia, frisa que para além das funções gerais, não se espera que o pessoal da Autoridade Central aja como consultores jurídicos aos requerentes ou inquiridos.<sup>189</sup>

Esse último direcionamento nos parece por demais relevante, pois a Autoridade Central no Brasil, por meio da Advocacia Geral da União, exerce as funções de advogados das partes, e são exatamente as mesmas pessoas trabalhando no mesmo órgão. Em nossa realidade atual, havendo impossibilidade de solução amistosa, a Autoridade Central brasileira encaminha o caso à AGU, para análise jurídica e eventual promoção da ação judicial cabível.<sup>190</sup>

---

<sup>189</sup> Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part I – Central Authority Practice, p. 27.

<sup>190</sup> AGU. *Combate à subtração internacional de crianças*. A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, p. 8.

O Guia de Boas Práticas esclarece que o Artigo 7º, “f”, impõe às Autoridades Centrais a obrigação de iniciar ou facilitar a instituição de processos legais ou administrativos para obter a devolução da criança e frisa que as Autoridades Centrais não são elas próprias obrigadas a iniciar processos judiciais.<sup>191</sup> No entanto, aduz que elas devem monitorar o andamento das medidas para garantir que os procedimentos legais ou outros para o retorno sejam iniciados pela pessoa ou agência apropriada. Outrossim, também elucida que a maioria das Autoridades Centrais não participa em nenhuma fase do processo judicial, embora possam instruir ou aconselhar o representante legal do requerente. Em alguns Estados, a Autoridade Central é a parte no processo, ou representa o genitor que é parte diretamente ou está presente como *amicus curiae*. A representação de um pai diretamente por uma Autoridade Central pode causar problemas se o outro pai mais tarde se tornar requerente.<sup>192</sup> O que poderia ocorrer no processo brasileiro por meio de uma reconvenção ou ação independente, no sentido de atribuir à culpa ao que inciou a demanda, ou ainda, em caso de sequestros sucessivos, situação que levaria à incompatível ocorrência de a União ser autora e ré ao mesmo tempo.

Constata-se, portanto, que esse primeiro passo já macula uma das diretrizes do Guia. A Autoridade Central do Brasil em matéria civil recebe mais de 800 pedidos de cooperação mensalmente.<sup>193</sup> Para a Convenção, a Autoridade Central encarregada seria a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República<sup>194</sup> a qual foi extinta pela Medida Provisória n. 768, de 2 de fevereiro de 2017,<sup>195</sup> e até o presente momento sem nova designação expressa.

---

<sup>191</sup> Artigo 7º. As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção. Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para: [...] f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retorno da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita; [...].

<sup>192</sup> Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part I – Central Authority Practice, p. 54.

<sup>193</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. *Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Civil*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil>>. Acesso em 14/02/ 2017.

<sup>194</sup> Situada no Setor Comercial Sul – B, Quadra 9, Lote C, Edifício Parque Cidade Corporate, Torre “A”, 8ª andar, Brasília – Distrito Federal – Brasil CEP: 70308-200, e-mail: [acaf@sedh.gov.br](mailto:acaf@sedh.gov.br).

<sup>195</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. *Quem é quem*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/Acesso/institucional/sumario/quem-e-quem>>, acesso em: 14 fev. 2017.

Outrossim, foi possível aferir, no site da Conferência da Haia, que o Estado brasileiro, por meio de sua Autoridade Central, respondeu ao questionário enviado como estudo preliminar ao 7º Encontro da Comissão Especial, que foi realizada em outubro de 2017.<sup>196</sup> Tais documentos foram enviados em 1º de dezembro de 2016 e 2 de janeiro de 2017, e até então havia tão somente o documento do primeiro questionário com respostas referentes ao questionamento do interesse do Estado em aderir à Convenção da Haia de 1996, no sentido de que as autoridades brasileiras ainda estariam a estudar. Contudo, ao final, foi anexado o formulário de respostas, no qual a autoridade brasileira explica que no tocante aos progressos referentes à implementação da Convenção por meio da legislação interna, teria havido concentração da jurisdição nos juízes federais de primeira instância, bem como a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o qual, embora não trouxesse um procedimento específico para o caso, previa audiência preliminar e evitaria incidentes procedimentais.

Conforme já explanamos, não nos parece que tais colocações efetivamente tenham alterado para melhor a forma como a Convenção é cumprida em território nacional. Houve também menção quanto à dificuldade de o Estado Brasileiro fornecer informações à base de dados INCASTAT, bem como não houve resposta à pergunta referente à designação de um juiz brasileiro para atuar na Network de Haia.<sup>197</sup>

### *1.8.3 Advocacia Geral da União*

Nos termos do Artigo 131 da Constituição Federal: “A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei

---

<sup>196</sup> Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention (10-17 October 2017). Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/edce6628-3a76-4be8-a092-437837a49bef.pdf>>. Acesso em: 5 set. 2018.

<sup>197</sup> Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=6545&dtid=57,https://assets.hcch.net/docs/176f4655-5ca9-40b8-a7d0-ba9e50a32df5.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”.

Referido órgão foi criado sob os auspícios da Constituição Federal de 1988 e, anteriormente, suas funções eram exercidas pelo Ministério Público da União, com relação à representação judicial da União (Administração direta), ao passo que as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo estavam confiadas à Advocacia Consultiva da União, que tinha como instância máxima a Consultoria-Geral da República.

A Cartilha<sup>198</sup> da Advocacia Geral da União explica caber à Autoridade Central nacional agir mediante provocação de outra Autoridade Central, a fim de “assegurar” administrativa ou judicialmente a recondução de menores aos países onde possuem residência habitual, quando tiverem sido transferidos de forma ilícita para o Brasil ou aqui estiverem sendo retidos ilegalmente. Aduz que como a Secretaria de Direitos Humanos, como órgão integrante da estrutura da Administração Pública Federal Direta, não dispõe de personalidade jurídica, compete à União representar seus interesses em juízo. Ademais, a União, na condição de pessoa jurídica de direito público interno, é a face interna do Estado brasileiro, pessoa jurídica de direito público externo, e possui não só a obrigação de cumprir, mas também a de fazer cumprir os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em tratados e convenções internacionais.<sup>199</sup> Assim, justifica que a União tem legitimidade e interesse jurídico para propor a presente ação de retorno, em atendimento a pedido de cooperação jurídica internacional.

Tais afirmações, a nosso ver, partem de premissas equivocadas. Historicamente, um Estado Federal é aquele cujos estados unidos mantêm internamente autonomia, mas a soberania é exercida por um ente central, pelo governo federal, representando o grupo externamente, bem como defendendo-o.<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> AGU. *Combate à subtração internacional de crianças*. A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, p. 9.

<sup>199</sup> *Idem*.

<sup>200</sup> SALA, José Blanes; SANTOS, Clara Maria Faria. A capacidade dos Estados Federados para celebrar tratados internacionais segundo a doutrina do direito internacional público. *Direito internacional, humanismo e globalidade* Guido Fernando Silva Soares – *Amicorum Discipulorum Liber*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 554.

Consoante já explanado, a União é pessoa jurídica de direito público externo e possui capacidade internacional e competência para celebrar tratados. A capacidade internacional nada mais é do que atribuição da competência e o reconhecimento dessa capacidade pela comunidade internacional. De qualquer forma, internamente, todos os entes têm o dever de cumprir com as obrigações internacionais, não sendo da União exclusiva essa responsabilidade, até porque, em caso de descumprimento por algum ente, o Estado brasileiro é visto como descumpridor como um todo.

Nesse sentido, todas as pessoas jurídicas de direito público interno e demais órgãos da administração têm o dever geral<sup>201</sup> de proporcionar todas as medidas para a efetiva cooperação. Não há uma obrigação de resultado, há o compromisso de todos com o mesmo objetivo. Sob esse ângulo, importante trazer à baila que, em termos jurisdicionais, a União não teria, a nosso ver, *ipso facto* legitimidade para estar em juízo. Conceitua Candido Rangel DINAMARCO:

Legitimidade *ad causam* é a qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e se traduz na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima. Daí, assim, conceituar-se essa condição da ação como a relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa.<sup>202</sup>

No procedimento brasileiro instituído, a ação é proposta pela União, como requerente/demandante em conjunto com o genitor abandonado que está também no pólo ativo em face do abductor, o qual figurará como demandado/requerido, no pólo passivo. Todavia, a União não possui relação jurídica com o abductor, possuindo, em contrapartida, relação jurídica tão somente com os demais Estados contratantes, e estes não estão resistindo à pretensão autoral, ao contrário, pretendem o mesmo resultado, isto é, a cooperação e a aplicação da Convenção.

---

<sup>201</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 443, nota 62.

<sup>202</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., p. 313, nota 545.

Nesses termos, percebe-se que na relação jurídica estabelecida, o conflito posto em juízo envolve abductor e requerente abandonado, os quais, normalmente, são os genitores da criança removida ou retida ilicitamente. A União, como os demais entes da federação, tem o dever geral de proporcionar meios para que a Convenção seja aplicada, facilitando o ingresso da parte em juízo, auxiliando-a administrativamente, uma vez que, nos termos da lei interna, legitimidade e interesse a União não os tem, ou, se os tem, será nos mesmos moldes que as demais pessoas jurídicas de direito público. A improcedência ou a procedência da ação não repercute na esfera da administração pública, isto é, em nada modifica sua relação jurídica com os demais Estados contraentes. Contudo, qualquer seja o resultado, cumpriu ela com o dever geral de cooperação. Com efeito, a ilegitimidade *ad causam* é um destaque negativo do interesse de agir.<sup>203</sup> De acordo com o Artigo 18 do Código de Processo Civil de 2015: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. Do explanado, conclui-se que de legitimação ordinária, como lecionado na Cartilha e mencionado sem maiores explicações por alguns autores,<sup>204</sup> não se trata.

Poderíamos questionar a existência da legitimação extraordinária, caso em que a pessoa recebe da lei ou do sistema legitimidade para atuar em juízo no interesse alheio, como parte principal, não figurando na relação jurídico-material controvertida. Seria ela outorgada em caráter excepcional e não comportaria ampliações, competindo apenas ao legislador, e não ao juiz, a determinação dos casos em que se concede essa legitimidade.

O ordenamento jurídico pátrio não concede à União, representada em juízo pela AGU, a legitimidade para defender direitos individuais. Constatamos estar entre uma das atribuições do Ministério Público a defesa de direitos individuais homogêneos, ou da Defensoria Pública, a defesa, em todos os graus,

---

<sup>203</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* cit., p. 315.

<sup>204</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças* cit.



judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do Art. 5º da Constituição Federal.<sup>205</sup> Age o primeiro com legitimação extraordinária, pois propõe a ação em nome próprio e, o segundo, como representante processual, pois a parte estará em juízo.

Destarte, constata-se que a relação jurídica da União, como pessoa jurídica de direito público externo, isto é, como República Federativa do Brasil, se dá com os demais Estados contratantes e, para com eles, inexistente pretensão resistida, uma vez que comungam do mesmo interesse: o de cooperar.

Com relação ao abductor, a União, como pessoa jurídica de direito interno, não possui relação jurídica, de modo que não pode figurar como parte na demanda, pois o interesse não lhe pertence e o provimento judicial em nada lhe favorece. O interesse da pessoa jurídica de direito público interno de cooperar se comunica aos demais entes da Federação e, portanto, dessa conclusão, todos eles, hipoteticamente, teriam interesse em propor a demanda, e não só a União. Igualmente, não configura caso de legitimação extraordinária, vez que não se trata de uma das funções precípua a AGU a defesa de interesses particulares em juízo.<sup>206</sup>

E, em se analisando a legitimidade da União, percebe-se, a partir da análise jurisprudencial, que o requerente não ingressará, *a priori*, no pólo ativo da ação e, de acordo com nossa legislação, não haveria coisa julgada contra si.

Com efeito, no caso de o requerente desistir da ação de busca ou de visitas, a União poderia executar a medida mesmo sem aquele interesse? Qual a natureza jurídica da posição exercida pelo genitor requerente no processo? Quem

---

<sup>205</sup> BRASIL, Presidência da República. *Constituição Federal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17/01/2017. Art. 128 e 134.

<sup>206</sup> CREMASCO, Susana Santi; BRAGA, Joana Bethonico. A Convenção sobre Sequestro Internacional de Crianças: boas intenções, muitas falhas. In: BRANT, Leonardo Nemer Calderia; LAGE, Délber Andrade; CREMASCO, Suzana Santi (Coords.). *Direito internacional contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2011. e-book.

assessoria o genitor abductor em caso de uma reconvenção? A União estaria presente por meio da Advocacia Geral da União e, de outro lado, a Defensoria Pública da União poderia prestar assistência jurídica, porém não para ingressar com ação. Como se vê, a opção tomada desemboca em questões cuja solução não se afigura tão simples.

## CAPÍTULO 2

### ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DA CONVENÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO

Um País pode ser descumpridor da Convenção de forma deliberada ou proposital, como pode incidir no descumprimento por outros fatores, como a ineficiência judicial.<sup>207</sup> No sítio da Conferência da Haia, é possível encontrar na seção da Convenção sobre Sequestro o Incastat (*International Child Abduction Statistical Database*), que se trata de uma base de dados sobre notícias e eventos referentes ao tratado e também uma análise estatística sobre seu cumprimento.

Ao se analisar o relatório datado de 2008,<sup>208</sup> revisado em 2011,<sup>209</sup> podemos constatar que o número médio de dias que o Estado brasileiro toma para chegar à decisão final é de 320 dias, sendo o 46<sup>a</sup> país numa lista de 53 Estados, ficando na frente apenas da Colômbia, Panamá, Lituânia, Ucrânia, Bulgária, Georgia e Paraguai. Também se aferiu que o tempo médio necessário para enviar um pedido ao judiciário e para ser apreciado foi de 225 dias, estando o Brasil na frente apenas da África do Sul e da Ucrânia.

Em 2018, publicou-se documento com as estatísticas de 2015 e nele, mais uma vez, o Brasil é citado como um dos países que mais toma tempo para se alcançar a decisão final, tendo em média 297 dias em 23 procedimentos.<sup>210</sup> Referido documento, em seu anexo 8, também demonstra que a Autoridade Central brasileira utilizou, em média, no ano de 2015, 237 dias para enviar o caso às cortes brasileiras, as quais chegam à decisão final cerca de 174 dias após o recebimento da ação.<sup>211</sup>

---

<sup>207</sup> SHULMAN, Paula. Brazil's Legacy of International Parental Child Abduction: Mediation under the Hague Abduction Convention as a Solution. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, v. 16, p. 237, 2014, p. 248.

<sup>208</sup> Analyse statistique des demandes déposées en 2008 en application de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 2011, p. 44 e 48. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2017.

<sup>209</sup> Idem, ibidem.

<sup>210</sup> Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2018. p. 21

<sup>211</sup> Idem, anexo 8.

Segundo Paula SHULMAN (2014), o Brasil é o país com a sexta maior incidência de seqüestros relatados de crianças dos Estados Unidos em 2009 e 2010. Em 89% dos casos de pedidos de retorno no Brasil, as crianças eram levadas por sequestrador brasileiro.<sup>212</sup>

De acordo com o Incastat, o Brasil recebeu 27 pedidos de cooperação em 2008 e 46 em 2015.<sup>213</sup> Tais estatísticas já contam com algum tempo e, em virtude disso, poderiam não representar a realidade atual. Contudo, apreciados os dados mais recentes, vemos que, conquanto tenha havido algum progresso no tocante à autoridade central, os resultados não foram muito promissores.

Tomamos por base os relatórios anuais fornecidos pelos Estados Unidos, os quais classificam os Estados em cumpridores, não cumpridores e com padrões de descumprimento da Convenção no site do Departamento do Estado, na Seção relacionada ao rapto internacional de crianças.<sup>214</sup> Estão relacionados os países que não estão cumprindo com a Convenção ou estão cumprindo de forma falha e insuficiente. Consoante SHULMAN,

O descumprimento é definido como a falta de ‘medidas efetivas para solucionar as deficiências’. O cumprimento parcial ou o fato de não ser totalmente compatível indicam que um país cai em uma área cinzenta entre o cumprimento total e o não cumprimento e geralmente inclui os países que costumavam ser não cumpridores, mas que tomaram medidas para melhorar seu status, ainda não tiveram sucesso completo na solução de todos os problemas.<sup>215</sup>

O Brasil já foi considerado país não cumpridor<sup>216</sup> e, há quatro anos,<sup>217</sup> e ainda<sup>218</sup> hoje,<sup>219</sup> é classificado por apresentar padrões de descumprimento<sup>220</sup> da

<sup>212</sup> SHULMAN, Paula. Brazil’s Legacy of International Parental Child Abduction: Mediation under the Hague Abduction Convention as a Solution cit., p. 249.

<sup>213</sup> Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2018. Anexo 2.

<sup>214</sup> Disponível: <[https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/2017%20ICAPRA%20Report%20-%20Final%20\(1\).pdf](https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/2017%20ICAPRA%20Report%20-%20Final%20(1).pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2018.

<sup>215</sup> SHULMAN, Paula. Brazil’s Legacy of International Parental Child Abduction: Mediation under the Hague Abduction Convention as a Solution cit., p. 239.

<sup>216</sup> Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 2010.

<sup>217</sup> Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 2011, 2012, 2013 e 2014. Disponível em: <<https://travel.state.gov/content/childabduction/en/legal/compliance.html>>.

Convenção, figurando entre os que possuem um dos trâmites mais longos dentre aqueles que a ratificaram, estando na oitava colocação e contando em média com 320 dias para obter um resultado com base na aplicação do tratado,<sup>221</sup> o qual prevê prazo de seis semanas para consecução da medida.<sup>222</sup> A demora repercute no mérito, pois sedimenta a situação ilícita.

No ano de 2017, o relatório anual sobre Sequestro Internacional de crianças foi apresentado sob o “Sean and David Goldman International Child Abduction Prevention and Return Act (ICAPRA)”.<sup>223</sup> No último relatório, que se refere ao ano de 2016,<sup>224</sup> evidenciou-se que as medidas preventivas tomadas pelos Estados Unidos reduziram, nos últimos dois anos, em 25% os casos de subtração.

Durante a análise, contatou-se que o Brasil continuou com padrões de descumprimento, pois as autoridades judiciais persistentemente falham em implementar e cumprir as provisões da Convenção. Tanto que 68% dos casos continuam sem solução por mais de doze meses e a média para esses casos é de 49 meses. Reiteram que o Brasil tem sido citado como não cumpridor desde 2005. Mencionou-se significante

---

<sup>218</sup> Annual Report on Internacional Child Abduction, 2015: “Judicial Performance: The judicial or administrative branch, as applicable, of the national government of a Convention country or a bilateral procedures country fails to regularly implement and comply with the provisions of the Convention or bilateral procedures, as applicable. Law Enforcement Performance: Law enforcement authorities regularly fail to locate children and/or enforce return orders or determinations of rights of access rendered by the judicial or administrative authorities of the government of the country in abduction cases”.

<sup>219</sup> Report on compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction April 2017. Disponível em: <[https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/2017%20ICAPRA%20Report%20-%20Final%20\(1\).pdf](https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/2017%20ICAPRA%20Report%20-%20Final%20(1).pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2018.

<sup>220</sup> Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 2014, p. 4: “[...] significant delays for relief under the Hague Convention in Brazilian federal courts and difficulties in locating children remain a serious issue. The significant delays are the result of lengthy reviews conducted by Brazilian federal judges [...]”.

<sup>221</sup> LOWE, Nigel. A Statistical Analysis of Applications Made In 2008 Under The Hague Convention Of 25 October 1980 On The Civil Aspects Of International Child Abduction – Incadat. Netherlands: HCCH, 2008. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf>>.

<sup>222</sup> Art. 11 – “Se a respectiva autoridade juducial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas[...]”, Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2016.

<sup>223</sup> Disponível em: <<https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/International%20Child%20Abduction%20Prevention%20and%20Return%20Act.pdf>>.

<sup>224</sup> *Report on Compliance with The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – Icapra*. Washington: US Department of State, 2017. p. 11.

desenvolvimento com a mudança da Autoridade Central do Ministério da Mulher, Direitos Humanos e Igualdade Racial para o Ministério da Justiça, bem como o começo da consolidação da jurisprudência nas cortes brasileiras, desenvolvendo maior familiaridade dos juízes com o tema. Contudo, constatou-se que, malgrados os esforços, os Estados Unidos permanecem preocupados que o Brasil seja incapaz de resolver os casos em tempo adequado e clama que as autoridades brasileiras tomem diretrizes nesse sentido, pois as autoridades judiciais continuam demonstrando padrões de não cumprimento em virtude dos graves atrasos para decidir os processos, haja vista que os casos pendentes já contam com mais de quatro anos, sendo que o Brasil,<sup>225</sup> em termos de demora, está atrás apenas do México.<sup>226</sup>

Em 2016, a Autoridade Central americana atuou em 26 casos do Brasil, sendo que doze deles iniciaram em 2016 e até dezembro desse ano 17 deles ainda estavam em aberto.<sup>227</sup>—Outra ferramenta de cooperação, visando ao melhor cumprimento da Convenção, é a Rede Internacional de Juízes da Haia, especializada em assuntos de família, para a qual são designados um ou mais membros do judiciário como canal de comunicação e elo com as autoridades centrais, com outros juízes de sua jurisdição e de outros Estados contratantes.

O guia da comunicação judicial recomenda que façam parte do sistema juízes que exerçam a função jurisdicional, para que tenham efetivo contato com a matéria e possam envolver os demais juízes no âmbito da Convenção. As questões que podem ser objeto de comunicações judiciais diretas incluem, por exemplo: agendamento do caso na jurisdição estrangeira; emanar ordens provisórias, como suporte e medida de proteção; assegurar audiências expeditas; estabelecer se existem medidas de proteção para a criança ou outro progenitor no Estado para o qual a criança seria devolvida e, se for caso, garantir que as medidas de proteção disponíveis estejam em vigor nesse Estado antes da devolução; verificar se o tribunal estrangeiro pode aceitar e executar os

---

<sup>225</sup> *Report on Compliance with The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – Icapra cit.*, p. apendice VIII e IX Relaciona casos por Estado sendo 5 provenientes da Flórida, 1 do Colorado, 1 Illinois, 1 Califórnia, 2 Massachussets, 2 Nova York, 1 Nova Jersey, 2 Carolina do Norte e 4 do Texas.

<sup>226</sup> Nos casos pendentes no Brasil, o mais demorado conta com 121 meses, enquanto que o do México conta com 173 meses.

<sup>227</sup> Incoming Hague Convention Cases to the U.S. Central Authority Applications Made for Return and Access in 2016.

compromissos oferecidos pelas partes na jurisdição iniciadora; verificar se o tribunal estrangeiro pode emitir uma ordem espelhada (ou seja, a mesma ordem em ambas as jurisdições); confirmar se as ordens foram feitas pelo tribunal estrangeiro; verificar se as constatações sobre violência doméstica foram feitas pelo tribunal estrangeiro; verificar se uma transferência de competência é adequada.<sup>228</sup>

Consoante relatórios acima reportados, a comunicação judicial brasileira ainda se encontra deficitária e o canal é pouco utilizado internamente no envolvimento dos demais juízes no cumprimento da Convenção,<sup>229</sup> seja pela cultura de independência funcional – que aparentemente oporia óbices às recomendações acima –, seja pela concreção precária internamente da via.

## 2.1 Análise de alguns Estados Federais que ratificaram a Convenção

Entre os Estados que ratificaram a Convenção, encontramos alguns que se constituem como uma Federação, dos quais podemos citar Alemanha, Austrália, Argentina, Canadá, México, Suíça (Confederação), China e Estados Unidos. Diante do que apregoa o Artigo 31, parágrafo 3º, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, no sentido de que o intérprete deve levar em conta “b) toda a prática ulterior na aplicação do tratado pela qual se estabeleça o acordo das partes em relação à interpretação dos tratados”,<sup>230</sup> interessante o cotejo da aplicação da Convenção por alguns desses Estados com a forma escolhida pelo Estado brasileiro a fim de traçar um paralelo na linha de atuação e no cumprimento da Convenção.

No site da Conferência da Haia, constatamos que tais Estados trazem as informações sobre suas autoridades centrais. Na República Federal da Alemanha, a Autoridade Central é o Escritório Federal de Justiça, e a Lei de Execução de 1999 concentrou a competência para ouvir casos da Haia em 24 tribunais de primeira

---

<sup>228</sup> Direct Judicial Communications, 2013, p. 8.

<sup>229</sup> Veja-se, por exemplo, que no Grupo de Estudos Permanente da Convenção da Haia, instituído em agosto de 2006, não há representantes da Justiça Estadual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/convencaoahaia/cms/verTexto.asp?pagina=membro>>.

<sup>230</sup> BRASIL, Presidência da República. *Decreto n. 7030 – Convenção de Vienna sobre o Direito dos Tratados* art. 31, § 3º, “b”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 7 fev. 2017.

instância no país. Antes de alterar o ato, mais de 600 tribunais de família, com mais de 1000 juízes, tinham jurisdição em primeira instância.<sup>231</sup>

Desde 1º de março de 2001, o ato de aplicação da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Menores, de 1980, garante que os processos paralelos sejam evitados e reforçam o que dispõe o Artigo 16. Se os processos de devolução da Haia forem apresentados perante o tribunal especializado e os processos de devolução, acesso ou a entrega de uma criança estejam pendentes perante o tribunal local da família em cujo distrito a criança está presente, a seção 13 do ato de execução obriga o tribunal local a transferir o processo para o tribunal especializado. Se os procedimentos relativos aos três objetos mencionados acima forem instituídos mais tarde, o tribunal especializado perante o qual o processo de devolução está pendente tem jurisdição exclusiva para esses assuntos.

Os tribunais especializados são mais acostumados a lidar com o Artigo 16 da Convenção,<sup>232</sup> que os impede de ingressar no mérito da custódia, nas condições estabelecidas, mesmo que tenham jurisdição (internacional).<sup>233</sup> Além disso, nos termos do Artigo 10 do Regulamento n. 2201/2003, (designado “Bruxelas IIa”)<sup>234</sup> e do Artigo

---

<sup>231</sup> Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part II – Implementing Measures, p. 30 nota de rodapé n. 104.

<sup>232</sup> Artigo 16. Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção.

<sup>233</sup> The Judges’ Newsletter on International Child Protection, v. XX | Summer – Autumn 2013, [s.l.]: Hague Conference, 2013.

<sup>234</sup> Artigo 10. Competência em caso de rapto da criança. Em caso de deslocação ou retenção ilícitas de uma criança, os tribunais do Estado-Membro onde a criança residia habitualmente imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas, continuam a ser competentes até a criança passar a ter a sua residência habitual noutro Estado-Membro e: a) Cada pessoa, instituição ou outro organismo titular do direito de guarda dar o seu consentimento à deslocação ou à retenção; ou b) A criança ter estado a residir nesse outro Estado-Membro durante, pelo menos, um ano após a data em que a pessoa, instituição ou outro organismo, titular do direito de guarda tenha tomado ou devesse ter tomado conhecimento do paradeiro da criança, se esta se encontrar integrada no seu novo ambiente e se estiver preenchida pelo menos uma das seguintes condições: i) não ter sido apresentado, no prazo de um ano após a data em que o titular do direito de guarda tenha tomado ou devesse ter tomado conhecimento do paradeiro da criança, qualquer pedido de regresso desta às autoridades competentes do Estado-Membro para onde a criança foi deslocada ou se encontra retida, ii) o titular do direito de guarda ter desistido do pedido de regresso e não ter sido apresentado nenhum novo pedido dentro do prazo previsto na sublinha i), iii) o processo instaurado num tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas ter sido arquivado nos termos do n. 7 do artigo 11, iv) os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança



7º da Convenção da Haia de 19 de outubro, de 1996, sobre a competência, a lei aplicável, o reconhecimento, a execução e a cooperação em matéria de respeito de Responsabilidade Parental e Medidas para a Proteção de Crianças (“Convenção de Proteção à Criança de 1996”)<sup>235</sup> – no caso de seqüestros abrangidos pelo âmbito de aplicação desses instrumentos – eles não teriam jurisdição para questões de custódia. E, no caso excepcional de recusas nos termos do Artigo 13.º da Convenção de 1980<sup>236</sup> sobre o Rapto de Crianças, estão cientes das obrigações que lhes incumbem por força do Artigo 11º, parágrafos 6 a 8 de Bruxelas IIa.<sup>237</sup>

---

imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas terem proferido uma decisão sobre a guarda que não determine o regresso da criança.

<sup>235</sup> Artigo 7º. (1) Em caso da remoção errônea ou da retenção da criança, as autoridades do Estado-Contratante em que a criança era habitualmente residente imediatamente antes da remoção ou da retenção mantém sua jurisdição até que a criança adquira uma residência habitual no outro Estado, e a) cada pessoa, instituição ou outra pessoa que possua direitos de custódia que concordou com a remoção ou retenção; ou b) a criança tem residido naquele outro Estado por um período de pelo menos um ano após a pessoa, a instituição ou a outra pessoa que possui direitos de custódia tem ou deveria ter tido conhecimento do lugar da criança, nenhum pedido para o retorno realizado dentro desse período está ainda pendente, e a criança está estabelecida em seu novo meio ambiente. (2) a remoção ou a retenção de uma criança deve ser considerada errônea quando – a) ocorre uma ruptura dos direitos de custódia atribuídos a uma pessoa, a uma instituição ou outra pessoa, conjuntamente ou sozinho, sob a lei do Estado em que a criança era habitualmente residente imediatamente antes da remoção ou a retenção; e b) no momento da remoção ou da retenção aqueles direitos foram realmente exercidos, conjuntamente ou sozinho, ou deveriam ter sido exercidos, mas para a remoção ou a retenção. Os direitos de custódia mencionados no subparágrafo a acima, podem acontecer em particular através da operação da lei ou por causa de uma decisão judicial ou administrativa, ou por causa de um acordo que tem o efeito legal sob a lei desse Estado. (3) Tendo em vista que as primeiras autoridades mencionadas no parágrafo 1 mantêm sua jurisdição, as autoridades do Estado-Contratante do local para onde a criança foi removida ou tem sido retida pode apenas tomar medidas urgentes de acordo com o Artigo 11 quando for necessário para a proteção da pessoa e do patrimônio da criança.

<sup>236</sup> Artigo 13. Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

<sup>237</sup> Artigo 11.º Regresso da criança.

6. Se um tribunal tiver proferido uma decisão de retenção, ao abrigo do artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980, deve imediatamente enviar, directamente ou através da sua autoridade central, uma cópia dessa decisão e dos documentos conexos, em especial as actas das audiências, ao tribunal competente ou à autoridade central do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da sua retenção ou deslocação ilícitas, tal como previsto no direito interno. O

A experiência mostra que é igualmente importante, particularmente para os tribunais maiores e com muitos juízes, concentrarem-se na jurisdição para os casos da Haia internamente. Devido à independência judicial que é protegida pela Constituição alemã, isso não pode ser feito por lei ou regulamento, mas por regras estabelecidas em cada tribunal. Entretanto, em primeira instância, 15 tribunais de família concentraram-se em um ou dois juízes internamente. Em quatro tribunais, três ou quatro juízes lidam com casos da Haia, e apenas três tribunais têm mais de cinco juízes que lidam com eles (Koblenz: 5, Karlsruhe: 8, Frankfurt: 11). A situação no nível recursal de apelação encontra 19 tribunais de recurso que se concentraram em uma espécie de câmara ou seção do tribunal e três tribunais de recurso em outras duas seções. Isso é facilitado pelo fato de que as regras do tribunal são promulgadas por um órgão eleito para tais fins em cada recurso e o tribunal normalmente atribui jurisdição para um número de tribunais de primeira instância. Por conseguinte, todos os recursos contra decisões de um juiz de primeira instância nos casos de retorno da Convenção da Haia são julgados pela mesma câmara ou seção. Os habilitados a julgar as questões referentes à Convenção perfazem um total de 64 juízes em primeira instância e 92 juízes no nível de apelação na Alemanha. Todavia, sabe-se que a concentração sozinha não é suficiente e, por conta disso, o Ministério Federal da Justiça – e desde 2007, a Autoridade Central no Escritório Federal de Justiça (estabelecido em 2007) – acolheu duas conferências por ano, desde 2000, para juízes alemães com jurisdição para casos da Haia. Ambas as conferências têm o mesmo programa. Portanto, do quadro analisado, notamos que, por meio de legislação interna, as cortes alemãs concentraram a jurisdição em juízes que já lidavam com matéria referente aos processos de família e investiram esforços para que se tornassem ainda mais especialistas na por meio das conferências anuais.

---

tribunal deve receber todos os documentos referidos no prazo de um mês a contar da data da decisão de retenção.

7. Exceto se uma das partes já tiver instaurado um processo nos tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da retenção ou deslocação ilícitas, o tribunal ou a autoridade central que receba a informação referida no n. 6 deve notificá-la às partes e convidá-las a apresentar as suas observações ao tribunal, nos termos do direito interno, no prazo de três meses a contar da data da notificação, para que o tribunal possa analisar a questão da guarda da criança. Sem prejuízo das regras de competência previstas no presente regulamento, o tribunal arquivará o processo se não tiver recebido observações dentro do prazo previsto.

8. Não obstante uma decisão de retenção, proferida ao abrigo do artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980, uma decisão posterior que exija o regresso da criança, proferida por um tribunal competente ao abrigo do presente regulamento, tem força executória nos termos da secção 4 do capítulo III, a fim de garantir o regresso da criança.

A Austrália, por sua vez, possui sete autoridades centrais para os estados de Queensland, The Northern Territory, Victoria, New South Wales, Tasmania, State of South Australia e uma para o território the Australian Capital Territory. Embora no país seriam muitos os juízes competentes para julgar os casos referentes à Convenção da Haia, a prática restringiu o número de tribunais, garantido um melhor funcionamento. Este método pode ser útil em outras jurisdições onde a legislação não foi usada para limitar a jurisdição.<sup>238</sup>

A estrutura judicial e a operação da Convenção sobre a Subtração de Crianças, de 1980, são consideradas casos de direito da família, sendo processadas perante o Tribunal de Família da Austrália, e o Tribunal Federal de Circuito, em primeira instância. O Tribunal da Família da Austrália é uma corte especializada, composta pelo juiz principal e 31 juízes auxiliares, situando-se diretamente abaixo do Supremo Tribunal e do Tribunal Superior da Austrália. O Tribunal da Família recebe recursos e casos de longa duração ou de tal complexidade que tornam o caso inadequado para determinação pela primeira instância. De acordo com um Protocolo entre o Tribunal de Família e o Tribunal Federal de Circuito, todos os casos de sequestro da Haia são tratados pelo Tribunal de Família da Austrália, assim como casos internacionais de deslocamento. Há, ainda, a concentração da competência entre 23 juízes da divisão geral ou de julgamento do Tribunal da Família. O recurso da decisão de primeira instância é julgado pela Divisão de Recurso do Tribunal da Família, composta por três juízes. Um recurso de uma decisão da Corte Completa do Tribunal da Família para o Tribunal Superior da Austrália requer autorização do Tribunal Superior. Até à data, a licença foi procurada em 19 casos de sequestro da Haia, mas foi concedido em apenas seis.<sup>239</sup>

Igualmente, a Suíça é uma Confederação. Cada um dos vinte e seis cantões (membros do Estado Federal) possui um sistema legal e dois níveis jurisdicionais, sendo que os tribunais inferiores geralmente têm jurisdição territorial limitada, delimitada pelo distrito. Os processos concernentes à Convenção da Haia estavam sujeitos à jurisdição

---

<sup>238</sup> *Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part II – Implementing Measures*, p. 30 nota de rodapé 106.

<sup>239</sup> *The Judges' Newsletter on International Child Protection*, Volume XX | Summer – Autumn 2013.

dos tribunais<sup>240</sup> em primeira instância. A possibilidade de recorrer de suas decisões aos vários tribunais cantonais ou tribunais supremos cantonais e, em seguida, ao Tribunal Federal, foi uma das principais causas de lentidão do processo. Isso foi agravado pelo fato de que também era frequentemente necessário ingressar com uma ação judicial para obter a execução de uma decisão de retorno. Finalmente, a execução das questões relacionadas ao sequestro de crianças da Convenção tomou lugar nas agências de proteção infantil, que foram organizadas por comuna ou distrito em diversos cantões.

Um dos comitês criado pelo Departamento Federal de Justiça e Polícia (Ministério da Justiça), para reforçar a proteção da criança, sugeriu, em 2005, atribuir os pedidos de devolução de crianças sequestradas à jurisdição de uma única entidade cantonal, responsável tanto pela decisão sobre o retorno e a definição dos termos de execução de uma decisão. Esta proposta baseou-se nas recomendações da Conferência da Haia e foi aprovada pelo Conselho Federal e pelo Parlamento, e incluída em um estatuto federal sobre as Convenções da Haia (Lei Federal sobre Rapto Internacional de Crianças e as Convenções da Haia sobre Proteção de Crianças e Adultos, de 21 de dezembro de 2007). Os esforços para realizar uma concentração mais firme foram abandonados por razões políticas, pois isso exigiria a jurisdição federal na matéria ou a criação de um tribunal supra-cantonal. Foi pedido a cada cantão que nomeasse uma única autoridade responsável pela execução das medidas de retorno e o estatuto foi promulgado em 1º de julho de 2009.

Desde então, os tribunais superiores cantonais tratam os pedidos referentes ao retorno das crianças em primeira instância, com competência originária, embora estes tribunais, em princípio, apenas devessem julgar recursos em segunda instância. No entanto, existe um direito de recurso ao Tribunal Federal, e o último, em regra, emite suas ordens com bastante celeridade, o que normalmente ocorre dentro de algumas semanas. O objetivo de reduzir a duração do processo tem, portanto, sido alcançado.<sup>241</sup>

Assim como a Suíça, o Canadá possui uma Autoridade Central para cada uma das treze províncias e para os três territórios. Há, neste país, três redes de juízes que são

---

<sup>240</sup> No Brasil, para designar a primeira instância temos varas e foruns na justiça estadual e seções judiciárias na justiça federal. Em diversos países, um juiz é considerado um tribunal. Por conta disso, a primeira instância pode receber a nomenclatura de tribunal ou corte.

<sup>241</sup> *The Judges' Newsletter on International Child Protection*, v. XX | Summer – Autumn 2013, p. 25.

responsáveis pelo funcionamento da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças: o Comitê Especial Internacional de Proteção da Criança, a Rede Canadense de Juízes de Contato (ligação) para Casos de Proteção Interjurisdicional (nível de julgamento do tribunal superior) e os Juízes de Ligação Interjurisdicionais e Interprovinciais de Abduções de Crianças (nível de julgamento do tribunal provincial). Em muitas partes do Canadá, existe jurisdição concorrente entre o Tribunal Superior e os Tribunais Provinciais em casos de questões de custódia entre jurisdições. Em 8 de junho de 2008, o conselho canadense de juízes-chefe aprovou o estabelecimento de uma rede de juízes de tribunais provinciais com cada juiz-chefe designando um juiz de ligação para os pedidos da Convenção da Haia. O estabelecimento dessas três redes de juízes no Canadá é uma conquista significativa, particularmente à luz da estrutura e tamanho constitucional do estado canadense.

Há, no país, 13 províncias e territórios, cada um dos quais tem sua corte federal, bem como o tribunal de primeira instância da província. Dependendo da natureza do assunto de direito de família, podem ser ouvidos em ambos os níveis de tribunais de algumas províncias e territórios. O estabelecimento dessas três redes tornou-se possível por meio de resoluções formais aprovadas e apoiadas por todos os juizados principais e juiz-chefe de todos os tribunais de julgamento federais e provinciais no Canadá. Em 2009, os Termos de Referência para ambas as experiências ilustram que o modelo judicial canadense, sendo os dois Juizados Internacionais da Rede da Haia, juntamente com a Rede Canadense de Juízes de Ligação e a Rede Provincial de Juizados de Ligação, funciona bem.<sup>242</sup>

No sistema estabelecido nos Estados Unidos, permitem-se que as ações sejam propostas em qualquer corte, distritais ou estaduais,<sup>243</sup> bem como que o prejudicado

<sup>242</sup> *The Judges' Newsletter on International Child Protection* cit., p. 8.

<sup>243</sup> Chapter 97 International Child Abduction Remedies. Disponível em: <<http://uscode.house.gov/view.xhtml?hl=false&edition=prelim&req=granuleid%3AUSC-prelim-title22-chapter97&num=0&saved=%7CZ3JhbnVsZWlkOIVTQy1wcmVsaW0tdGl0bGUyMi1zZWN0aW9uOTAwMg%3D%3D%7C%7C%7C0%7Cfalse%7Cprelim>>. Acesso em: 16 fev. 2017. “§9003. Judicial remedies (a) Jurisdiction of courts. The courts of the States and the United States district courts shall have concurrent original jurisdiction of actions arising under the Convention. (b) Petitions. Any person seeking to initiate judicial proceedings under the Convention for the return of a child or for arrangements for organizing or securing the effective exercise of rights of access to a child may do so by commencing a civil action by filing a petition for the relief sought in any court which has jurisdiction of such action and which is authorized to exercise its jurisdiction in the place where the child is located at the time the petition is filed”.

entre com ação diretamente na corte do Estado Contratante ou por meio da Autoridade Central.<sup>244</sup>

A complexidade deste país é latente à vista dos quinze sistemas legais sobrepostos pelo federal. As cortes estaduais não estão adstritas à aplicação da lei estadual, o mesmo ocorre com as cortes federais. O autor da ação opta entre uma das duas e, se iniciar pela estadual, ainda possui a federal pelo *petition for a writ of certiorari*.<sup>245</sup> A maioria das cortes são generalistas e tratam de causas cíveis e criminais e vêem o direito estrangeiro como fato,<sup>246</sup> o qual precisa ser provado.

Nos Estados Unidos, a Autoridade Central é o “Office of Children Issues of State Department”. Com relação ao ingresso da ação judicial, foi feita reserva ao Artigo 26 da Convenção da Haia<sup>247</sup> e, diferente do Brasil, não há assistência judiciária gratuita, o que prejudicaria o acesso à justiça; porém foi criado o “International Child Abduction Attorney Network” – ICAAN – uma rede de advogados que trabalham com a matéria, atuando, muitas vezes *pro bono*. O advogado tem liberdade de ingressar com o pedido na corte estadual ou na distrital, as quais possuem jurisdição concorrente dentro da legislação que implementou o “International Child Abduction and Remedies Act” –

---

<sup>244</sup> Legal Analysis of the Convention.pdf, p. 15. Disponível em: <[https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/Legal\\_Analysis\\_of\\_the\\_Convention.pdf](https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/Legal_Analysis_of_the_Convention.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>245</sup> Trata-se de um recurso à disposição da parte vencida com a possibilidade de a Suprema Corte rever a decisão tomada pela corte inferior.

<sup>246</sup> EWALD, Willian. The Complexity of Sources of Trans-National Law: United States Reportt 1. *American Journal of Comparative Law* 58, p. 59-68, 2010, p. 9.

<sup>247</sup> Artigo 26. Cada Autoridade Central deverá arcar com os custos resultantes da aplicação da Convenção. A Autoridade Central e os outros serviços públicos dos Estados Contratantes não deverão exigir o pagamento de custas pela apresentação de pedidos feitos nos termos da presente Convenção. Não poderão, em especial, exigir do requerente o pagamento de custos e despesas relacionadas ao processo ou, eventualmente, decorrentes da participação de advogado ou de consultor jurídico. No entanto, poderão exigir o pagamento das despesas ocasionadas pelo retorno da criança. Todavia, qualquer Estado Contratante poderá, ao fazer a reserva prevista no Artigo 42, declarar que não se obriga ao pagamento dos encargos previstos no parágrafo anterior, referentes à participação de advogado ou de consultor jurídico ou ao pagamento dos custos judiciais, exceto se esses encargos puderem ser cobertos pelo seu sistema de assistência judiciária e jurídica. Ao ordenar o retomo da criança ou ao regular o direito de visita no quadro da presente Convenção, as autoridades judiciais ou administrativas podem, caso necessário, impor à pessoa que transferiu, que reteve a criança ou que tenha impedido o exercício do direito de visita o pagamento de todas as despesas necessárias efetuadas pelo requerente ou em seu nome, inclusive as despesas de viagem, as despesas efetuadas com a representação judiciária do requerente e as despesas com o retorno da criança, bem como todos os custos e despesas incorridos na localização da criança.

ICARA,<sup>248</sup> o qual prescreve que a competência entre a Justiça Estadual e federal é concorrente, tanto que participam da Rede Internacional de Juízes da Haia 3 juízes estaduais e um federal.

Os Estados Unidos criaram uma legislação voltada à implementação da Convenção: as leis federais; o “International Child Abduction Remedies” (ICARA)<sup>249</sup> que, entre outras provisões, estabelece os trâmites nas cortes para os casos que preencham os requisitos da Convenção e autoriza a Autoridade Central a acessar a base de dados federal a fim de localizar a criança sequestrada; e o “International Child Abduction Prevention and Return Act” (ICAPRA),<sup>250</sup> o qual pretende assegurar o cumprimento da Convenção, estabelecendo procedimento para o retorno imediato das crianças sequestradas, bem como outras medidas para prevenir os casos de subtração.

Há, ainda, as leis estaduais uniformes, como o “Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act (UCCJEA)”, que é uma legislação que prevê padrões claros para o exercício da jurisdição sobre os casos de guarda de crianças, bem como o registro e a execução de ordens de custódia fora do estado, incluindo decisões sobre guarda de outro país.

Concluimos, pois, que os Estados Unidos tomaram medidas estruturais e se arremeteram por meio de legislação extravagante para uniformizar procedimentos à vista da dupla competência existente no país, a fim de se amoldar aos requisitos da Convenção.

Por fim, foi possível constatar que México e Argentina criaram uma rede de juízes de ligação, com escopo de facilitar o trâmite de informações entre países envolvidos em casos da Convenção, tornando mais céleres os procedimentos de retorno.<sup>251</sup>

---

<sup>248</sup> INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION REMEDIES – ICARA §9003. Judicial remedies (a) Jurisdiction of courts. The courts of the States and the United States district courts shall have concurrent original jurisdiction of actions arising under the Convention.

<sup>249</sup> The International Child Abduction Remedies Act (ICARA), 22 U.S.C. § 9001 et seq. (formerly 42 U.S.C. § 11601 et seq.). Disponível em: <[https://www.fjc.gov/sites/default/files/2016/International%20Child%20Abduction%20Remedies%20Act%20\(ICARA\).pdf](https://www.fjc.gov/sites/default/files/2016/International%20Child%20Abduction%20Remedies%20Act%20(ICARA).pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>250</sup> The International Child Abduction Prevention and Return Act (ICAPRA), 22 U.S.C. § 9101 et seq.

<sup>251</sup> *The Judges’ Newsletter on International Child Protection*, v. XX | Summer – Autumn 2013.

Durante a consecução desse trabalho, realizamos pesquisa com alguns dos Estados Federais que ratificaram a Convenção, consistente na comunicação via e-mail, bem como visita à Conferência da Haia e análise de boletins como o *The Judge's Newsletter on International Child Protection*,<sup>252</sup> a fim de se analisar se havia semelhança na aplicação do tratado entre os países com estrutura federativa. Para tanto, foi enviado um email,<sup>253</sup> no dia 16/02/2017, às autoridades centrais<sup>254</sup> da Alemanha, Austrália, Canadá, México, Suíça, China e Estados Unidos,<sup>255</sup> cujo teor buscava esclarecer quais as medidas tomadas pelo Estado para alcançar o retorno imediato da criança subtraída, bem como a quem cabia a atribuição de propor as ações judiciais, em caso de sua existência, e de quem era a competência para julgamento de tais ações, se dos juízes estaduais ou federais. Também se perscrutou sobre a existência de assistência judiciária à parte interessada.<sup>256</sup>

A primeira resposta recebida foi a da Autoridade Central alemã, a qual explicou que são oferecidas opções ao requerente, sendo elas, perseguir o processo por

---

<sup>252</sup> Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/publications2/judges-newsletter>>.

<sup>253</sup> Dear Mr./Mrs Director International Family Law Section, I would like to introduce myself. My name is Marina Freire, I am a judge in the State of São Paulo, Brazil, and I am studying for a master's degree in international law, whose subject is the Hague Convention on International Child Abduction. I am doing a comparison of the immediate return actions judicially proposed within the framework of the Federal States. I would like to know if it would be possible to inform me the organization chart of the measures concerning the return of the child, more specifically, if the administrative measures fail, who files a lawsuit and who is competent to judge such action.

In Brazil, the action is proposed by the Union itself (the State itself), defending self-interest and who is competent to judge the issue is a federal judge, who has no jurisdiction to hear family cases, except for the urgent measure. Thus, the judge who decides the family affairs like right of custody of the children in cases of divorce, for exemplo, isn't the same judge who will deal with the cases related do the Hague Convention. So, if possible, could you give me information on this issue? Is the interested party himself joining the action represented by a lawyer, or the Union/State (Australia), acting through federal prosecutors? In the latter case, the applicant joins the action? In the case of being the applicant itself, does the state provide free attorney or part ark with the costs? Is there a difference in the jurisdiction between state competencies (judges of member states) and federal competencies (judges who judge cases that are of interest to the State)?

Thank you in advance.

<sup>254</sup> As autoridades centrais perquiridas estavam dispostas no site da Conferência de Haia, no endereço eletrônico <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/authorities1/?cid=24>>.

<sup>255</sup> Foram escolhidos referidos Estados por serem aqueles que forneceram maiores informações no site da Conferência de Haia e por possuírem maior proximidade em termos de divisão do Poder Judiciário, com a dupla competência entre as cortes, ou seja, cortes federais (nacionais) e cortes estaduais (cantonais, provinciais, regionais).

<sup>256</sup> As cópias do referido e-mail e das respectivas respostas poderão ser encontradas no anexo deste trabalho.



sua própria conta, com ou sem advogado, caso em que a Autoridade Central não se envolverá; ou receber auxílio legal de um advogado oferecido pelo escritório da autoridade, o qual ingressará com o pedido perante a Corte da Família. Esclareceu, também, que na Alemanha houve um trabalho de concentração dos julgamentos e, malgrado a existência de 600 tribunais locais, no momento cabe somente a 22 tribunais locais decidir sobre os procedimentos da Convenção, tais tribunais são compostos de juízes de família que também trabalham com o direito de família nacional e que são especializados em direito internacional da família. Há, na Alemanha, apenas duas instâncias para os casos da Convenção da Haia: os Tribunais Locais, como tribunais de primeira instância, e os Tribunais Regionais Superiores, como tribunais de recurso, portanto, o caso não cabe ao Tribunal Federal de Justiça.

Na Suíça, o procedimento se cinge à esfera administrativa, tendo a Autoridade Central o poder de emanar uma ordem de devolução. A Autoridade Central informou, ademais, que não é necessário um processo formal nem a participação de advogado.

Com relação à Austrália, a Autoridade Central explicou que ela própria inicia o processo buscando o retorno imediato da criança – lembrando que existe uma autoridade central em cada estado e território australiano. Também esclareceu que é possível ao requerente ingressar por si só com a petição, porém será feito às próprias expensas. Aduziu que o julgamento pode ser realizado por todos os juízes da Corte da Família, os quais são os mesmos que julgam quaisquer questões referentes ao direito de família sob a lei australiana.

Quanto aos Estados Unidos, o email retornou com a resposta no sentido de que tanto os juízes federais quanto os estaduais possuem competência para julgamento da medida de urgência prevista na Convenção.

Podemos constatar, assim, que há certa uniformidade que obsta conflito interno de competência, uma vez que a maioria dos estados buscou concentrar a competência para julgamento dos feitos ou implementou legislação complementar, pois parte da premissa de que o órgão competente será os juízes de família, o que torna o julgamento mais célere e especializado, alijando delongas sem razoabilidade.

A Autoridade Central canadense respondeu que cada um das treze províncias e três territórios possui sua própria autoridade central e que o estado após sua reserva ao

Artigo 26 da Convenção, devendo o requerente providenciar sua própria assistência jurídica, porém lhe fornece uma lista de advogados e a gratuidade. Acostou à resposta vários documentos que foram enviados à Comissão Especial da Haia, os quais dizem respeito ao procedimento em cada província e território.

A fim de ilustrar, convém citar a província da Columbia Britânica, na qual o Ministro da Suprema Corte entra em contato com a Autoridade Central para saber se há casos de subtração e, a partir daí, designa um juiz para presidir o caso, estabelecendo a ordem no procedimento e a necessidade de audiência.<sup>257</sup> Em Manitoba, o Juiz Presidente da Corte de Queen's Bench entrará em contato com a Autoridade Central local e levará o caso ao Presidente da Câmara de Direito de Família<sup>258</sup> ou a um juiz de família, o qual receberá a petição e estabelecerá as regras como o precedente.<sup>259</sup>

No Brasil, o modelo adotado não possui a mesma similaridade, uma vez que, além de não possuímos legislação extravagante regulando o procedimento e a competência interna, a prática fez com que se tomassem por competentes os juízes federais, os quais não possuem competência para presidir o julgamento dos casos de direito de família interno, ou seja, há uma quebra de sintonia, pela possibilidade de abertura de conflitos e pela ausência de especialização dos julgadores na matéria, assim como pela brecha da possibilidade de se ingressar com uma ação visando à custódia da criança no território de fuga.

Entendemos conveniente também o exame da matéria em alguns outros países signatários da Convenção, conquanto unitários ou com outra forma organizacional. Na Inglaterra,<sup>260</sup> a Autoridade Central é exercida pela Unidade de Sequestro de Crianças do Departamento do Lord Chanceler. O sistema vigente na Inglaterra e no País de Gales submete a concentração da jurisdição ao Tribunal Superior, assim como por meio da limitação do número de juízes envolvidos no

---

<sup>257</sup> Disponível em: <[http://www.courts.gov.bc.ca/supreme\\_court/practice\\_and\\_procedure/practice\\_directions/family/FPD%20%205%20Return%20Applications%20pursuan%20to%201980%20Hague%20Protocol%20-%20Procedural%20Requirements.pdf](http://www.courts.gov.bc.ca/supreme_court/practice_and_procedure/practice_directions/family/FPD%20%205%20Return%20Applications%20pursuan%20to%201980%20Hague%20Protocol%20-%20Procedural%20Requirements.pdf)>.

<sup>258</sup> Tradução livre do termo Associate Chief Justice of the Family Division.

<sup>259</sup> Disponível em: <[http://www.manitobacourts.mb.ca/pdf/procedural\\_protocol\\_for\\_handling\\_return\\_applications.pdf](http://www.manitobacourts.mb.ca/pdf/procedural_protocol_for_handling_return_applications.pdf)>.

<sup>260</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., 249.

tratamento de casos da Haia, medidas tomadas como um modelo de eficiência.<sup>261</sup> O Estado também implementou a Convenção por meio da promulgação de legislação interna, o *Child Abduction Act* de 1985. Quando da ratificação da Convenção, apresentou reserva ao Artigo 26, porém em seu sistema existe a possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados. Em caso de não solução administrativa, a questão é passada a um *solicitor* que instruirá o *barister* a sustentar o pleito, o qual será julgado por um juiz da Suprema Corte, na divisão de casos da Família. São 16 juízes com essa função e é possível recorrer para a Corte de Apelação.

Na França, os procedimentos de retorno são feitos pelo Estado, por meio do Procurador da República, instruído por um magistrado responsável pela Autoridade Central no Ministério da Justiça. Em março de 2002, a legislação em França concentrou a jurisdição para casos de retorno da Haia em um tribunal único dentro da jurisdição de cada tribunal de recurso.<sup>262</sup>

Cumprе salientar outros exemplos, tais como o Chipre, que modificou seu sistema legal para limitar a jurisdição aos seus dois tribunais de família, bem como Finlândia, China (Região Administrativa Especial de Hong Kong), Hungria, Irlanda, Mauritius, Sri Lanka e Zimbábwe, nos quais apenas um tribunal tem jurisdição em primeira instância para decidir sobre os casos da Convenção da Haia.<sup>263</sup>

Uma visão geral fornecida pelo periódico *Judges Newsletter*, publicado em 2013, demonstrou que, no momento, mais de 40 países haviam concentrado a jurisdição em uma corte específica, de acordo com a Parte II do Guia de Boas Práticas, com intuito de fazer com que haja um acúmulo de experiência nos julgadores, desenvolvimento de confiança recíproca entre juízes e autoridades, bem como criando um alto nível de interdisciplinariedade, levando à mitigação de atrasos e a consistência da prática dos juízes e advogados.<sup>264</sup> Tal concentração ocorreu, em alguns Estados, nas varas

---

<sup>261</sup> Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part II – Implementing Measures nota de rodapé n. 103.

<sup>262</sup> Idem, p. 30 nota de rodapé 104.

<sup>263</sup> Idem, nota de rodapé 107.

<sup>264</sup> Volume XIX | Winter – Spring 2013 Conference on Private International Law, p. 3.

especializadas da Família,<sup>265</sup> em outros, nos tribunais de Apelação e, ainda, em outros, a um juiz designado para o caso.<sup>266</sup>

Na maioria dos Estados (Bélgica, Chipre, Finlândia, França, Alemanha, Israel, Holanda, Panamá, Paraguai, Suécia e Suíça), a concentração da jurisdição se deu por meio de nova legislação. Num número reduzido de países (Bulgária, África do Sul, Reino Unido e Irlanda do Norte), ocorreu por meio do Regimento Interno de alguns tribunais ou do Código de Processo Civil, com a designação de juízes especializados. Na Hungria, foi por meio de decreto ministerial, ao passo que na República Dominicana ocorreu mediante resolução da Suprema Corte e, em Hong Kong, por meio de Ordenação. Na Austrália foi elaborado um protocolo entre o Tribunal da Família e o Tribunal Federal. No Canadá, destaca-se a implementação de uma network de juízes de ambos os níveis de jurisdição (Província e Tribunal).<sup>267</sup>

Em cotejo com alguns Estados Federais analisados, percebemos que foram feitos arranjos a fim de melhorar o cumprimento da Convenção, com a concentração da jurisdição, especialização de juízes, criação de network entre juízes, bem como promulgação de atos no sentido de evitar a tramitação de procedimentos paralelos que dificultassem o retorno na criança.

No Brasil, a concentração na Justiça Federal, por meio jurisprudencial, conquanto vise à especialização de juízes, que não possuíam historicamente nenhuma ligação com questões concernentes à família, ainda deixa as portas abertas às ações que podem travar o cumprimento da Convenção, com a propositura de ações de guarda pretendendo um título jurídico equivocado, a fim de se legalizar aparentemente a questão de fato e, malgrado possa haver jurisprudência no sentido da *vis attractiva* da Justiça Federal, quando da concomitância de ações em ambas justiças, em virtude da independência do judiciário e da lacuna de lei, mantém-se a possibilidade da suscitação do conflito positivo ou negativo de competência para solucionar a questão. Salienta-se, igualmente, que fazem parte da *International Hague Network of Judges* apenas juízes

---

<sup>265</sup> Austrália, Chipre, Israel, República Dominicana, Panamá e Paraguai.

<sup>266</sup> LORTIE, Philipp. Concentration of Jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. *The Judges Newsletter on International Child Protection*, v. XX, 2013. Disponível em: <assets.hcch.net/upload/newsletter/nl2013tome20en.pdf>. p. 3, Bulgária, Alemanha, Israel, África do Sul e Reino Unido.

<sup>267</sup> Idem, *ibidem*.

federais no Brasil, de modo que não participam da rede juízes estaduais,<sup>268</sup> prejudicando a própria comunicação interna.

## 2.2 Problema da qualificação no DIP e da interpretação

O direito internacional privado da família é considerado o coração da matéria, pois nele se instauram os principais problemas da disciplina.<sup>269</sup> O aumento das relações privadas internacionais, decorrente da liberação mundial de mudanças, a facilidade crescente de mobilidade, seja profissional ou turística, e o afluxo massivo de imigrantes contribuem para a ocorrência do conflito de leis no âmbito do direito internacional privado de família.

A fim de uniformizar o regramento das relações privadas, Estados se unem em prol da uniformização com a elaboração de convenções, as quais proliferam como “cogumelos<sup>270</sup>“. Esse instrumento de homogeneização, por vezes, possui fraquezas, às quais quando da elaboração não se dão muita atenção, com a esperança de no futuro serem superadas.

Yves LEQUETTE, ainda lembrando a metáfora de GERHARD KEGEL, diz que ninguém se pergunta se entre os cogumelos há algo venenoso. Tal afirmação é posta no sentido de que muitas vezes quem elabora tais instrumentos acaba passando por cima de alguns problemas para ver a convenção ser levada à frente e aceita pelos países.<sup>271</sup> Por vezes, há falhas na comunidade internacional, as quais podem gerar dois problemas: Conflito de Reenvio e Conflito de Qualificação.

<sup>268</sup> Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/18eb8d6c-593b-4996-9c5c-19e4590ac66d.pdf>>. BRAZIL Judge Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco De Medeiros, Federal Judge – Federal Court of Appeals (Juiz Federal – Tribunal Federal de Apelações), Brasília With geographical responsibility for: the Federal District of Brasilia and the Federal States of Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima, Tocantins, São Paulo and Mato Grosso do Sul. Judge Jorge Antonio Maurique, Federal Judge – Regional Federal Court of the Fourth Region (Juiz Federal – Tribunal Regional Federal da 4ª Região), Porto Alegre, Rio Grande do Sul With geographical responsibility for: Rio Grande do Sul, Santa Catarina and Paraná.

<sup>269</sup> LEQUETTE, Yves. *Le Droit International Privé de la Famille a l'épreuve des Conventions Internationales*. *Recueil des Cours*, 246, II, p. 2-234, 1994, p. 23.

<sup>270</sup> *Idem*, p. 21.

<sup>271</sup> *Idem*, *ibidem*. O autor faz uma comparação com a relação parental, na qual os pais acabam não enxergando os problemas dos filhos, pois foram eles mesmos que os criaram.

A diversidade de regras de conflitos seria inevitável, porque os princípios de direito internacional privado são comandados pela estrutura do sistema jurídico interno,<sup>272</sup> isto é, os Estados não conservam uma unidade de interpretação, mesmo quando editam regras de conflitos comuns.<sup>273</sup> Quando da realização de uma convenção, é imperioso identificar os processos utilizados pelos seus redatores a fim de ultrapassar a diversidade de regras de conflitos nacionais e se questionar sobre a eficácia e pertinência de tais procedimentos.

Erik JAYME afirma ocorrer o “diálogo das fontes”;<sup>274</sup> por sua vez, Yves LEQUETTE entende haver uma “batalha das fontes”,<sup>275</sup> em virtude da diferença existente entre os tratados e as leis internas.<sup>276</sup> A partir do século XIX, amenizou-se a ideia de que o conflito de leis era um conflito de soberanias e passou-se a ver o direito internacional privado através do universalismo. Em outras palavras, de que o conflito de leis concerne inicialmente aos relacionamentos particulares, de modo que as regras de solução devem cumprir uma função reguladora, e não repartidora, isto é, satisfazendo interesses particulares, razão pela qual não basta o problema estar em uma convenção para se considerar como matéria apta a ser julgado pela Justiça Federal.<sup>277</sup>

As regras de direito internacional privado evoluem dentro dos limites das regras do direito interno, sendo que as regras de conflito são chamadas para reger uma ordem jurídica diferente das relações privadas internacionais. Assim, as regras de conflito de leis podem conduzir ao alargamento ou à deformação das instituições internas do foro.<sup>278</sup>

A partir da Segunda Guerra Mundial, as convenções se tornaram mais pragmáticas e podem ser sintetizadas essencialmente em dois aspectos: (i) utilitarismo –

---

<sup>272</sup> LEQUETTE, Yves. *Le Droit International Privé de la Famille a l'épreuve des Conventions Internationales*, cit., citando Bartin, p. 28.

<sup>273</sup> *Idem*, p. 29.

<sup>274</sup> JAYME, Erik. *Identité culturelle et integration: le droit international privé postmoderne: cours general de droit international privé. Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 251, p. 9-268, 1995.

<sup>275</sup> LEQUETTE, Yves. *Le Droit International Privé de la Famille a l'épreuve des Conventions Internationales*, cit., p. 23.

<sup>276</sup> *Idem*, p. 24.

<sup>277</sup> *Idem*, p. 31-32.

<sup>278</sup> *Idem*, p. p. 31.

no qual os fins justificariam os meios, partindo-se do pressuposto da eficiência; e (ii) busca pelo compromisso.

Para Yves LEQUETTE, os utilitaristas isolam uma questão dentro de uma necessidade que julgam manifesta e lhe trazem soluções próprias, fazendo abstração dos demais meios com os quais ela se relaciona, bem como da justiça e do direito internacional privado.<sup>279</sup> Tomando-se por base a Convenção objeto desse estudo, na qual o interesse preciso é o retorno imediato da criança, a solução interna limitou-se a aplicação de algo como uma medida possessória em face de bens.<sup>280</sup> Contudo, a solução proposta, com a ação de devolução, esquece-se do entorno no qual o problema é inserido, ou seja, se já há ação anteriormente proposta, qual a justiça competente etc. De acordo com o autor, a fim de fazer valer certas convenções, são previstas determinadas exceções que são verdadeiros princípios e princípios que são verdadeiras exceções, os quais acabam colocando em xeque a aplicação real do instrumento.<sup>281</sup>

Nesse sentido, deve-se fazer um balanço quando da elaboração de uma convenção, isto é, analisar o saldo passivo – que seria a adoção de compromissos sem sucessos ou excessivamente tortuosos em seu cumprimento – e o saldo positivo – a unificação do direito internacional privado.

Algumas convenções conferem subsidiariamente à parte o poder de escolher a lei aplicável, outras, ao juiz, que analisa se a questão tem relação mais estreita com uma ou outra lei. O utilitarismo não é mal em si, a não ser que o método usado seja intrinsecamente ruim, ou seja, a satisfação de um interesse imediato conduza a negligenciar ou a desconhecer valores fundamentais. Assim, o autor questiona se é possível impunemente ignorar o verdadeiro problema subjacente e se, dessa forma, o acessório não estaria arriscando substituir o principal.<sup>282</sup>

Com o escopo de solucionar o problema, é necessário estudo aprofundado das diferentes ordens jurídicas para se ter um equilíbrio de diferentes tradições. Contudo,

---

<sup>279</sup> LEQUETTE, Yves. *Le Droit International Privé de la Famille a l'épreuve des Conventions Internationales*, cit., p. 35.

<sup>280</sup> *Idem*, p. 41.

<sup>281</sup> *Idem*, p. 48.

<sup>282</sup> *Idem*, p. 49.

frequentemente isso não ocorre e dá azo ao nascimento de um *puzzle*,<sup>283</sup> no qual várias partes tentam se encaixar, conseguindo ou não.

Como se vê na aplicação interna da Convenção sobre Sequestro, aparentemente, estar-se-ia solucionando o problema com o retorno imediato da criança ao local da residência habitual, olvidando-se que inúmeras circunstâncias estão umbilicalmente relacionadas à questão. Segundo LEQUETTE, os redatores das convenções evitam fazer debates teóricos, pois tais poderiam levar ao insucesso da convenção. Todavia, esse debate deve ser profundo quando da ratificação da Convenção e sua aplicação interna, sob pena do mau cumprimento.

Na Convenção sobre Sequestro, o conflito de legislação é absorvido pelo conflito de competência, isto é, se for competente o juiz de residência habitual, ele aplicará sua própria lei, se for o juiz do local da nacionalidade, também aplicará sua própria legislação. Nessa tessitura, constata-se que há uma facilidade na aplicação da lei, pois nada há de mais simples para um juiz que a aplicação de sua própria lei,<sup>284</sup> o que evita dificuldades como conhecer o direito estrangeiro, bem como reduz o conflito de leis.

Essa premissa básica não ocorre quando da internalização do tratado pelo Estado brasileiro. O juiz que a aplica utiliza conceitos internos do direito de família aos quais não está acostumado. Pode-se dizer que ele não aplicará a lei, pois remeterá o julgamento da questão de fundo ao juiz competente, que será o da residência habitual, porém, para chegar a esse caminho, deverá ele analisar diversas questões particulares do caso. Deve haver ligação entre a competência judiciária e legislativa, sobretudo no caso em tela, em qualquer circunstância, seja no julgamento do caso de fundo pelo juiz da residência habitual, seja na possibilidade da decretação do retorno imediato diante da situação posta em juízo no local da nacionalidade ou onde se encontrar, sendo a Justiça Estadual aquela que possui maiores vínculos com ela e a que ostenta maiores condições de trazer harmonia e solucionar interesses privados.

---

<sup>283</sup> LEQUETTE, Yves. *Le Droit International Privé de la Famille a l'épreuve des Conventions Internationales*, cit.

<sup>284</sup> *Idem*, p. 54.



As regras de conflito de leis perseguem um objetivo, não judiciário, mas jurídico. Destarte, convém emprestar a essa regulamentação à ordem jurídica à qual a relação internacional possua vínculos mais significativos. A justiça de direito internacional privado é aquela que responde às exigências de previsibilidade, harmonia, efetividade e de trazer a solução de um regramento satisfatório aos interesses privados.

Normalmente, a competência judiciária tem menor importância que a legislativa. Um dos problemas essenciais do direito internacional privado é selecionar a lei mais apta a reger uma relação jurídica; contudo se deve levar em conta que quanto mais particularismos a questão tenha, mais a competência judiciária tem importância.<sup>285</sup>

E, nesse panorama, devemos lembrar que as exceções previstas nos Artigos 12 e 13 da Convenção<sup>286</sup> são de suma importância e constituem análise do mérito da relação jurídica, o qual, malgrado devesse ser relegado à análise do juiz da residência habitual da criança, por vezes é feito quando se discute o retorno preliminar. No entanto, conquanto tais artigos devessem ser apreciados apenas em último caso, a jurisprudência federal reitera a denegação da ordem de retorno com fulcro em tais fundamentos. Não obstante o acerto ou desacerto da decisão, tais matérias estão vinculadas ao direito de

---

<sup>285</sup> LEQUETTE, Yves. *Le Droit International Privé de la Famille a l'épreuve des Conventions Internationales*, cit., p. 60-61.

<sup>286</sup> Artigo 12. Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retomo imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança.

Artigo 13. Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

família e deveriam ser solucionadas por quem tem expertise no problema, ou seja, a Justiça Estadual, consoante a tese que advogamos, no caso brasileiro.

### **2.3 Princípios na Solução de Conflitos com Relação à Lei Aplicável e com Relação à Autoridade Competente para Aplicação da Lei**

A Convenção da Haia, de acordo com sua natureza, pode ser classificada como uma norma de sobredireito, conflitual, que não soluciona o problema em si, ou seja, é indireta, pois determina a aplicação de um direito interno. Para tanto, optou pelo princípio da proximidade, o qual estabelece que “as relações jurídicas devem ser regidas pela lei do país com a qual haja a mais íntima, próxima, direta conexão”,<sup>287</sup> e esta se dá mediante conhecimento da residência habitual para estabelecer o “sistema jurídico ligado à hipótese”,<sup>288</sup> para que este seja competente para o julgamento da questão de fundo.

Embora tenha conferido diretrizes internas, a Convenção relegou aos Estados, por conta da soberania, a forma como executar o tratado internamente. Ressalta-se, contudo, que os princípios do direito internacional também são capazes de influenciar o direito nacional e deveriam indicar qual o foro/juízo, no caso da dupla competência, seja o mais interligado à questão, isto é, fazendo um paralelo nesses termos, entendemos ser a Justiça Estadual aquela com mais vínculos e que teria melhores condições de apreciar as contendas de direito de família.

### **2.4 Residência habitual**

O conceito de residência habitual demarca a “supremacia da jurisdição”,<sup>289</sup> à qual a criança estaria vinculada antes da remoção ou retenção ilícita, tendo em vista a diretriz convencional em entender aquele local como o mais apropriado para determinar

---

<sup>287</sup> DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 363.

<sup>288</sup> *Idem*, p. 274.

<sup>289</sup> SCHUZ, Rhona. Hague Child Abduction Convention and Children’s Rights. *Transnational Law & Contemporary Problems*, p. 393-452, 2002, p. 414.

substantivamente a disputa entre as partes. Conquanto aparentemente singelo, aporta alguns questionamentos que a doutrina e a jurisprudência tentam pacificar.<sup>290</sup>

Entende-se que residência habitual seja situação de fato, diferente do conceito de domicílio, pois é considerada como o local com o qual a criança se desenvolve e mantém seus relacionamentos, anteriormente à remoção ou retenção ilícita, e que detém competência para decidir as questões referentes ao mérito da guarda.

Rhona SCHUZ (2002) identifica três modelos para determinar a residência habitual, sendo eles o modelo de dependência, o modelo dos direitos de parentalidade e o modelo criança centro ou objetivo,<sup>291</sup> sendo este último adotado pelas cortes americanas e seguida pelos demais tribunais dos Estados Contratantes, justamente por caracterizar-se pela situação fática da criança com um país em particular. Acrescenta-se não se confundir com nacionalidade, ou seja, o estrangeiro pode ter residência em outro Estado que não aquele que é detentor da nacionalidade. Outrossim, não se entende por residência habitual uma cidade, mas um país como um todo, para fins convencionais e julgamento do mérito final da ação futura. Em sendo proposta a medida de retorno imediato, não será este o requisito a ser seguido, mas as regras de competência interna do Estado. De qualquer forma, tais regras também levarão em conta as relações de proximidade com a causa.

Em território brasileiro, obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a competência é determinada pelas normas previstas no Código de Processo Civil ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que

---

<sup>290</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças* cit., p. 90-91. O Grupo de Pesquisa coordenado pelos coordenadores sistematizaram alguns enunciados após estudo da doutrina e jurisprudência sobre o tema. Dentre eles, podemos citar: Enunciado 21. Não há uma relação entre nacionalidade dos pais ou responsáveis e a residência habitual da criança, para fins de aplicação da Convenção da Haia. 24. O mero decurso do tempo não permite a qualificação local de refúgio como residência habitual. 25. Não se admite a pluralidade de residências habituais, para fins da Convenção. 26. A residência habitual é definida por escolha daqueles que detêm a guarda da criança, nos termos da Convenção; e, não, por escolha da criança, 27. O elemento fático é preponderante para a definição do conceito de residência habitual; devendo o juiz analisá-lo caso a caso, 45. O julgamento das causas disciplinadas pela Convenção da Haia envolve duas etapas: (i) a definição de residência habitual, para verificação da ocorrência ou não de remoção ou retenção ilícita; e (ii) se caracterizada a remoção ou retenção ilícita, passa-se, então, à análise de eventual óbice ao retorno, previsto nos artigos 12, 13 e 20.

<sup>291</sup> SCHUZ, Rhona. Hague Child Abduction Convention and Children's Rights. *Transnational Law & Contemporary Problems* cit., p. 415.

couber, pelas constituições dos Estados.<sup>292</sup> E, não havendo legislação extravagante para tanto, como é a União quem propõe a ação de retorno, tem-se que o foro competente é o domicílio do réu.<sup>293</sup>

## 2.5 Guarda convencional

No direito brasileiro, a guarda está inserida o contexto do poder familiar, o qual engloba um conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, relativos à pessoa e aos bens dos filhos menores.<sup>294</sup> Por conta da guarda, os pais, igualmente, têm o direito e o dever de reclamá-los de quem ilicitamente detenha o infante. Em caso de separação de fato, normalmente, a situação se mantém, deixando a prole com quem se encontrava. Quando da separação judicial, o juiz resolverá definitivamente, enquanto perdurar aquelas condições, em favor de quem melhor puder exercê-la.

Da separação, ou divórcio, a guarda pode ser atribuída com exclusividade a um dos genitores, ou a ambos de forma alternada, configurando verdadeira atribuição sucessiva de guardas simples segundo cadência temporal preestabelecida, restando, por fim, a possibilidade de atribuí-la de forma conjunta, com exercício simultâneo por ambos os genitores, bem como também<sup>295</sup> nasce o direito de visitas, momento no qual, em razão do que estabelecido judicialmente, por meio de sentença ou acordo, a guarda é transferida provisoriamente nos momentos em que estiver com o outro genitor. Nesse diapasão, a guarda no direito interno poderá ser unilateral, conjunta ou alternada, a depender da forma como disposta entre as partes.

Por outro lado, a Convenção traz, no Artigo 5º, que o direito de guarda “compreende os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar de sua residência”.<sup>296</sup> No relatório Elisa Pérez-Vera,

---

<sup>292</sup> BRASIL, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, institui o Código de Processo Civil, artigo 44.

<sup>293</sup> Idem, art. 51.

<sup>294</sup> BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil, art. 1634, II: tê-los em sua companhia e guarda; VI- reclamá-los de quem ilegalmente os detenha.

<sup>295</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Guarda internacional de crianças* cit. p. 42.

<sup>296</sup> Artigo 5º. Nos termos da presente Convenção: a) o “direito de guarda” compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da

comentando o Artigo 3º da Convenção,<sup>297</sup> entende-se que a guarda teria três fontes consoante a *lex fori*, sendo elas a lei de residência habitual, chamada guarda *ex lege*, uma decisão administrativa ou judicial ou, ainda, um acordo que detenha efeitos jurídicos do Estado de residência habitual. A autora salienta que todas as formas de exercício de guarda são protegidas.<sup>298</sup>

Parte da doutrina e jurisprudência interpreta a guarda convencional como um conceito mais abrangente, no sentido de que estariam inseridas todas formas de custódia, na qual se incluiria a guarda, a própria custódia, tutela e formas de guarda conjunta,<sup>299</sup> assim como o direito de acesso.<sup>300</sup> Teria, portanto, direito à tutela de urgência da busca e apreensão aquele que exercesse a guarda no âmbito da Convenção.<sup>301</sup>

À luz da jurisprudência, podemos extrair alguns conceitos como o de quem detém a guarda, quem exerce responsabilidade parental,<sup>302</sup> ou quem decidir o local de sua residência habitual, ou seja, obstando sua mudança, por meio da cláusula *ne*

---

sua residência; b) o “direito de visita” compreenderá o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside.

<sup>297</sup> Artigo 3º A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando: a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. O direito de guarda referido na alínea “a” pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

<sup>298</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 33, 34, 35 itens 69,70, 71.

<sup>299</sup> MARTINS, Natalia Camba. *Subtração internacional de crianças* cit., 119.

<sup>300</sup> SILBERMAN, Linda. The Past and Promise of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Articles and Remarks the Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and other Issues. *New York University Journal of International Law and Politics*, 33, p. 6, 2000.

<sup>301</sup> Gustavo MONACO cita CARELLA, Gabriella. La convenzione dell’Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Padova, v. 30, n. 4, p. 777-794, 1994, no sentido de que caso estabelecida a guarda unilateral, ao outro não subsistiria o direito de vetar a mudança de residência. Esse posicionamento foi adotado em algumas decisões pelos Estados Contratantes e criticado por Paul Beaumont, no sentido de que estaria equivocada e não levando em conta o espírito da Convenção. O autor menciona a decisão do Tribunal da Romênia, no caso *Monory v. Romania and Hungary*, no qual a corte romena entendeu que o genitor abandonado não tinha o direito de pleitear o retorno, pois não exercia a guarda unilateralmente. A Corte Europeia de Direitos Humanos fez a revisão dessa interpretação e a considerou errônea. The jurisprudence of the european court of human rights and the european court of justice on the Hague Convention on International Child Abduction, p. 54. *Recueil des Court*, v. 335, Netherlands, 2008.

<sup>302</sup> Caso *Whallon v. Lynn* – a Corte Americana analisou o caso de genitores não casados, não aplicando o conceito de *patria potestas* do direito mexicano, conferindo interpretação através da convenção.

*exeat*,<sup>303</sup> ou direito de veto, cuja garantia é a de que a alteração do local de residência, sobretudo quando para outro país, depende da anuência de ambos genitores, mesmo que a guarda física tenha sido deferida com exclusividade a um deles. A guarda convencional, portanto, é um conceito autônomo do direito internacional privado.

## 2.6 Exceções ao retorno imediato

Os conceitos dos capítulos anteriores foram importantes de se mencionar por conta das exceções ao retorno imediato dispostos nos Artigos 12, 13 e 20 da Convenção.<sup>304</sup> Conquanto sejam exceções e devam ser interpretadas restritivamente, há uma discricionariedade por parte do julgador, a qual não pode ser olvidada, pois deverá ser exercida com base nas circunstâncias do caso concreto e tomando em consideração princípios, questões de política e de conveniência, pois: “se, por exemplo, se revelar impossível, indesejável ou inconveniente para uma parte potencialmente interessada instituir novos processos de custódia, a situação de custódia sancionada,

---

<sup>303</sup> Caso *Furnes v. Reeves, Abbot v. Abbot* – direito de determinar se a criança poderá viver fora do país de residência habitual.

<sup>304</sup> “Artigo 12. Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retomo imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de uma ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança.”

“Artigo 13. Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.”

“Artigo 20. O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12 poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.”

temporariamente pretendida na corte, pode se tornar a solução permanente” (SHAPIRA, 1989, p. 160).<sup>305</sup> Isso significa que, de uma forma ou de outra, a decisão judicial inicial de guarda no território de fuga pode produzir efeitos duradouros ou permanentes e, nesse diapasão, abre-se um leque de possibilidades, com a propositura ou não pelo genitor abandonado, por eventual acordo ou desistência da demanda superveniente.

A fim de guiar essas hipóteses, o princípio do melhor interesse da criança é tomado como pedra de toque da Convenção e por mais que se exija que a efetividade advenha de procedimentos expeditos, não se pode olvidar que se trata de questões envolvendo menores. Não se discute que as exceções ao retorno devem ser aplicadas tão somente quando inequivocamente comprovadas, porém, elas estão previstas, serão alegadas e analisadas, e o retorno deixará de ser mandatário.<sup>306</sup> Naturalmente, não há como fugir dessa situação e tais questões, quando fora da Convenção, sempre foram de competência da Justiça Estadual, em especial dos juízes da vara de família. Ao relegar a apreciação de tais contingências a quem não está habituado a tratar delas poderia, a nosso ver, prejudicar o princípio do melhor interesse da criança.

O retorno imediato não é uma discussão matemática ou que se cinge à celeuma cumprimento ou não da Convenção, ao contrário, trata-se de questionamento que envolve os mais relevantes direitos e que podem produzir, como bem mencionado acima, consequências duradouras. Em contrapartida, mister considerar que o processo judicial não pode ser manejado pela parte com intuito de frustrar a aplicação da Convenção, conseguindo uma vitória com um título jurídico equivocadamente no país de refúgio. São situações que a concentração da competência poderia evitar ou mitigar, sobretudo se houvesse comunicação da Justiça Estadual com a autoridade central.

Dito isso, passemos à menção das exceções previstas na Convenção. A primeira está disposta no Artigo 12,<sup>307</sup> o qual apregoa que o retorno da criança poderá ser decretado mesmo diante do transcurso de mais de um ano da remoção ou retenção

---

<sup>305</sup> SHAPIRA, Amos. *Private International Law: aspects of child custody and child kidnapping cases* cit., p. 160.

<sup>306</sup> SCHUZ, Rhona. *Hague Child Abduction Convention and Children's Rights. Transnational Law & Contemporary Problems* cit., p. 419.

<sup>307</sup> “Artigo 12. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.”

ilícitas, salvo se ficar comprovada a integração do menor ao novo meio. Essa prova, segundo relatório de Elisa Pérez-Vera, não está esmiuçada na Convenção, sendo entendido que tal ônus recairia sobre o abductor ou a quem se opuser ao retorno e, para tanto, não se alija a ocorrência de certa discricionariedade judicial na sua apreciação, bem como que, nesse panorama, o procedimento acabará se delongando mais do que inicialmente previsto.<sup>308</sup> A autora esclarece que mesmo ultrapassado o lapso de um ano, a obrigação de retorno persiste e que referido tempo não tem contagem hermética, isto é, pode variar dependendo das dificuldades que o genitor abandonado encontrar.

Por sua vez, o Artigo 13<sup>309</sup> estabelece quatro possíveis exceções, podendo ser recusado o retorno quando quem o reclama: a) não exercia efetivamente o direito de guarda; b) consentiu ou concordou com a mudança; c) existência de risco grave à criança, de perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável e, d) quando a criança apresentar grau de maturidade que lhe possibilite emitir sua opinião. As primeiras duas objeções devem ser interpretadas restritivamente em conformidade com o direito convencional de guarda, não obstante, requerem análise das particularidades do caso concreto.

Já as duas últimas devem ser guiadas em consonância com os princípios do melhor interesse da criança e do bem-estar da criança.

No que diz respeito à situação de risco, a doutrina e jurisprudência<sup>310</sup> de alguns países<sup>311</sup> exigem prova cabal no caso de perigo de ordem física, normalmente referentes a alegações de abuso sexual ou violência, assim como constatação de que o

---

<sup>308</sup> PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report* cit., p. 47 item 109.

<sup>309</sup> “Artigo 13. Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.”

<sup>310</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças* cit., p. 365-366.

<sup>311</sup> MARTINS, Natalia Camba. *Subtração internacional de crianças* cit., p. 140. A autora cita jurisprudência das cortes da Inglaterra, Estados Unidos e Nova Zelândia.



Estado de residência habitual não tomará todas as medidas necessárias para proteger o infante.

Linda SILBERMANN (2000, p. 12) menciona o caso Friedrich v. Friedrich, julgado pela corte americana de recursos, a qual dispôs que grave risco seriam aquelas situações nas quais a criança seria exposta à guerra, fome ou epidemia e, ainda, sério abuso ou negligência ou também caso de dependência emocional, cujo retorno ao país de residência habitual não pudesse suprir.<sup>312</sup>

No tocante à opinião da criança, entende-se que deve ter peso quando houver “força de sentimento que vai muito além da habitual constatação de desejos em uma disputa de custódia, ou que deve haver uma objeção ao Estado de residência habitual”<sup>313</sup> de modo que as cortes não devem desmerecer as objeções da criança simplesmente porque a visão dela teria um julgamento errôneo.

Por sua vez, o Artigo 20 traz uma cláusula aberta no sentido de que o retorno não será efetivado quando for incompatível com os princípios fundamentais com relação à proteção de direitos humanos.<sup>314</sup> Todas as exceções, sobretudo esta última, foram veementemente criticadas pela doutrina,<sup>315</sup> uma vez que permitem uma interpretação contrária aos princípios da Convenção, e, como corolário, essa última exceção deveria ser interpretada em conjunto com o Artigo 13, ou seja, princípios fundamentais de proteção aos direitos humanos só estariam sendo maculados quando houver uma daquelas hipóteses.

---

<sup>312</sup> “We believe that a grave risk of harm for the purposes of the Convention can exist in only two situations. First, there is a grave risk of harm when return of the child puts the child in imminent danger prior to the resolution of the custody dispute – e.g., returning the child to a zone of war, famine, or disease. Second, there is a grave risk of harm in cases of serious abuse or neglect, or extraordinary emotional dependence, when the court in the country of habitual residence, for whatever reason, may be incapable or unwilling to give the child adequate protection”. SILBERMAN, Linda. *The Past and Promise of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* cit., p. 12.

<sup>313</sup> SCHUZ, Rhona. *Hague Child Abduction Convention and Children’s Rights. Transnational Law & Contemporary Problems* cit., p. 427. “strength of feeling which goes far beyond the usual ascertainment of wishes in a custody dispute, or that there must be an objection to the State of habitual residence itself”(tradução nossa).

<sup>314</sup> “Artigo 20. O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12 poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.”

<sup>315</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit., p. 174.

BEAUMONT e MCEALEAVY, citando a entrevista concedida por Adair DYER, primeiro secretário da Conferência da Haia, diferencia o Artigo 20 das demais exceções, ao dizer que este artigo se refere à situação fática, como no caso de a criança ser refugiada ou o Estado estiver condenado a ser inapropriado para sua educação e desenvolvimento, enquanto que o artigo 13 trata do contexto legal tão somente:

o risco de direitos humanos deve, portanto, resultar de algo diferente de um sistema legal do outro estado, tal como era no momento da ratificação ou da adesão. Poderia surgir de guerra ou revolução, como na ex-Iugoslávia, ou uma mudança radical da lei em violação das convenções internacionais sobre direitos humanos, como ocorreu na Alemanha nazista.<sup>316</sup>

Não obstante a aplicação restritiva de tais artigos, o resultado é que, afasta-se a norma convencional incidental, e a criança deixa de retornar ao *status quo ante*, passando a ostentar um vínculo com o novo território.

## 2.7 Melhor interesse da criança

A origem histórica do princípio *best interest of the child*<sup>317</sup> está no instituto do *parens patrie* do direito anglo-saxônico, pelo qual o Estado outorgava para si a guarda dos indivíduos juridicamente limitados – menores e loucos.<sup>318</sup>

Em 1959, foi adotado pela comunidade internacional na Declaração dos Direitos da Criança e, em 1989, disposto na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, a qual adotou a doutrina da proteção integral, tendo sua importância reconhecida devidamente, de modo que o princípio deve nortear quaisquer litígios que envolvam crianças.<sup>319</sup>

---

<sup>316</sup> BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction* cit. “The risk of human rights must therefore result from something other than a legal system of the other state as it was at the time of ratification or accession. It could arise from war or revolution, as in the former Yugoslavia, or a radical change of law in violation of international conventions on human rights, as occurred in Nazi Germany” (tradução nossa).

<sup>317</sup> Mesmo na doutrina pátria, encontramos o princípio em língua inglesa, haja vista sua origem.

<sup>318</sup> AMIN, Andrea Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *Curso de direito da criança e do adolescente, aspectos teóricos e práticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 27.

<sup>319</sup> AMIN, Andrea Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente cit.

O melhor interesse da criança, como já mencionado, é tratado como dogma na maior parte dos países signatários da Convenção. Nela, a abordagem é diferente daquela quando da aplicação da lei interna. O magistrado, ao analisar questões de guarda e custódia ordinárias, verifica o superior interesse da criança no caso concreto e individualmente; por outro lado, a Convenção adota o princípio do interesse coletivo das crianças,<sup>320</sup> isto é, determina como pressuposto que o melhor para as crianças envolvidas no caso de subtração será o retorno imediato, invariavelmente, sendo possível aplicar as exceções quando do julgamento de um caso específico. Afirma Marisa LETO:

O tratado, no entanto, tem sido amplamente ineficaz na realização desse objetivo. Não conseguiu cumprir seu objetivo em grande parte devido à dependência de um padrão de interesse essencialmente subjetivo que facilite a manipulação do tratado pelos países estrangeiros e sua retenção ilícita de crianças estrangeiras dentro de suas fronteiras. A subjetividade do padrão de melhor interesse permite aos juízes tomar decisões discricionárias. A discricionariedade geralmente assume a forma de preconceitos de gênero, preconceitos nacionais e julgamentos em relação à aclimatização das crianças ao meio ambiente que é muitas vezes devido ao atraso judicial. O resultado é um descumprimento substantivo da Convenção da Haia.<sup>321</sup>

Sob outro ângulo, o melhor interesse da criança também é resguardado ao assegurar que ela não é transferida abruptamente de uma cultura para outra,<sup>322</sup> isto é, leva-se em consideração o ambiente, a rotina, as amizades, as tradições, os costumes e os vínculos desenvolvidos entorno do infante, que lhe proporcionam segurança no seu crescimento.

Todos esses aspectos devem ser avaliados para se aferir o resguardo ao princípio, o qual é por demais profundo e requer análise acurada para sua aplicação e, na

---

<sup>320</sup> AMIN, Andrea Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente cit, p. 30.

<sup>321</sup> LETO, Marisa. Whose Best Interest – International Child Abduction under the Hague Convention. *Chicago Journal of International Law*, 3.1. ed., 2002, p. 247-254. “The treaty, however, has been largely ineffective in accomplishing this objective. It has failed to meet its goal in large part because of reliance on an essentially subjective best interest standard that facilitates foreign nations’ manipulation of the treaty and their wrongful retention of foreign children within their borders. The subjectiveness of the best interest standard enables judges to make discretionary decisions. Discretion often takes the form of gender biases, national biases, and judgments regarding the ‘acclimatization’ of children to their environment that is often due to judicial delay. The result is substantive non-compliance with the Hague Convention” (tradução nossa).

<sup>322</sup> DYER, Adair. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction cit., p. 274.

seara interna, quem ostenta o *know-how* para seu exame é o magistrado que lida com causas envolvendo menores, isto é, o juiz estadual. Destarte, além do obstáculo convencional de se perscrutar o princípio consoante seus termos, ainda há a incongruência interna, na qual o juiz que não é especialista faz a interpretação do princípio sem possuir familiaridade com a matéria.

### CAPÍTULO 3

## A COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO

A internalização de tratados não possui uma forma determinada na Constituição Federal brasileira. Inexistem leis que regem exatamente qual órgão competente na aplicação das medidas administrativas e judiciais. Tampouco a Convenção traz mandamentos abertos e menciona a necessidade da instituição da Autoridade Administrativa, peça chave para o seu cumprimento e, em seguida, determina seja a medida judicial decidida pela autoridade competente.

Sabe-se que os Estados-parte da Convenção possuem sistemas próprios e muito diferentes uns dos outros, seja pela sua constituição em termos de divisão de poderes, seja pelo regime estabelecido internamente, seja ainda pela forma federativa ou unitária. Sendo assim, a Convenção, com o escopo de alcançar maior número de ratificações, não desce a minúcias e autoriza a cada um a responsabilidade na sua consecução, da forma como melhor se amoldar internamente.

Nesse contexto, encontramos na jurisprudência<sup>323</sup> e doutrina brasileiras<sup>324</sup> a explicação de que a presente convenção deve ser aplicada na Justiça Federal, fazendo alusão à competência *ratione materiae*, isto é, a competência estaria determinada em virtude do polo ativo da demanda, que nada mais seria que a União.

De acordo com o Art. 109, I, da CF, as causas que a União age como autora, ré, assistente ou oponente, devem tramitar inexoravelmente perante a Justiça Federal.<sup>325</sup> Consideramos que a competência para aplicação da Convenção em território nacional foi instituída de forma pouco técnica, haja vista a inexistência de preparação prévia para sua implementação interna, sendo moldada de acordo com o empirismo nacional. Explica a doutrina brasileira que a atuação da União decorre da obrigação que a

---

<sup>323</sup> Como exemplo: AC 0053775-90.2013.4.01.3400-DF, de 03/06/2015, AC 002650-47.2009.4.01.3813-MG, de 11/04/2014.

<sup>324</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças* cit.; MARTINS, Natalia Camba. *Subtração internacional de crianças* cit.

<sup>325</sup> “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]”

República contraiu ao ratificar a Convenção, agindo, assim, com legitimidade ordinária, pois seu interesse seria primário. O interesse de agir estaria presente no momento em que União busca cumprir seus compromissos na ordem internacional. Então, haveria, constitucionalmente, dois mandamentos para que a Convenção fosse aplicada na Justiça Federal – ou seja, a União é parte, e há a aplicação de tratados.

A fim de se elucidar nossa afirmação quanto ausência de sistematicidade no procedimento, bem como de justificativa válida para se aferir a competência da justiça federal, colacionamos o caso emblemático envolvendo Brasil e Estados Unidos.

### 3.1 Caso exemplificativo Sean-Goldman<sup>326</sup>

Com vistas a ilustrar a aplicação da Convenção no Brasil, será analisado o caso envolvendo o menino Sean Richard Goldman, que foi trazido para o Brasil por sua mãe, Bruna Bianchi, em junho de 2004, para visitar familiares no país, com previsão de permanência de um mês e que não mais retornou aos Estados Unidos, onde seu pai continuou residindo.

Sean Richard Goldman nasceu no dia 25 de maio de 2000, no Estado de Nova Jersey, nos Estados Unidos, sendo filho de David George Goldman, norte-americano, e de Bruna Bianchi Carneiro Ribeiro, brasileira. Os pais, que se conheceram em Milão, na Itália, casaram-se em 1999 e estabeleceram domicílio conjugal no aludido estado da federação norte-americana.

A vinda de Sean com a mãe para passar as férias no Brasil, em 16 de junho de 2004, foi autorizada por seu pai. A data inicialmente marcada para retorno ao lar, em Nova Jersey, era 11 de julho, sendo que o prazo máximo estabelecido seria dia 18 de julho de 2004.<sup>327</sup> De forma unilateral, Bruna decidiu permanecer no Brasil, informando

---

<sup>326</sup> Não obstante a existência de outros processos com os mesmos incidentes e dificuldades de implementação, a opção por este caso se deu em virtude de sua ampla divulgação pela mídia, tornando-o familiar ao leitor e possibilitando a visualização de muitas intercorrências que a legislação e a justiça brasileira cometeram (e cometem, vide <<https://veja.abril.com.br/mundo/disputa-de-guarda-de-crianca-causa-tensao-diplomatica-entre-brasil-e-eua/>>. Acesso em: 28 set. 2018) no cumprimento da Convenção.

<sup>327</sup> BRASIL, 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Processo n. 2009.51.01.018422-0. Juiz: Rafael de Souza Pereira Pinto. Réu: David George Goldman. Autor: João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Sentença

ao marido que não mais retornaria aos Estados Unidos e que pretendia dissolver o vínculo conjugal, culminando em ação de divórcio. Em processo que tramitou junto à 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro requereu a guarda do menor, que lhe foi outorgada de forma exclusiva. Tal medida caracterizaria violação do direito de guarda estipulado pela Convenção da Haia de 1980 e conforme a legislação material aplicável, qual seja, segundo o referido tratado, a lei do Estado de Nova Jersey.

Por sua vez, o pai recorreu ao Poder Judiciário de seu país e, em agosto de 2004, a Justiça de Nova Jersey assegurou o direito de guarda em prol do genitor, prolatando ordem para a devolução do menor, que não foi cumprida. Nesse ínterim, também notificou o Departamento de Estado dos Estados Unidos. Em 23 de setembro de 2004, a Autoridade Central americana enviou pedido de devolução do menor à Autoridade Central brasileira, após provocação do genitor.

Com vistas a reaver a guarda do filho e à luz da Convenção da Haia, o pai americano ajuizou ação na Justiça brasileira contra a ex-esposa, que foi julgada improcedente em primeira e segunda instância. O fundamento foi de que, não obstante a ilicitude da retenção de Sean no Brasil, o tempo decorrido entre sua vinda para o País (junho de 2004) e o julgamento da ação (outubro de 2005) seria suficiente para caracterizar a adaptação do menino ao local de moradia.<sup>328</sup>

Ademais, o seu retorno aos Estados Unidos poderia ocasionar-lhe dano psíquico, pois ficaria afastado da mãe. Observa-se, portanto, que a Justiça brasileira reconheceu a ilicitude da retenção de Sean no Brasil, julgando pela incidência de uma das hipóteses de exceção prevista na Convenção.<sup>329</sup>

Cerca de um ano após a vinda ao Brasil, Bruna Bianchi assumiu relacionamento com o advogado João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva, vindo a contrair matrimônio dois anos depois. No dia 21 de agosto de 2008, por ocasião do nascimento

---

prolatada em 1º de junho de 2009. p. 2. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/030609/sentenca.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

<sup>328</sup> Discussões se deram na Suprema Corte Americana, principalmente no caso *Lozano v. Montoya Alvarez*, de que com base nos artigos da Convenção retornar uma criança ao país de origem passado mais de um ano poderia lhe causar mais danos do que benefícios, eis que provavelmente já estaria habituada a nova cultura, ao novo lugar. SILBERMAN, Linda J. The United States Supreme Court's Hague Abduction Decisions (Abbott, Chafin, Lozano): Developing a Global Jurisprudence. SSRN-id2474822.pdf.

<sup>329</sup> BRASIL, 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, cit., p. 2, 26-32.

de sua filha, Bruna veio a falecer tragicamente em decorrência de complicações do parto, circunstância que implicou no aumento, em muito, da complexidade do caso e o tornou paradigmático.<sup>330</sup>

Esse cenário transformou-se em um verdadeiro *leading case*, tendo em vista a maneira como a mídia o cobriu e acompanhou. Outrossim, é oportuno lembrar que outros casos, não menos importantes, não mereceram tanto apelo midiático. O feito ganhou repercussão internacional, com ressonância na opinião pública brasileira e norte-americana e engajamento de autoridades de ambos os países, tendo, em março de 2009, Hillary Clinton, então Secretária de Estado norte-americana, solicitado a devolução do garoto para o seu país, em encontro bilateral com o Chanceler brasileiro Celso Amorim.

O pai do menino havia também promovido uma campanha nos meios de comunicação e internet, tendo construído um *website* com o título "*Bring Sean Home*" (*Traga o Sean de volta para casa*). Sua luta incluiu a contratação de uma profissional de relações públicas que, em vista da repercussão que o caso teve, foi muito bem-sucedida. Convém levar em conta que, por vezes, a mídia é utilizada como ferramenta de convencimento e apelo popular. De um lado, é importante para a opinião pública participar e ser ouvida; de outro, em um enfoque jurídico e o da segurança jurídica, permitida pelo *rule of law*, além dos problemas que a situação de *per se* já causa ao menor, o extremo sensacionalismo que se imputa à cobertura de tais situações é sobretudo prejudicial. Por muitas das vezes, os fatos são enfocados de maneira absolutamente fora do razoável, dando-se às disputas caracteres de nacionalismos e preferências que não se albergam na análise jurídica da questão. Os parâmetros aos quais a questão se enquadra para a decisão devem ser jurídicos. Não obstante, por vezes o "jurídico" abre espaço para o sociológico e o psicológico, pois se utilizam de perícias psicológicas para a instrução, mas a "politicização", o "nacionalismo" ou o "sensacionalismo" da matéria em nada ajudará a melhor decisão. Por certo que a discussão do tema permitirá à sociedade e seus representantes políticos argumentos para diferentes lados e possibilitará mesmo uma mudança de políticas, mas, uma vez ocorrida uma dada situação/embate, ela deve subsumir-se à ordem jurídica prévia e prevalente, certamente, mudando-se o que tiver que mudar *a posteriori*.

---

<sup>330</sup> BRASIL, 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, cit., p. 3.



Em 28 de agosto de 2008, João Paulo ajuizou ação, que tramitou perante a 2ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro, solicitando a guarda do seu enteado, que foi deferida, tendo como fundamento o reconhecimento da paternidade socioafetiva. Visava, nesse pleito, destituir o genitor do poder familiar, buscando a alteração dos nomes do pai e dos avós paternos, constantes no registro de nascimento de Sean.

Após o falecimento de sua ex-esposa, David Goldman veio ao Brasil a fim de buscar recuperar o filho. Segundo relata, João Paulo teria vedado o seu acesso à criança. Inconformado, o pai americano procurou a Autoridade Central norte-americana para fins da Convenção da Haia de 1980, alegando que estaria havendo retenção indevida da criança por pessoa não detentora do direito de guarda. Deste modo, o pedido de cooperação internacional foi encaminhado à Autoridade Central brasileira.

Em 26 de setembro de 2008, a União ajuizou ação de busca, apreensão e restituição de menor, em face de João Paulo, junto à Justiça Federal, que tramitou na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na qual o pai biológico ingressou no feito como assistente da União. O pedido de visitação da União em favor do pai foi deferido. Contudo, na data e horário marcados judicialmente, o menor e padrasto não se encontravam na sua residência, restando frustrada a visita.

Em decisão do TRF da 2ª Região, foi determinada a realização de estudo psicológico prévio ao início da visitação do pai. O réu alegou que o pai do menor estaria tentando se promover, via ampla divulgação na imprensa do encontro que teria com o filho. No curso da ação, foi determinada, ainda, a proibição do menor de se ausentar do município do Rio de Janeiro sem autorização judicial, bem como a apresentação dos passaportes do menor para que ficassem depositados na Secretaria da Vara.

Em vista do conflito de competência entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual,<sup>331</sup> nas quais tramitavam ações sobre a guarda do menor, suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça, foi determinada, pela referida Corte, a suspensão do andamento de ambos os processos, até a decisão final pelo STJ a respeito do conflito. Em decisão colegiada, o Tribunal determinou, em 11 de fevereiro de 2009, a

---

<sup>331</sup> E nesse ponto encontramos exatamente uma das hipóteses do nosso trabalho, ou seja, os processos que tramitavam geraram conflito de competência e incidentes que tiveram que ser solucionados pelas instâncias superiores.

competência da Vara Federal para processar e julgar as demandas, dada a sua conexão.<sup>332</sup>

Ao proferir a sentença em 1º de junho de 2009, o juiz da 16ª Vara Federal refutou os argumentos do padrasto, concluindo que o menor vinha sendo submetido a processo de alienação parental e deferindo o pedido da antecipação dos efeitos da tutela. Assim, foi determinado que o menor fosse apresentado espontaneamente pelo réu ao Consulado dos Estados Unidos no Rio de Janeiro, em data e hora fixadas – 3 de junho às 14 horas –, para que a criança fosse entregue à Autoridade Central dos Estados Unidos, assegurando que familiares brasileiros poderiam acompanhá-lo na viagem de retorno àquele país. No caso de a decisão não ser cumprida espontaneamente, o juiz determinou que fosse expedido mandado de busca e apreensão do menor. Foi estabelecido, também, período de transição, que se daria nos Estados Unidos.<sup>333</sup>

De acordo com a decisão do referido juízo, o caso Sean Goldman apresenta peculiaridades que o distingue dos outros casos nos quais a Convenção é aplicada, quais sejam: houve uma primeira retenção ilícita do menor, perpetrada pela sua mãe, que veio tragicamente a falecer e, posteriormente, houve uma segunda retenção realizada por seu padrasto. Cada uma das retenções ilícitas ensejou o ajuizamento de ação distinta, a respeito do mesmo menor. Com a morte da mãe, a guarda do menor passaria imediatamente ao pai biológico da criança, com exclusividade, nos termos do artigo 1.631 do Código Civil.<sup>334</sup>

Segundo relato do juiz, para fins de aplicação do Artigo 12 da Convenção,<sup>335</sup> esta segunda ação foi proposta após transcorrido pouco mais um mês do início da

---

<sup>332</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência nº 100.345-RJ (2008/0248384-5). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Sentença prolatada em 11 de fevereiro de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4862569&sReg=200802483845&sData=20090318&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4862569&sReg=200802483845&sData=20090318&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 7 out. 2016.

<sup>333</sup> BRASIL, 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro cit., p. 70, 75-81.

<sup>334</sup> BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil: “Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”.

<sup>335</sup> “Artigo 12. Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado

retenção ilícita do menor, ou seja, em um interregno de tempo inferior a um ano. Decerto, se a primeira retenção foi ilícita, por paralelismo, a segunda retenção também teve essa mesma natureza, já que retomou a situação de ilicitude iniciada pela mãe do menor, em 2004. Não há como concluir de forma contrária, pois estaria se reconhecendo que alguém poderia se beneficiar de um ato ilícito e, além disso, que desse ato ilegítimo adviriam direitos. O Juízo sustentou, ainda, que, embora decorrido um longo lapso temporal, não se pode admitir que o Brasil se tornara residência habitual do menor, uma vez que a situação de ilicitude nunca deixou de existir.

De qualquer maneira, mesmo que se entendesse que o Brasil teria se tornado o local de residência habitual do menor, a partir da trágica morte da genitora de Sean, a residência do pai passaria a ser, automaticamente, o domicílio legal e necessário do menor incapaz, nos termos do Art. 76 do Código Civil.<sup>336</sup>

Contra a sentença proferida pela 16ª Vara Federal, o Presidente do Partido Progressista, Senador Francisco Dornelles, formalizou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 172) junto ao STF, alegando que a decisão estaria interpretando a Convenção da Haia em detrimento de direitos e preceitos fundamentais da criança, prevalecendo o interesse político em vez das garantias constitucionais, e estaria em desacordo com o interesse do próprio menor, que ficaria privado da convivência com a irmã e com os avós maternos.<sup>337</sup>

Antes de transcorrerem as 48 horas, em 2 de junho de 2009, o Ministro Marco Aurélio concedeu a liminar pleiteada na ADPF, suspendendo a eficácia da sentença e impedindo que Sean fosse entregue ao Consulado norte-americano. Por ocasião da decisão monocrática, o Ministro afirmou que sua decisão seria um “ato precário e efêmero”, com o objetivo de evitar que a família materna tivesse de entregá-lo imediatamente ao pai.

---

requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança”.

<sup>336</sup> BRASIL, Lei n. 10.406 cit.: “Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso”.

<sup>337</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 72. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Decisão liminar, 2 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=172&classe=ADPF-MC-REF&codigoClasse=0&vigem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 7 out. 2016.

Em 10 de junho, o plenário do STF, por unanimidade, não conheceu da ADPF por reputar incidente o princípio da subsidiariedade (Art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99<sup>338</sup>), não referendando a cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio.<sup>339</sup> Constatou-se existir outros meios jurídicos dotados de eficácia para sanar a lesividade apontada.

Nessa ocasião, o réu já havia interposto recurso de apelação, que foi recebido somente com efeito devolutivo, motivando a interposição de agravo de instrumento junto ao TRF da 2ª Região, ao qual foi deferida antecipação de tutela recursal, suspendendo-se a entrega do menor até o julgamento do recurso cabível contra a sentença. Por sua vez, a parte contrária interpôs agravo interno, cujo julgamento manteve a decisão suspensiva da exequoriedade da entrega do menor, em julgamento que se iniciou em 30 de junho, restando suspenso em face de pedido de vista.<sup>340</sup>

Paralelamente também foi interposto, contra a decisão de entrega de Sean, *habeas corpus* junto ao TRF da 2ª Região, buscando-se a declaração da nulidade da sentença, tendo em vista não ter sido colhido depoimento pessoal do menor. No entanto, a petição inicial foi indeferida, por não consistir em recurso adequado, decisão confirmada em posterior julgamento de agravo interno. O mesmo *writ* também foi impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, cuja liminar foi indeferida.

Assim, em julho de 2009 e temendo a iminente retomada do julgamento do agravo interno, que poderia culminar com a devolução da exequoriedade da tutela antecipada deferida pela 16ª Vara Federal, foi impetrado *habeas corpus* perante o STF (HC 99.945/RJ), pela avó materna de Sean, Silvana Bianchi, no qual a família argumenta ser cabível a via do *habeas corpus* para garantir o direito de o menor

---

<sup>338</sup> BRASIL, Lei n. 9.882/99: “Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta. § 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

<sup>339</sup> Informativo do STF n. 550, de 8 a 12 de junho de 2009 e *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Supremo Tribunal Federal, Brasília, v. 211, p. 11-29. jan.-mar. 2010.

<sup>340</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 99.945/RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Decisão de 29 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=99945&classe=HC-AgR&codigoClasse=0Vigem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 101.985/RJ. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Decisão liminar, 17 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=101985&classe=HC&codigoClasse=0Vigem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>.

permanecer em território brasileiro, corrigindo a ilegalidade caracterizada pelo erro na análise da questão fática cometido pelo Juízo da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, seja a desnecessidade de oitiva do menor por depoimento pessoal e a imprestabilidade do resultado do laudo pericial.

Em 29 de julho, o Ministro Gilmar Mendes, então presidente do STF, negou seguimento ao referido remédio, em vista de não consistir em via adequada ao intento da impetrante, conforme a jurisprudência majoritária da Corte, devendo eventual inconformismo com a sentença que lhe restou desfavorável ser debatido nas vias ordinárias e pelos meios e recursos previstos na lei processual civil.<sup>341</sup>

Em 16 de dezembro de 2009, foi proferido, então, acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região na Apelação Cível, ratificando o teor da sentença prolatada na 16ª Vara Federal, determinando a ordem peremptória de entrega do menor ao Consulado americano na cidade do Rio de Janeiro, em 48 horas. Na referida decisão, foi afastado o período de transição previsto na sentença de 1º grau.

A avó do menor, no entanto, já havia ajuizado novo *habeas corpus* (HC 101.985/RJ) junto ao STF, solicitando liminar no sentido de afastar, até o julgamento final do *writ*, o cumprimento da sentença, bem como reconhecer a ilicitude do referido ato, e, por fim, a suspensão da eficácia do acórdão, solicitando, ainda, o direito do menor de se pronunciar em Juízo. Em 17 de dezembro de 2009, o ministro Marco Aurélio deferiu liminar com vistas a manter a situação fática de permanência do menor no País, afastando a eficácia do acórdão proferido pelo TRF 2ª Região.<sup>342</sup>

Paralelamente, a Advocacia-Geral da União e David Goldman formalizaram mandado de segurança<sup>343</sup> junto ao STF, com pedido de liminar, questionando a decisão do Ministro Marco Aurélio. Além de alegar que esse Ministro não estava prevento para o conhecimento do referido HC (nem do HC 99.945/RJ), sustentou que é o pai biológico

---

<sup>341</sup> BRASIL, STF. HC n. 99.945/RJ.

<sup>342</sup> Idem, HC n. 101.985.

<sup>343</sup> Cabe salientar que, apenas excepcionalmente, o STF admite o cabimento de mandado de segurança contra ato jurisdicional do próprio Tribunal, quando estes forem irrecuráveis e exarados monocraticamente por Ministros do STF. Tal entendimento é consagrado na Súmula 267, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

do menor, que não foi destituído do poder familiar e que o menor foi ouvido por peritos judiciais de modo que a sua manifestação deve ser levada em consideração.<sup>344</sup>

Em 22 de dezembro de 2009, o Ministro Gilmar Mendes deferiu o pedido liminar, suspendendo os efeitos da decisão liminar proferida pelo ministro Relator do HC 101.985/RJ, restaurando-se os efeitos da decisão proferida pelo TRF da 2ª Região. Considerou que já existia sentença de juiz federal do Rio de Janeiro, bem como acórdão do STF que definiam o mérito da situação. Ademais, afirmou que a jurisprudência da Corte Suprema já havia assentado, na ADPF 172 e no HC 99.945, competir às instâncias ordinárias a resolução do caso; que não havia ilegalidade ou abuso de poder no ato atacado por meio de *habeas corpus*; e que o acórdão do TRF da 2ª Região assentou, nos termos do julgamento do CC 100.345/RJ pelo STJ, assegurar-se um acordo de visitação entre os parentes brasileiros e americanos, para a garantia do fomento da continuidade das relações familiares.<sup>345</sup>

Em 24 de dezembro de 2009, Sean foi entregue pelo padrasto e pelos avós maternos ao Consulado norte-americano no Rio de Janeiro, retornando no mesmo dia com seu pai biológico aos Estados Unidos, em voo fretado.<sup>346</sup> Desde então, segundo o advogado de Silvana Bianchi, David Goldman passou a fazer uma série de exigências a fim de permitir que a família brasileira visitasse o menino. Entre tais exigências, ele teria solicitado o pagamento de US\$ 200.000,00, valor que corresponderia aos gastos que teve ao longo do processo judicial, e a retirada das ações judiciais movidas por Silvana pendentes nas Justiças brasileira e americana.<sup>347</sup>

Transcorrido quase um ano e meio do retorno de Sean aos Estados Unidos, em abril de 2011, Silvana Bianchi participou de audiência com a Ministra Maria do Rosário, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, a respeito do direito da família materna de visitar Sean nos Estados Unidos. A permissão para visitas

---

<sup>344</sup> BRASIL, STF. MS n. 285524 e Mandado de Segurança nº 28525. Ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 22 de dezembro de 2009. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>.

<sup>345</sup> Idem, MS n. 28525 e MS n. 28524.

<sup>346</sup> JUNIOR, Cirilo. Após disputa, Sean e o pai deixam o Brasil com destino aos Estados Unidos. *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 24/12/2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u670870.shtml>>.

<sup>347</sup> Avó de Sean Goldman consegue o direito de visitar o neto. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 22/02/2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/02/1235059-avo-de-sean-goldman-consegue-o-direito-de-visitar-o-neto.shtml>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

foi negada, em fevereiro, pela Suprema Corte de Nova Jersey. Na ocasião, a Ministra Maria do Rosário informou que o governo iria estabelecer negociações com advogados de David Goldman e com o Departamento de Estado norte-americano a fim de possibilitar as visitas. A Ministra informou, ainda, sentir-se respaldada por um comunicado conjunto da Presidente Dilma Rousseff e do Presidente Barack Obama, feito em março de 2011, no qual foi ressaltada a cooperação dos dois países para a solução de situações pendentes sobre crianças.<sup>348</sup>

Desde o retorno do menor aos Estados Unidos, o pai americano teria imposto condições para que a avó materna visitasse o neto. Solicitava, a título de exemplificação, a obrigação de avó e neto conversarem em inglês e a não divulgação pela imprensa de eventuais encontros dela com o menor. Segundo reportou, em fevereiro de 2013, não teria tido contato com o neto, nem por telefone nem por mensagem eletrônica, há dois anos e três meses.<sup>349</sup>

Ainda em fevereiro de 2013, a Justiça do Estado de Nova Jersey teria prolatado decisão favorável à avó materna de Sean, a fim de facilitar sua visita ao neto. Nesse sentido, teria decidido que David Goldman não poderia condicionar a visita da avó às referidas exigências. No entanto, não foi determinado prazo para que a visita fosse realizada.

No caso em tela, além da temática internacional, há adicional dificuldade como a questão do direito do padrasto brasileiro a ter guarda. A “nova família”, reação social contemporânea advinda da liberdade de usos e costumes e ampliação dos modelos de família aceitos, também mais internacionalizada, permite e, em contrapartida, exige mais entendimento e compreensão por parte de determinados juristas. Assim:

Cada Família circula num modo particular de emocionar-se, criando uma “cultura” familiar própria, com seus códigos, com sua sintaxe própria para comunicar-se e interpretar comunicações, com suas

---

<sup>348</sup> NUBLAT, Johanna. Governo vai intermediar visita de família ao menino Sean nos EUA, São Paulo, *Folha de S. Paulo*, 12/04/2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/901693-governo-vai-intermediar-visita-de-familia-ao-menino-sean-nos-eua.shtml>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

<sup>349</sup> GRELLET, Fábio. Avó brasileira ganha na Justiça americana direito de ver Sean Goldman. *O Estado de S. Paulo*. São Paulo, 22/02/2013. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,avo-brasileira-ganha-na-justica-americana-direito-de-ver-sean-goldman,1000318,0.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

regras, ritos e jogos. Além disso, há o emocional pessoal e o universo pessoal de tais significados, no cotidiano, não são expressos. O que se tem são ações que são interpretadas num contexto de emoções entrelaçadas com o crivo dos códigos pessoais, familiares e culturais mais amplos. Tais emoções e interpretações geram ações que vão formando um enredo cuja trama compõe o universo do mundo familiar.<sup>350</sup>

As situações que divórcios e separações, ajuntamentos e reajuntamentos familiares podem causar são inúmeras para crianças envolvidas:

Apenas a título de exemplo, pode-se especular sobre as implicações e significados das separações e re-casamentos e sobre as concepções de família e parentesco, surgem novos status familiares aos quais correspondem novos papéis e que ainda não dispõem de nomeação em nossa classificação de parentesco. Existiria, em curso, algum processo de normatização social dessas novas relações familiares? Por exemplo, que tipos de relações são esperadas entre a criança e o segundo marido de sua mãe? E que relação se estabelece entre uma criança que reside com a mãe e a prole da segunda família de seu pai? Quem é parente, quem não é parente? Essas e outras questões poderiam ser colocadas a qualquer relação familiar, inclusive entre as que se estabelecem entre os membros adultos das famílias: que relações são permitidas e quais são proibidas entre ex-noras e ex-sogra? E entre ex-esposos? Nessas situações o que é mais importante a filiação ou a aliança? Aqui, a reflexão teórica demanda novas informações empíricas: é extremamente necessário revisar os papéis sociais e o parentesco, incorporando, porém, nesta revisão, a perspectiva das relações do gênero.<sup>351</sup>

Voltando ao mote internacional, com o aumento de circulação espacial de pessoas, há uma importância reinaugurada ao Direito Internacional da Família, campo do Direito Internacional Civil e, mais genericamente, do Direito Internacional Privado, cujo teor também deve ser inserido na prática dos Estados, uma vez que toda celeuma do caso em comento se iniciou com as decisões emanadas pela Justiça Estadual, tanto quando conferiu a guarda à mãe e, depois, ao padrasto, bem como quando deu ensejo à interposição do conflito de competência entre a Justiça Estadual e a Federal no Superior Tribunal de Justiça, causando maiores delongas no processo e arrastando a adaptação do

<sup>350</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito civil: direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.26.

<sup>351</sup> BILAC, Elisabete Doria. Família: algumas inquietações. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (Org). *A família contemporânea em debate*. 2. ed. São Paulo: EDUCS, 1997. p. 31.



menor em território nacional, com ensejo da aplicação temerária das exceções contidas na Convenção.

De tão emblemático, o caso do menino Sean levou à elaboração do ICAPRA – “Sean and David Goldman International Child Abduction Prevention and Return Act”, nos Estados Unidos. Contudo, no Brasil, legalmente, permanece como era, ou seja, ainda há espaço para manejo de quaisquer incidentes judiciais.

### **3.2 Repercussão do cumprimento da Convenção pela Justiça Federal**

No desenrolar deste estudo, em alguns capítulos, mencionamos alguns efeitos que a escolha da Justiça Federal produz no cumprimento da Convenção. Ressaltamos que as ações fundadas na Convenção e movidas perante o Poder Judiciário brasileiro tramitam sob sigilo de justiça, de modo que o acesso se deu pelo que está disponível dos bancos de dados via internet.

Neste momento, apresentaremos de forma mais minuciosa as situações que encontramos na jurisprudência interna e as que poderiam ou poderão ocorrer com o tempo, uma vez que tal situação deu espaço a algumas respostas de tribunais brasileiros, como: (i) a suspensão das ações de guarda que tramitam perante a Justiça Estadual, o que se denomina prejudicialidade externa; (ii) a extinção daquelas que intentaram tramitar pela Justiça Federal, por falta de condições da ação; (iii) a reunião de processos na Justiça Federal, pela conexão; e (iv) o conflito de competência positivo ou negativo, ou ainda medidas intentadas pelos abdutores no sentido de manter a criança no Estado de refúgio.

Todos esses incidentes procedimentais advindos de dupla competência geram inequivocamente delonga processual, incompatível com a celeridade requerida pela Convenção. Os resultados de algumas opções só são possíveis de se aferir após anos de prática e, no âmbito nacional, existe muita dificuldade na aplicação dos tratados pelos

tribunais estaduais, seja por posicionamento, pela falta de conhecimento, de engajamento ou mesmo um problema cultural.<sup>352</sup>

A dupla competência interna com a Justiça Federal para o trâmite da medida de urgência prevista na Convenção abre espaço para:

a) a ação de guarda ainda poder ser intentada na Justiça Estadual, do que resulta:

a.1) conflito positivo de competência;<sup>353</sup>

O conflito positivo de competência ocorre quando dois ou mais juízes se dão por competentes para julgar uma demanda, de modo que deverá ser suscitado

---

<sup>352</sup> Podemos citar o exemplo da celeuma envolvendo a Convenção de Varsóvia, decreto 20704/1931, e da Convenção de Montreal, Decreto 5910/2006, sobre responsabilidade civil nos transportes aéreos, em cotejo com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90. As cortes nacionais oscilavam diuturnamente sobre qual legislação aplicar, no sentido de qual teria prevalência. Discussão essa que perdura há mais de décadas, principalmente após a Constituição Federal de 1988 e ainda nos dias de hoje, como podemos constatar com a notícia publicada em 25/05/2017, no site do Supremo Tribunal Federal, no seguinte sentido: *Transporte aéreo deve seguir convenções internacionais sobre extravio de bagagens*. Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 636331 e do RE com Agravo (ARE) 766618, que os conflitos que envolvem extravios de bagagem e prazos prescricionais ligados à relação de consumo em transporte aéreo internacional de passageiros devem ser resolvidos pelas regras estabelecidas pelas convenções internacionais sobre a matéria, ratificadas pelo Brasil. A tese aprovada diz que “por força do artigo 178 da Constituição Federal, as normas e tratados internacionais limitadoras da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”. O julgamento foi concluído na sessão desta quinta-feira (25), após o voto-vista da ministra Rosa Weber, que acompanhou os relatores pela prevalência, nos dois casos, das Convenções de Varsóvia e de Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor, com base, principalmente, no que preceitua o artigo 178 da Constituição Federal. A redação atual do dispositivo, dada pela Emenda Constitucional 7/1995, diz que “a lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”. O RE 636331, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, foi ajuizado no Supremo pela Air France contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que, levando em conta a existência de relação de consumo entre as partes, determinou que a reparação pelo extravio de bagagem deveria ocorrer nos termos do CDC, e não segundo a Convenção de Varsóvia. Já o ARE 766618, relatado pelo ministro Luís Roberto Barroso, foi interposto pela empresa Air Canadá contra acórdão da justiça paulista, que aplicou o CDC e manteve a condenação da empresa ao pagamento de R\$ 6 mil a título de indenização por danos morais a uma passageira, por atraso de 12 horas em voo internacional. A empresa pedia a reforma da decisão, alegando que o prazo de prescrição de ação de responsabilidade civil decorrente de atraso de voo internacional deveria seguir os parâmetros da Convenção de Montreal, sucessora da Convenção de Varsóvia, que é de dois anos, e não do CDC, cuja prescrição é quinquenal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344530>>. Acesso em: 2 jun. 2017. Todavia, mister ressaltar que tal decisão não põe fim ao questionamento, a uma porque se deu com efeito inter partes e, a duas, porque apenas decidiu sobre indenização por dano material e prescrição, deixando, todavia, espaço para aplicação do CDC indenizações por dano moral.

<sup>353</sup> Exemplo: CC 123.094/MG, de 14/02/2014, STJ.

procedimento no sentido de determinar qual órgão continuará na apreciação da demanda.

Tratando-se de conflito envolvendo um juiz estadual e um juiz federal, o conflito deverá ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, como ocorreu por diversas vezes, mormente nos primeiros anos dos efeitos da convenção. Um dos motivos para sua ocorrência é o fato de que a legislação não impede que o juiz estadual analise a questão de mérito da guarda, em virtude do acesso à justiça, constitucionalmente protegido e pela ausência de interação com a Autoridade Central brasileira, que poderia exercer maior comunicação, possibilitando um canal de informação para o caso de crianças estrangeiras ou já em situação de subtração parental. Tal medida poderia, ao menos, resultar na extinção da ação, sem julgamento de mérito, seja pela incompetência internacional absoluta, seja pela possibilidade do ingresso da medidade de retorno posteriormente, evitando-se, assim, imbróglis procedimentais e processuais. Dentre eles, podemos citar o ingresso do pedido de regulamentação de guarda na Justiça Estadual ou na Justiça Federal, como podemos conferir do seguinte acórdão:

1.Acórdão 0000177-36.2014.4.01.3806 / MG, Apelação Cível, Desembargador Federal João Batista Moreira. Quinta Turma, Decisão 17/06/2015, Publicação 06/07/2015 e-DJF1. Ementa: Processual Civil. Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Separação do Casal apenas de Fato. Guarda Compartilhada, Decorrente do Poder Familiar. Ação objetivando a Guarda da Filha do casal pela parte requerida. Interesse Processual. Ausência.

Diante da disposição do Art. 16 da Convenção da Haia, de 1980, eventual ação de guarda deve ficar suspensa até que se resolva a questão da restituição da criança, porquanto a competência do juízo do Estado requerido para decidir sobre o direito de guarda só se materializa mediante o afastamento das condições da Convenção para o retorno da criança ou nas situações em que decorrido razoável período de tempo sem o requerimento de restituição – período superior a um ano, eis que, em regra, os pedidos aviados em prazo inferior implicaria pronta restituição 2. A competência para dizer sobre o direito de guarda é da Justiça Estadual, cabendo à Justiça Federal apreciar nos autos da ação de busca e restituição unicamente as medidas acautelatórias, como “guarda provisória”, que a autora já detém – e “visitação”. 3. A autora já detém a guarda (compartilhada) da filha, efeito decorrente do poder familiar, de maneira que carece de interesse para propositura de ação com a mesma finalidade enquanto não solucionada a questão relativa à restituição da criança. Não há pedido de afastamento do direito de guarda do pai da criança. 4. Apelação a que se nega provimento. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Como já mencionamos, o cumprimento interno dá azo ao ingresso de ações visando aclarar o sentido da Convenção, como no caso abaixo cujo processo busca a declaração de inexistência do sequestro internacional.

2. Ação Declaratória de Inexistência de Sequestro nos termos da Convenção da Haia. Agravo de instrumento 501487/SP 0008299-87.2013.4.03.0000. Desembargador Federal Mauricio Kato. Quinta Turma. Data do julgamento 09/11/2015. Ação declaratória de inexistência de sequestro internacional. Competência Justiça Federal. Trata-se o feito originário de ação declaratória de inexistência de sequestro internacional com fundamento no Artigo 13 da Convenção de Haia. Competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, nos termos do art. 109, III, da Constituição Federal. Agravo de instrumento provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.<sup>354</sup>

a.2) conflito negativo de competência;

Em contrapartida, nessa modalidade de conflito, nenhum juiz se entende competente para apreciação da matéria e, portanto, um deles ou ambos suscitam que o tribunal superior lhes dirima o problema. Esse posicionamento judicial prejudica sobretudo as partes, pois não se sabe a quem recorrer e, assim como no precedente, apenas após o tribunal designar qual deles tocará o processo enquanto a questão pende, é que decisões serão tomadas.

Como é possível constatar, trata-se de panorama pouco favorável ao jurisdicionado, que depende da solução de seu caso. Ambas situações prejudicam o andamento processual, desaceleram a marcha processual e atravancam o cumprimento da convenção, a qual tem por pedra fundamental procedimentos expeditos.

a.3) trâmite das ações em conjunto, com a decretação da incompetência absoluta da Justiça Estadual;

---

<sup>354</sup> A Jurisprudência da maioria dos tribunais é de difícil acesso, haja vista que a maior parte dos casos tramitam em segredo de justiça, de modo a limitar as informações dessa pesquisa, porém, é possível acessar dados básicos, como neste acórdão.

O Superior Tribunal de Justiça apreciará os conflitos e um dos desfechos possíveis é a decretação da incompetência absoluta da Justiça Estadual para apreciar a matéria convencional e, como consectário, haverá *vis attractiva* da Justiça Federal, por ser especial dentro do organograma constitucional.

a.4) decretação de prejudicialidade externa, com a suspensão da ação de guarda;<sup>355</sup>

Outro desenlace para os casos de conflito é a decretação da prejudicialidade externa, com a suspensão da ação de guarda, entendendo que a cada demanda possui competência própria que não pode ser declinada. Por conta disso, a ação de guarda permanece na órbita da Justiça Estadual, suspenso seu andamento, aguardando pela elucidação da medida de retorno que caminha pela federal.

Em sendo julgada procedente a medida de urgência, a ação de guarda perde seu objeto, diante da decisão que reconhece a justiça da residência habitual como competente para apreciar a questão de fundo; por outro lado, em sendo julgada improcedente, a ação de guarda retoma seu curso e quem solucionará o mérito será a corte estadual, em uma das varas judiciais ou da família.

a.5) extinção sem julgamento de mérito de uma das ações;

*A priori*, e diante do que até hoje praticado, parece que o mais adequado seria a extinção sem julgamento de mérito da ação de guarda proposta na Justiça Estadual, por incompetência absoluta internacional, bem como face a dupla competência interna. Todavia, só será possível aferir se a Justiça Federal está exorbitando de sua competência *a posteriori*.

Pode ocorrer de a Autoridade Central não ser acionada imediatamente, ou, mesmo em início de procedimento administrativo, ou está a procura da criança dentro do território nacional, sem passar as informações do que está ocorrendo à Justiça Federal, de modo que a ação do abductor, de legitimar sua guarda dentro do território nacional possa ser lúdica e não representar um *forum shopping* ilícito.

A escolha da jurisdição mais favorável só se afigurará como um abuso de direito em caso de o genitor abandonado ingressar com as providências para o retorno

---

<sup>355</sup> CC 132.100/BA, de 25/02/2015, STJ.

da criança, caso contrário, o abductor nada mais estará fazendo que agindo dentro dos limites que a lei lhe confere, mormente dentro do estado brasileiro, cuja guarda deve ser comprovada em muitos casos, como podemos mencionar uma matrícula na escola.

Nesse compasso, embora a decisão sobre a guarda tomada internamente não ter efeito sobre o que dispõe a Convenção,<sup>356</sup> verifica-se que a conduta do juiz nacional pode estar ou não em detrimento dela, sendo pertinente ajustá-la caso fosse competente para ambas ações, até porque, pendendo a ação de guarda, a competência dele seria por conexão e, então, apreciaria as duas medidas em conjunto, dentro de um panorama concreto da realidade das partes.

Outro ponto que não se deve deixar de mencionar são as extinções equivocadas, sem julgamento de mérito, quando proposta a ação por parte do genitor abandonado, na Justiça Federal, desacompanhado da União. Podemos constatar em alguns julgados a denegação da justiça e, mais uma vez, a falta de sincronia da jurisprudência e de harmonização da prática interna, no sentido de entender ser competente a Justiça Federal tão somente quando a União estiver no pólo ativo da demanda; tanto que alguns casos, a pessoa jurídica foi intimada para ingressar a ação e, assim, o processo poder continuar. Trata-se de uma exigência que macula o andamento célere da medida e um requisito que impõe mais óbices do que auxilia.

Igualmente notamos a ocorrência de decisões no mesmo sentido quando da propositura da ação de visitas com fulcro na convenção pelo genitor. O direito de visitas em direito internacional adquire uma conotação particular, uma vez que será necessário o deslocamento de um dos visitantes/visitados, com os riscos e preocupações relativas à segurança e ao sequestro, e, por isso mesmo, ganha contornos mais complexos, porém continua sendo um corolário do direito à convivência familiar.<sup>357</sup> Assim, pode ser que o visitante tenha seu acesso obstado, seja pela negativa surpresa, quando existe já uma data marcada e a parte é surpreendida com a negativa do outro genitor, seja quando este dificulta o acesso à criança, opondo empecilhos ao encontro, gerando justa causa para buscar o Judiciário.

---

<sup>356</sup> Art. 17 da Convenção da Haia.

<sup>357</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A proteção da criança no cenário internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 275.

Há julgados no sentido de que a parte não teria interesse na propositura da ação na Justiça Federal e, assim, a demanda deveria tramitar pela Justiça Estadual, cuja competência para decidir e delimitar as questões referentes ao acesso e às visitas lhe pertencem. No entanto, sempre que ocorre uma solução nesse sentido, a parte é prejudicada com as delongas e com a confusão processual e, como consectário, a convenção é descumprida. As medidas envolvendo menores não podem ficar sujeitas ao alvedrio de uma prática com pouca congruência e padrões inconsistentes.

a.6) alcançando a criança a idade de 16 anos, a Justiça Federal perde a competência e envia o processo à Justiça Estadual

Dispõe o Artigo 4º: A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos. A legislação brasileira<sup>358</sup> entende por criança a pessoa até os doze anos de idade e adolescente até os dezoito anos, sendo permitida a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente se estender até os vinte e um anos, a depender da situação de risco que se encontrar, e complementando esse conceito, o Código Civil dispõe serem incapazes os menores de dezesseis anos e relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, bem como que o poder familiar cessa ao completar dezoito anos.<sup>359</sup>

Vê-se que o tratado não possui o mesmo conceito do termo criança, não a diferenciando de adolescente, porém determina a cessação de sua incidência quando alcançado aquele marco temporal, por entender que a partir dali haverá um “robustecimento da vontade da criança”,<sup>360</sup> devendo, então, ser ela ouvida e sua opção levada em conta. Logo, ao completar os dezesseis anos idade, mesmo que a ação tenha

<sup>358</sup> BRASIL, Lei 8069. Dispõe sobre o Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)>. Acesso em: 5 jun. 2017. “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade”.

<sup>359</sup> BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil. “Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”.

“Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: I – [...], II – [...] III – pela maioridade”.

<sup>360</sup> TIBURCIO, Carmen; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças* cit., p. 96.

ingresso anteriormente a esta data, finda-se o sistema de cooperação interjurisdicional e, também, a competência da Justiça Federal, devendo a demanda ser encaminhada à Justiça Estadual, quando tramitará de acordo com a legislação interna.

Não se indaga o acerto da Convenção ao estipular um termo para sua aplicação, porém, diante de nossa dupla competência, poderá mais uma vez ocorrer percalços à cooperação e ao jurisdicionado. Vejamos, por exemplo, caso duas crianças tenham sido removidas ilicitamente e apenas uma delas completa dezesseis anos, o caminho, mais uma vez, se mostrará tortuoso se o peticionante não desistir da demanda, isto é, haverá cisão do julgamento, devendo uma permanecer na Justiça Federal e a outra ser encaminhada para a Justiça Estadual, podendo ocorrer decisões díspares, com uma determinando o retorno e a outra, não.

E para o jurisdicionado, mesmo sendo somente uma criança discutida na demanda, essa cessação de uma competência com encaminhamento a outra também lhe causa percalços, pois o tempo é inimigo em qualquer circunstância. Uma vez mais, demonstra-se que a dupla competência desfavorece o cumprimento da convenção e prejudica a cooperação e o jurisdicionado.

b) questionamentos como:

b.1) qual é a justiça competente para homologar acordo entre as partes envolvendo a Convenção?

Não se discute a importância dos meios alternativos de solução de conflitos como a mediação, a arbitragem e a conciliação, sendo todas salutares, apoiadas pela Convenção e pela Conferência da Haia. O Guia de Boas Práticas possui uma sessão dedicada ao tema e concentua:<sup>361</sup>

Mediação: “como um processo voluntário e estruturado através do qual o mediador facilita a comunicação entre as partes em conflito, permitindo que as mesmas assumam a responsabilidade pela busca de uma solução para o seu litígio. Conciliação: “mecanismo de resolução de litígios no qual um terceiro imparcial assume um papel ativo e de orientação a fim de ajudar as partes a encontrar uma solução de mútuo acordo para o seu litígio. A mediação pode ser pró-ativa, mas não pode ser orientada. É

---

<sup>361</sup> Guide to Good Practice Child Abduction Convention – Mediation, 2012, p. 8.



importante sublinhar que, na mediação, o mediador não está em posição de decidir pelas partes, podendo apenas ajudá-las a encontrar a sua própria solução. Pelo contrário, o conciliador pode orientar as partes para uma solução concreta.

Arbitragem: “A mediação e a conciliação diferem da arbitragem na medida em que aquelas visam uma solução de mútuo acordo entre as partes enquanto, na arbitragem, o litígio é resolvido mediante decisão de um terceiro imparcial (o árbitro). Embora as partes devam dar o seu consentimento para a arbitragem e respeitar a respetiva decisão, o objetivo do processo de arbitragem não é alcançar uma solução de mútuo acordo”.

A Autoridade Central brasileira, que opera fora do sistema ordinário de transação processual, como os juizados especiais e os centros judiciários de solução de conflitos,<sup>362</sup> vem realizando a mediação pré-processual,<sup>363</sup> a fim de auxiliar na solução dos litígios, utilizando tais instrumentos como uma alternativa a mais para as partes.

Paula SHULMAN (2014) conclui que embora o modelo de mediação realizado pela Autoridade Central seja frutífero no Brasil, não foi capaz de retirá-lo da lista de países descumpridores da Convenção, realizada pelo Departamento do Estado nos Estados Unidos, pois é inadequado para assistir o tempo requerido pela Convenção.<sup>364</sup> No mesmo sentido, Natalia MARTINS (2013) apresenta crítica no sentido de que as delongas indesejáveis na tramitação administrativa do pedido de restituição geram o risco da adaptação da criança no novo meio.<sup>365</sup>

<sup>362</sup> CEJUSCS, que fazem parte da Justiça Estadual, atuam em quase todas as áreas, como: Acidentes de trânsito; Dívidas com instituições bancárias; Questões de vizinhança; Questões relacionadas a concessionárias de água, luz e telefone; Questões relacionadas a serviços (dívidas em estabelecimentos comerciais e de ensino, dentre outros); Questões sobre Direito do Consumidor e possui enorme prestígio com relação às causas concernentes a Pensão alimentícia, guarda de filhos e divórcio, e Partilha de bens; consoante podemos encontrar em inúmeras publicações e notícias na internet: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/acoes-e-programas/conciliacao-mediacao-e-cidadania/centros-judiciarios/cejusc-familia/>>, <<http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/detalhe-574.htm#.WTWsXI49FE4>,[http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com\\_content&view=article&id=25&Itemid=26](http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/index.php?option=com_content&view=article&id=25&Itemid=26)>, <<https://sergiooliveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/152372717/mediacao-judicial-no-direito-de-familia>, <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2015/junho/atuacao-do-cejusc-fam-na-area-de-familia-e-destaque-no-jornal-de-brasilia>>, <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/82269-centro-de-solucao-de-conflitos-foca-em-casos-de-familia-no-maranhao>>.

<sup>363</sup> SHULMAN, Paula. Brazil's Legacy of International Parental Child Abduction: Mediation under the Hague Abduction Convention as a Solution cit, p. 260.

<sup>364</sup> Idem, ibidem.

<sup>365</sup> MARTINS, Natalia Camba. *Subtração internacional de crianças* cit., p. 201.

Sob a vertente da presente pesquisa, vislumbra-se que os métodos alternativos de solução de conflitos, sendo bons ou não, não possuem a necessidade da presença da União, já que envolverá tão somente o genitor abductor e o reclamante, de modo que os acordos poderiam ser realizados e homologados na estrutura da Justiça Estadual, cujo valor seria o mesmo em termos de cumprimento do tratado e, ainda, poderia se utilizar da estrutura mais bem arregimentada dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

b.2) é possível alegar em matéria de defesa, na ação de guarda proposta na Justiça Estadual, a incidência da Convenção? O juiz, a partir desse momento, deve dar vista à União, e enviar o processo à Justiça Federal?

As ações de família, incluindo nelas a ação referente à guarda, receberam novo regimento, de acordo com os Artigos 692 a 699 do Código de Processo Civil, o qual estabeleceu uma fase voltada à solução alternativa do conflito, para alcançar um resultado consensual entre as partes. No entanto, não ocorrendo isso, o processo retoma o procedimento ordinário, e o réu poderá ofertar contestação, nos termos do Art. 335 do CPC,<sup>366</sup> quando então poderá apresentar contestação e alegar toda matéria de fato e de direito, de conformidade com o princípio da eventualidade<sup>367</sup> e da impugnação específica dos fatos e, nesse diapasão, abre-se a oportunidade de sustentar a ocorrência da subtração ilícita e incompetência absoluta daquele foro para julgamento da guarda, por já ter sido julgada no foro de residência habitual ou porque lá deverá ser apreciada, e, ainda, pedido de antecipação de tutela. Como deverá o magistrado proceder ao se deparar com referidas questões?

---

<sup>366</sup> “Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I – da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; II – do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I; III – prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos. § 1º No caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334, § 6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência. § 2º Quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso II, havendo litisconsórcio passivo e o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de intimação da decisão que homologar a desistência. »

<sup>367</sup> MARINONI, Luiz Guilherme et al. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 3 v, concentua como: “Toda e qualquer defesa que o réu tiver a opor ao pedido do autor deverá ser deduzida na ocasião da contestação, sob pena de preclusão, sendo, portanto, uma defesa total, nos termos do art. 336 do CPC”.

Os artigos 21 e 22 do Código de Processo Civil trazem hipóteses de jurisdição nacional concorrente, e a decisão proferida em outro país pode ter validade e eficácia no território nacional.<sup>368</sup>

Poderá, então, o juiz estadual reconhecer a validade da decisão de guarda já proferida pela jurisdição estrangeira, bem como, caso esta ainda não tenha sido tomada, declarar-se incompetente, consoante apregoa a Convenção, ou, ao contrário, por conta da Convenção ainda não ser aplicada pela Justiça Estadual, não reconhecer de tais matérias e julgar o mérito, até que seja instado a declinar da competência pelo ingresso da medida de urgência na Justiça Federal, ou ainda, deverá intimar a União para que afira seu interesse e ingresse a ação com a remessa dos autos a Justiça Federal?

Ora, como se pode constatar, a prática judiciária interna não vem facilitando o cumprimento da Convenção, pois a dupla competência suscita infundáveis problemas, os quais apenas são aptos a macular a rapidez irrogada pela cooperação.

- c) se há risco de subtração: onde ingressar com cautelar inominada? A União terá que ser intimada para ingressar o pólo da ação? Trata-se de listisconsorte necessário?

Os questionamentos aqui expostos poderiam ocorrer quando o genitor abductor tiver intenção de deixar o Brasil e, este, no futuro, puder ser o Estado requerente das medidas da Convenção. Malgrado ainda não seja o momento da propositura das ações de retorno, vez que a remoção ilícita ainda não ocorreu, ou houver ameaça de retenção ilícita, não se pode manejar os instrumentos dispostos no tratado, porém, sua incidência é mediata e pode resvalar na cooperação futura.

Se o sistema fosse harmônico, tais medidas deveriam ser propostas da Justiça Federal, pela União, a qual deveria ser cientificada pela Autoridade Central da

<sup>368</sup> “Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III – o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.”

“Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: I – de alimentos, quando: a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil; b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos; II – decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil; III – em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.”

possibilidade da ocorrência do sequestro, porém, tendo em vista tratar-se de um momento anterior, não será o caso e tais ações deverão ser propostas na Justiça Estadual, como as ações de guarda, modificação de guarda, visitas ou busca e apreensão já o são, contudo, o fundamento será o tratado internacional.

- c.1) caso um dos genitores negar o consentimento sem justificativa plausível, é possível supri-lo judicialmente?

Há determinados eventos em direito de família que exigem a autorização dos genitores para garantir a validade de alguns atos praticados pelos menores púberes e, se por alguma conjectura algum deles não a conferir sem justificativa plausível, haverá intervenção estatal, e o consentimento poderá ser suprido judicialmente, como, por exemplo no casamento.<sup>369</sup>

*Mutatis mutandis*, se porventura o genitor que detém a guarda fática da criança resolve alterar a residência habitual da família e àquele ao qual remanesce apenas o direito de se opor a essa mudança não concorda, mesmo lhe sendo garantido o acesso, passagens etc, e não sendo o caso de pessoa tão presente na vida do infante, poderia ser uma oportunidade de se requerer o suprimento judicial desse consentimento – e isso seria realizado na Justiça Estadual,<sup>370</sup> uma vez que não se trata, ainda, da cooperação internacional entre países nem a aplicação da medida de urgência, envolvendo, contudo, a mesma matéria e a cisão da competência na apreciação.

- d) ao analisar as exceções dos Artigos 12, 13 e 20 da Convenção,<sup>371</sup> ingressa-se na questão de fundo da medida e, acolhendo-as, o processo

<sup>369</sup> “Art. 1.553. O menor que não atingiu a idade núbil poderá, depois de completá-la, confirmar seu casamento, com a autorização de seus representantes legais, se necessária, ou com suprimento judicial.”

<sup>370</sup> A autora, como magistrada, já recebeu consulta de advogados nesse sentido.

<sup>371</sup> “Artigo 12. Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.”

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

deverá ser remetido à Justiça Estadual ou haverá *perpetuatio jurisdictionis*? A União deixará de ter interesse na demanda?

O escopo da Convenção é o de realizar o imediato retorno da criança a fim de que sua situação possa ser julgada pelas autoridades de sua residência habitual, as quais seriam mais aptas a conhecer sua realidade, haja vista seus vínculos locais. Isso pode ocorrer quando a remoção ou a retenção ilícita forem posteriores ou anteriores à existência de uma decisão do Estado de residência habitual ou quando houver necessidade de revisão daquela decisão.

Em já havendo decisão sobre a guarda, acolhendo-se a medida de urgência e se determinando o retorno da criança, não haverá necessidade de perquirir uma decisão na justiça local, pois ela, como dito, já existia, a não ser que se queira revê-la por parte do genitor abductor. No entanto, internamente, em se acolhendo uma das exceções dos Artigos 12, 13 e 20 da Convenção, e permanecendo a criança em território local, mister o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, para que se faça uma análise aprofundada da relação das partes e visando à regulamentação daquela situação de fato, ou seja, a decisão da Justiça Federal não tem o condão de por um ponto final à celeuma da relação jurídica que lhe foi posta à análise, a uma, porque na Justiça Estadual não serão as mesmas partes, já que a União não estará presente, a duas, porque há a apreciação da ocorrência das exceções ao acolhimento do retorno imediato, e não quem possui melhores condições para ostentar a guarda. Pode ser que o genitor que pleiteou pelo retorno, permaneça neste Estado contratante e reveja a guarda na Justiça Estadual. E, assim, serão dois processos, em duas justiças diferentes, para que a matéria realmente tenha uma resposta definitiva.

---

que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.”

“Artigo 20. O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12 poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.”

Em suma, não há *perpetuatio jurisdictionis* na Justiça Federal, a qual apenas reconhece a existência das exceções e deixa de determinar o retorno imediato, contudo, a quem caberá dar a resposta de mérito será outro magistrado, da Justiça Estadual. Importante salientar que a medida de designação específica de juízes, como fizeram alguns tribunais federais, com a diminuição dos juízes competentes para apreciar as demandas com fulcro na Convenção, não obsta em nenhum momento os resultados acima explanados. Tal providência age no aprimoramento da especialização dos juízes na matéria, o que veio, diga-se de passagem, justamente por não serem eles os competentes em direito de família e, a duas, para centralizar o julgamento das demandas. Entretanto, como se pode perceber pelas explanações acima, tal medida é por demais singela diante das várias possibilidades de discussão da matéria.

### 3.3 Regulamentação de visitas

A doutrina brasileira, já escassa no assunto da Convenção, pouco se detém sobre outro tema de igual importância, que é a regulamentação de visitas, prevista igualmente no Artigo 1º da Convenção, o qual dispõe: “A presente Convenção tem por objetivo: [...] b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante”.

O Guia de Boas Práticas<sup>372</sup> possui todo um manual dedicado ao tema, haja vista o direito da criança ao contato e de manter o relacionamento com ambos genitores, e destes com aquele, a não ser que referido direito seja suspenso por ser contrário aos interesses da criança.

O papel do Estado, nesse aspecto, vai além de medidas de acordo: deve estabelecer condições, garantindo a legitimidade do procedimento e dando suporte a acordos já realizados. Neste tópico, igualmente haverá dúvidas que levarão ao questionamento de qual o órgão competente para resolver questões envolvendo visitas.

A jurisprudência também oscila, a depender se já houve a regulamentação das visitas no Estado que era de residência habitual, com a determinação de sua execução,

---

<sup>372</sup> *Direito de visita a crianças – Princípios gerais e manual de boas práticas*, 2008. p. XI.

ou se ainda há necessidade de sua delimitação judicial. De qualquer maneira, tais medidas invocam a aplicação da Convenção.

O Guia de Boas Práticas ainda sugere ser de bom alvitre conseguir, no Estado requerido, uma ordem espelho, isto é, uma ordem emanada pelo judicial local nos mesmos moldes daquela existente no país de residência habitual. A questão é que no Brasil, onde se deverá propor referida ação? A Justiça Estadual, mais uma vez, sempre foi competente para a propositura e execução de sentenças de regulamentação de visitas, haja vista toda sua estrutura, tradição e apoio de técnicos e *experts*, necessários à avaliação do melhor interesse da criança.

O Guia noticia que por muitas vezes acaba tramitando de forma ordinária na justiça dos Estados, sem o auxílio das autoridades centrais, ferindo, portanto, o Artigo 21 da Convenção.<sup>373</sup> Pesquisando alguns julgados, encontramos ações que foram extintas na Justiça Federal, diante da ausência da intervenção da União<sup>374</sup> e sem a colaboração da Autoridade Central, ou que titubearam quanto à aplicação da Convenção, por conta de decisões já emanadas pela justiça estadual.

Nesse sentido, encontramos alguns exemplos de decisões, como na ação de regulamentação de visitas extinta sem julgamento de mérito, sendo proposta contra a própria União Federal:

Poder Judiciário Justiça Federal Seção Judiciária do Rio de Janeiro 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro Processo n. 0043746-26.2012.4.02.5101 (2012.51.01.043746-0) Autor: Thomas Arthur Ruotolo. Réu: Uniao Federal e Outro. Sentença Tipo C – Sem Resolução Do Mérito Vistos. Cuida-se de ‘Pedido de Cooperação Jurídica Internacional Fundamentado na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças’, ajuizado por Thomas Arthur Ruotolo em face da União Federal, em favor de sua filha Sophie Rodrigues Ruotolo, sob a guarda da mãe Rosane Rodrigues Pereira. Diz que sua filha, nascida em 08/06/2009 mora

<sup>373</sup> “Artigo 21. O pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à Autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retomo da criança. Às Autoridades Centrais, incumbe, de acordo com os deveres de cooperação previstos no Artigo 7, promover o exercício pacífico do direito de visita, bem como o preenchimento de todas as condições indispensáveis ao exercício deste direito. As autoridades centrais deverão tomar providências no sentido de remover, tanto quanto possível, todos os obstáculos ao exercício desse mesmo direito. As Autoridades Centrais podem, diretamente ou por meio de intermediários, iniciar ou favorecer o procedimento legal com o intuito de organizar ou proteger o direito de visita e assegurar a observância das condições a que o exercício deste direito esteja sujeito.”

<sup>374</sup> TRF 2ª Região 2005.51.01.014039-2.

com a mãe desde o nascimento, na cidade do Rio de Janeiro. Diz que concordou em visitar sua filha em sua cidade de origem, o Rio de Janeiro, para a qual se desloca frequentemente com intuito de manter contato com a menor. Que paga alimentos à filha e moveu ação de regulamentação de visitas, na qual foi fixada sua visitação a menor, através de acordo homologado pelo Juízo da 4ª Vara de Família da Comarca da Capital do Rio de Janeiro. Prossegue afirmando que vem sendo impedido, pela ex- companheira, de visitar a filha, em razão do descumprimento da referida decisão judicial, tendo promovido a mudança de domicílio abusiva e se furtando a observar seu direito à visitação. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 15/323. A União contesta, às fls. 330/335, arguindo a carência de ação por falta de interesse processual e, também, sua ilegitimidade passiva. Manifestação de Sophie Rodrigues Ruotolo, às fls. 344/355. Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a ilustre Procuradora da República, às fls. 359, opina pela extinção do feito, sem apreciação do mérito, ante a falta de interesse de agir do autor, uma vez que a situação da criança já está definida judicialmente. Relatei o necessário. Decido. Poder Judiciário Justiça Federal Seção Judiciária do Rio De Janeiro. 2. Na hipótese, com efeito, conforme o próprio autor afirma, o Estado Brasileiro, através do Juízo da 4ª Vara de Família da Capital do Rio de Janeiro, já garantiu ao pai o direito de visitar a filha, não havendo, portanto, interesse no ajuizamento da presente demanda. Conforme bem colocado pela ilustre presentante do *Parquet*, desnecessário novo provimento jurisdicional, sendo que eventual descumprimento, pela mãe e guardiã da menor, da determinação judicial de visitas, deverá ser levado ao conhecimento daquele Juízo, que proferiu a decisão supostamente descumprida. Ante o exposto, julgo extinta, sem apreciação do mérito, a demanda, na forma do Art. 267, VI, do CPC. Sem custas e honorários. Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos. P.R.I. Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 2014. Maria Alice Paim Lyard Juiz (a) Federal Titular (Assinado Eletronicamente).

Decisão afastando a aplicação da Convenção e determinando a competência da Justiça Estadual:

## 2. Agravo legal em Agravo de instrumento

N. 0025272-83.2014.4.03.0000/SP/2014.03.00.025272-1/SP.

Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva. Agravante: União federal. Agravada: Mariana Medici Martinez. Origem: Juízo federal da 6ª Vara de Campinas. Ementa: Agravo legal em agravo de instrumento. Processual Civil. Regulamentação do Direito de Visita. Direito de Família. Competência Justiça Estadual. Agravo improvido. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não se trata de aplicação da Convenção de Haia, e sim de regulamentação do direito de visitas do pai ao menor em face da mãe da criança, questão relacionada ao direito de família perante a Justiça Estadual. 3. Agravo improvido. 2. Não se trata de aplicação da Convenção de Haia, e sim de regulamentação do direito de visitas do



pai ao menor em face da mãe da criança, questão relacionada ao direito de família perante a Justiça Estadual. 3. Agravo improvido.

### 3.4 Cooperação internacional e auxílio direto

A delimitação das jurisdições entre os Estados não pode ser uma limitação da aplicação da justiça. O direito transborda das fronteiras físicas do território e exige uma colaboração dos entes soberanos para se fazer valer.

Não obstante a corrente a qual se filia, seja ela voluntarista ou não, o fato é que cada vez mais exige-se que uma decisão proferida em um Estado produza efeitos em outro e isso ocorre pelo “compromisso universal”<sup>375</sup> da cooperação jurídica internacional, pois “a cooperação interjudicial dos Estados é uma necessidade indeclinável”.<sup>376</sup>

Nesse sentido, o direito internacional privado acaba sendo o berço do estudo da cooperação, ao qual não se limita, na medida em que encontra ramificações em vários outros temas do direito.

Concentua Nadia de ARAÚJO (2016) como “o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais proveniente do Judiciário de um Estado estrangeiro”<sup>377</sup> e Maria LOULA (2010) como “os atos jurídicos processuais praticados passivamente por certo Estado, em sua Jurisdição, por força de processo existente em outra Jurisdição ou por força de solicitação do Poder Judiciário, do Poder Executivo ou da parte, estrangeiros.”<sup>378</sup>

A doutrina<sup>379</sup> reconhece a pouca intimidade brasileira com o fenômeno da cooperação e com os procedimentos de atuação conjunta entre as jurisdições. Segundo

<sup>375</sup> BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 189.

<sup>376</sup> VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado* cit, p. 172.

<sup>377</sup> ARAÚJO, Nadia. *Direito internacional privado – teoria e prática brasileira*. 6. ed. Porto Alegre: Revolução ebook, 2016. item 14.

<sup>378</sup> LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto*. Belo Horizonte: Forum, 2010. p. 30.

<sup>379</sup> DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado* cit., p. 603; LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto* cit., p. 31. RAMOS, André de Carvalho. *Direito Internacional Privado e seus aspectos processuais: a cooperação jurídica internacional. Direito internacional privado e a nova cooperação jurídica internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 7: “não pode o Estado de

LOULA (2010, p. 31) a falta de conhecimento teórico da matéria por parte dos magistrados, dos promotores e dos advogados, sem dúvida, “torna o processo internacional mais ‘moroso’, de resultado menos previsível e com maiores possibilidades de desrespeito aos direitos adquiridos no exterior, minando assim também o princípio da segurança jurídica”.

Para a consecução desse objetivo, imperiosa a existência de mecanismos que o viabilizem e, para tanto, podemos citar a homologação de sentença estrangeira, as cartas rogatórias ativas e as passivas, com a concessão de *exequatur*, como meios ordinários de conferir extraterritorialidade às decisões jurisdicionais e, igualmente, o auxílio direto.

A Convenção da Haia sobre Sequestro Internacional de Crianças foi apresentada diante da ineficácia e da lentidão dos meios de cooperação existentes à época. A medida visada só funcionaria reconhecendo a jurisdição internacional como residência habitual para solução de conflitos, bem como por meio de um instrumento direto entre as justiças, a fim de permitir uma rápida solução do caso, com o retorno imediato. Não se tratava de uma medida que deveria tão somente ser executada em território nacional e não poderia ser perscrutada por meio da rogatória executória, uma vez que nossa jurisprudência exige que seja ela encaminhada ao Superior Tribunal de Justiça para receber o *exequatur* para, então, ser remetida à Justiça Federal para sua execução.

O instituto do auxílio direto, também entendido como pedido de assistência, pedido de auxílio jurídico ou ainda pedido de auxílio direto, surgiu mediante tratados de cooperação jurídica em matéria penal, voltado, portanto, à cooperação passiva, costumando prestar à comunicação de atos processuais, à obtenção de prova, à efetivação de medidas cautelares interlocutórias, bem como à impetração de ação de conhecimento em território nacional.<sup>380</sup>

Por intermédio desse instrumento, a parte interessada diretamente ou através de Autoridade Central dá início a um procedimento inteiramente nacional. É facultado

---

Direito que celebra tratados de direitos humanos, como o Brasil, tratar a CJI como um assunto meramente interestatal”.

<sup>380</sup> LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto* cit., p. 93.

ao interessado entrar em contato com a Autoridade Central de seu país de origem. Até a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, não havia previsão expressa legal interna de seu mecanismo, cingindo-se aos tratados internacionais e cooperação mediante reciprocidade, e citado na Resolução n. 9 do Superior Tribunal de Justiça.<sup>381</sup>

O melhor exemplo que havia, em matéria cível, era o da Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, cujo auxílio se dá por meio da autoridade intermediária, na propositura da demanda. Com relação à Convenção da Haia, o diploma dispõe sobre a utilização de mecanismos de cooperação, todavia não se afirma que a assistência jurídica prevista no Art. 25 seja o auxílio direto.<sup>382</sup>

As possibilidades estão previstas no Art. 7º, no sentido de que a Autoridade Central estará encarregada de dar início ao processo judicial ou auxiliar a parte nesse contexto,<sup>383</sup> isto é, nos dizeres de Maria LOULA (2010, p. 32): “se a autoridade central nacional tiver capacidade postulatória, proporá a demanda. Se não tiver, terá que provocar os órgãos estatais competentes para produzir uma decisão judicial nesse sentido”.

A Convenção sobre Alimentos de Nova Iorque considera como Autoridade Central o Ministério Público Federal, o qual, como já explicitado, detém capacidade

---

<sup>381</sup> BRASIL, Resolução n. 9 do STJ: “Art. 7º As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios. Parágrafo único. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto”.

<sup>382</sup> “Artigo 25. Os nacionais de um Estado Contratante e as pessoas que habitualmente residam nesse Estado terão direito, em tudo o que esteja relacionado à aplicação da presente Convenção, à assistência judiciária e jurídica em qualquer outro Estado Contratante, nas mesmas condições dos nacionais desse outro Estado e das pessoas que nele habitualmente residam.”

<sup>383</sup> “Artigo 7º As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção. Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para: a) localizar uma criança transferida ou retida ilícitamente; b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas; c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável; d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança; e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção; f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retomo da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita; g) acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado; h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança; i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.”

postulatória, na modalidade legitimidade extraordinária, para propor ações em nome próprio, defendendo direito alheio. Por outro lado, na Convenção sobre o Sequestro, a Autoridade Central brasileira<sup>384</sup> não possui capacidade postulatória e provoca a Advocacia Geral da União para a propositura da ação.

O Código de Processo Civil, no Artigo 30,<sup>385</sup> regulamentou as medidas que poderão ser realizadas por meio de auxílio direto, deixando uma cláusula permitindo interpretação extensiva e analógica no inciso III, que dispõe: “qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira”. No Art. 33,<sup>386</sup> elencou os legitimados à sua propositura, sendo eles a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público, sem especificar se federal ou estadual. E por fim, no Art. 34,<sup>387</sup> alterou, por norma ordinária, a competência constitucional da Justiça Federal ao designá-la como competente para o processamento dos pedidos de auxílio direto.

Constitucional ou não, o fato é que o Artigo 34 deve ser interpretado em conjunto com o Art. 67,<sup>388</sup> o qual apregoa ser dever recíproco de todos os órgãos do Poder Judiciário a cooperação. A Constituição Federal não prevê o instituto do auxílio direto, porém, determina ser um dos princípios da República Federativa do Brasil a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.<sup>389</sup> Nos dizeres de Peter HÄBERLE:

Cooperação será, para o Estado Constitucional, uma parte de sua identidade que ele, no interesse da “transparência constitucional”, não apenas deveria praticar como, também, documentar em seus textos jurídicos, em especial nos documentos constitucionais. Uma

<sup>384</sup> Seja ela a Secretaria de Direitos Humanos ou o DRCL.

<sup>385</sup> BRASIL, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, institui o Código de Processo Civil: “Art. 30. Além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte, o auxílio direto terá os seguintes objetos: I – obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso; II – colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira; III – qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira”.

<sup>386</sup> Art. 33, CPC/2015. “Recebido o pedido de auxílio direto passivo, a autoridade central o encaminhará à Advocacia-Geral da União, que requererá em juízo a medida solicitada. Parágrafo único. O Ministério Público requererá em juízo a medida solicitada quando for autoridade central”.

<sup>387</sup> Art. 34, CPC/2015. “Compete ao juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida apreciar pedido de auxílio direto passivo que demande prestação de atividade jurisdicional”.

<sup>388</sup> Art. 67, CPC/2015. “Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores”.

<sup>389</sup> BRASIL, Constituição Federal, art. 5º, IX.

comparação entre os Estados Constitucionais mostra que, nesse sentido, eles são ainda bem diferentes “no aspecto cooperativo [...] Estado Constitucional Cooperativo é o Estado que justamente encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade. Ele corresponde, com isso, à necessidade internacional de políticas de paz (HÄBERLE, 2007, p. 2-3).<sup>390</sup>

O autor expõe, ainda, que:

O conceito “Estado Constitucional” somente pode ser esboçado aqui como o Estado em que o poder público é juridicamente constituído e limitado através de princípios constitucionais materiais e formais: Direitos Fundamentais, Estado Social de Direito, Divisão de Poderes, independência dos Tribunais, – em que ele é controlado de forma pluralista e legitimado democraticamente. É o Estado no qual o (crescente) poder social também é limitado através da “política de Direitos Fundamentais” e da separação social (por exemplo, “publicista”) de poderes. O Estado Constitucional é o tipo ideal de Estado da “sociedade aberta”. Abertura tem, também, uma crescente dimensão internacional ou “supranacional”- dela faz parte a responsabilidade.<sup>391</sup>

Nos trabalhos preparatórios à Convenção, bem como no relatório Elisa Pérez-Vera, encontramos diretrizes para os Estados Federados, no sentido de imiscuir todas as autoridades da melhor forma para cumprimento das medidas previstas no tratado. Como de praxe, em termos de acordos internacionais, não houve limitações ou determinações categóricas na escolha de quem deteria capacidade postulatória ou competência para julgar a medida.

O Código de Processo Civil, não se olvidando ser ele aplicável ao Código de Processo Penal, de forma subsidiária, nas matérias em que for omissivo, ao dispor que o berço do auxílio será a Justiça Federal, desprezou a existência da modalidade realizada pela Justiça Estadual, no caso da transferência de presos,<sup>392</sup> atividade esta que necessita

<sup>390</sup> HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

<sup>391</sup> Idem, p. 6.

<sup>392</sup> Conquanto desnecessária a homologação da sentença por parte do STJ e embora a atuação do magistrado se limite à definição da vaga e ao estabelecimento onde o sentenciado cumprirá pena, é modalidade de auxílio direto, realizado na Justiça Estadual, que exige deliberação judicial, e não somente administrativa. CASTILHO entende que a transferência de presos não deveria ficar ao alvitre dos Estados soberanos ou sujeita à discricionariedade, devendo, ser considerado um instituto de direitos humanos. CASTILHO, Henrique. *Transferência internacional de presos: medida de*

de atuação judicial, bem como as ações propostas com fulcro na Convenção de Adoção Internacional, a qual também instituiu a figura das autoridades centrais com controle sobre o procedimento, garantindo sua higidez e as possibilidades de sua ocorrência com a realização de relatórios psicossociais.<sup>393</sup>

A repercussão da escolha do Estado Brasileiro, por meio da jurisprudência e do empirismo, no trâmite da ação perante a Justiça Federal, tem como consectário alguns problemas que dificultam o cumprimento da convenção.

Podemos perceber que não há modelo uniforme para a consecução do auxílio.

Uma vez mais, consoante ementas abaixo colacionadas, constamos a ocorrência de tais entraves.

1.Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 3ª Vara Federal do Rio De Janeiro. Ordinária/Processo n. 0014464-69.2014.4.02.5101 (2014.51.01.014464-7). Autor (es): Catia Maria Souza Coll Canals. Réu (s): União Federal e Outro. Sentença Tipo C – Sem Resolução do Mérito. Catia Maria Souza Coll Canals Ajuíza Ação Ordinária em Face da União Federal e José Carlos Coll Canals, com pedido de antecipação de tutela, por meio da qual objetiva que a União não concretize medidas administrativas ou judiciais para promover o retorno à Espanha dos seus filhos. Documentos às fls. 34/386. Deferida a gratuidade de justiça à fl. 390. Decisão, às fls. 389/39, indefere a antecipação dos efeitos da tutela. Agravo de instrumento noticiado às fls. 415/416. Cópia da decisão do TRF às fls. 442/446, a qual indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal. Contestação da União, às fls. 459/471. Parecer do MPF, às fls. 475/477, opina pela extinção do feito sem julgamento do mérito. É o breve relatório. Decido. A autora pretende, na presente demanda, que a União Federal se abstenha de concretizar medidas administrativas ou judiciais para promover o retorno de seus filhos à Espanha. Quando do ajuizamento da presente ação não havia nenhum ato do pai da criança ou da União no sentido de pedir o retorno das crianças. Conforme informação do MPF às fls. 476, observa-se a existência de ação de busca e apreensão (proc. n. 0181671-93.2014.4.02.5101), ajuizada pela União em face de Catia Maria Souza Coll Canals, autora da presente demanda, objetivando o retorno dos menores à Espanha. Diante do parecer formulado pelo MPF, entendo que a formulação de pretensão que implique, por via oblíqua, no afastamento da aplicação da Convenção da Haia é pedido juridicamente impossível. Se os menores devem ou não retornar à Espanha é matéria que será apreciada no curso do processo de busca e apreensão acima referido, o qual será apreciado à luz da Convenção da Haia. Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem

---

cooperação entre Estados ou direito fundamental do sentenciado? *Direito internacional privado e a nova cooperação jurídica internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 201.

<sup>393</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Guarda internacional de crianças* cit., p. 263.

resolução do mérito, com fulcro no Art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Sem honorários ante a gratuidade de justiça deferida (fl. 390). Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal. Intime-se a Defensoria Pública da União. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2015. Assinado digitalmente Helena Elias Pinto Juiz (a) Federal Titular Processo n. 0014464-69.2014.4.02.5101 (2014.51.01.014464-7).

No caso acima, notamos que a parte ré, do processo principal de busca e apreensão, ou seja, a que praticou a subtração, ajuíza nova ação com o escopo de obstaculizar medidas interpostas pela União e o genitor, gerando mais uma pendência judicial sobre o caso.

2. Conflito de Competência. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conflito de Competência n. 0006589-66.2012.4.03.0000/SP/2012.03.00.006589-4/SP. Publicado em 3/05/2012. Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos. Parte autora: Carla Guilhem Laranjeira. Parte ré: Eli Cohen. Medida cautelar de busca e apreensão de menores. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Conflito negativo de competência entre juízo federal cível e juízo federal criminal. 1. Pertence ao juízo federal cível, e não ao criminal, a competência para processar e julgar medida cautelar de busca e apreensão de menores requerida com fundamento na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. 2. Conflito de competência julgado procedente. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Neste, houve promoção da ação tanto na esfera cível quanto na criminal para decidir sobre o sequestro internacional, demonstrando inequivocamente a má- interpretação da Convenção da Haia, a qual não dispõe em nenhum momento sobre responsabilidade penal dos envolvidos.

3. Ação de guarda em trâmite na Justiça Estadual. Agravo de Instrumento n. 0001063-79.2016.4.03.0000/SP 2016.03.00.001063-1/SP. Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro. Agravante: Ministério Público Federal. Procurador: Carlos Alberto dos Rios Jr. Parte autora: Luana Leni Ambrosio de Oliveira. Parte ré: Vitor Manuel Antunes Mendes Gamito. Relatório: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP em ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de união estável e guarda definitiva de menor, ajuizada por Luana Leni Ambrosio de Oliveira em face de Vitor Manuel Antunes Mendes Gamito, remetida ao Juízo por prevenção à ação de busca e apreensão n. 0000279-68.2013.4.03.6124 proposta pelo réu. O juízo *a quo* julgando que

houve transferência ilícita da menor, não decorrido o prazo de um ano entre a transferência (04/10/2012) e a data do início do processo para o retorno da criança (fevereiro de 2013), bem como o fato de que não restou provada a situação intolerável para ela, reconheceu a incompetência da Justiça brasileira para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos, via autoridade central brasileira (Secretaria de Direitos Humanos), para o Tribunal da Família e de Menores da comarca de Loures, Portugal, competente para processar e julgar o feito. Relatando a parte agravante, em suma, que, ajuizada a ação perante o Juízo Estadual da Comarca de Ilha Solteira, na qual foi deferida a guarda provisória da menor à requerente, tendo sido determinada a remessa dos autos à Justiça Federal de Jales, o referido juízo reconheceu a incompetência da Justiça Brasileira para o processo e julgamento do feito. Aduz, no entanto, que, da interpretação teológica do Art. 88, inc. II, do CPC, extrai-se que a autoridade brasileira é competente para o processo e julgamento das ações de dissolução de união estável, na qual a autora, no Brasil, imputa ao requerido, residente no exterior, o descumprimento de seus deveres. Não obstante, argumenta que a decisão afrontou os princípios constitucionais da soberania e inafastabilidade da jurisdição, sendo fato incontroverso que não houve transferência, nem permanência ilícita da criança, merecendo ser reformada a decisão para, definida a competência da Justiça Estadual, suscitar o competente conflito de jurisdição para o Superior Tribunal de Justiça, conforme Art. 105, inc. I, do CPC. Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso. O agravado apresentou contraminuta. O D. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento. Dada vista à União, foi requerido o provimento do recurso. É o relatório. Voto. O recurso merece provimento pelas razões já expostas quando da apreciação da antecipação dos efeitos da tutela recursal. Como exposto anteriormente, a Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto n. 3.413/2000, nos Arts. 1 e 2º, dispõe: Artigo 1º: A presente Convenção tem por objetivo: a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante. Artigo 2º: Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência. Por sua vez, o Art. 3º descreve as hipóteses em que a transferência ou retenção da criança no território nacional se deu de maneira ilícita: Artigo 3º: A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando: a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado. Coerentemente, nas exceções previstas nos Artigos 12 e 13



está a autoridade judicial autorizada a não ordenar o retorno da criança: Artigo 12: Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3º e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retomo imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança. Artigo 13 Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retomo da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retomo provar: a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o e retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança. Pois bem. Possui como escopo o documento internacional a tutela do princípio do melhor interesse da criança, prevendo medidas judiciais à célere restituição dos menores ilicitamente transferidos ao País de sua residência habitual. Acontece que, mesmo sendo a guarda do menor a questão objeto da demanda, não houve o julgamento definitivo da ação de busca e apreensão. E, até que seja decidida a legalidade da retenção/transferência e aplicação da Convenção de Haia, bem como, ademais, se há risco para a criança com o seu retorno ao convívio de seu genitor em Portugal, não há que se admitir a remessa dos autos à Justiça Portuguesa. Portanto, deve-se obstar a remessa dos autos para o Tribunal da Família e de Menores da comarca de Loures, Portugal, evitando-se, inclusive, que sejam proferidos julgamentos conflitantes, nada impedindo que, depois, haja remessa dos autos à jurisdição portuguesa, se o caso. Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos. Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

Por último, referida ementa elucidada, mais uma vez, um dos principais entraves da aplicação nacional da Convenção, isto é, quando a parte consegue ingressar

com ação de guarda na justiça estadual e, na federal, vem a tramitar a ação de busca e apreensão com fulcro no sequestro internacional.

### 3.5 Diferentes formas de retenção ilícita

SHAPIRA (1989) identificou cinco tipos de situações de comportamento que privam a guarda do controle infantil: (i) remoção de uma criança por um dos pais de um país para outro sem o consentimento do outro genitor, quando nenhum decreto de custódia ainda tinha sido proferido; (ii) subtração de uma criança por um dos pais com custódia decretada judicialmente e sua remoção para outro país onde nenhuma determinação conflitante de custódia fora feita; (iii) retenção de uma criança por um dos pais sem custódia, após um período de visita autorizado em um país diferente do local da residência habitual da criança; (iv) subtração de uma criança de um dos pais com custódia decretada judicialmente no país da residência habitual da criança e sua remoção para outro país onde o abductor tenha recebido custódia sob uma decisão conflitante tomada ou reconhecida ali; e (v) remoção de uma criança por um dos pais de um país para outro, em violação a um mandado judicial proibindo expressamente essa remoção.

### 3.6 Procedimento administrativo da Convenção no Brasil

O genitor prejudicado, ou *left behind* como denomina parte da doutrina, poderá realizar pedido de aplicação da Convenção à autoridade competente de seu país, considerado como o de residência habitual. Esta Autoridade Central enviará pedido de cooperação à Autoridade Central brasileira, a qual analisará o pedido e os requisitos objetivos, e procurará solucionar o caso extrajudicialmente. Ela tem o poder de não receber e processar o pedido, nos termos do Art. 27 da Convenção,<sup>394</sup> facultando à parte

---

<sup>394</sup> “Artigo 27. Quando for constatado que as condições exigidas pela presente Convenção não se encontram preenchidas ou que o pedido não tem fundamento, a Autoridade Central não será obrigada a recebê-lo. Nesse caso, a Autoridade Central informará de imediato o requerente ou, se for o caso, a Autoridade Central que haja remetido o pedido das suas razões.”

que sentir lesada ingressar com a ação de per si, com advogado próprio, sem intervenção da União bem da autoridade central.

### 3.6.1 Rito da ação no Brasil

Analisando o histórico da interiorização do tratado, percebe-se que nem mesmo o procedimento da medida possuía uma ordem sedimentada, fato esse que também repercutiu e ainda repercute no cumprimento da convenção, de seus prazos e de seu escopo. Atualmente, a medida ficou conhecida como ação de busca e apreensão, a qual, antes da mudança do CPC/15, embora uma cautelar própria, possuía natureza satisfativa, uma vez que dispensava a propositura de demanda de cunho ordinário posterior para manutenção da medida.

As cautelares de busca e apreensão da esfera da família, no território brasileiro, são utilizadas por quem tem consigo um título de guarda do infante, seja por conta do parentesco, seja por conta de um decreto judicial – termo de guarda, ou ainda, por quem, no futuro, intentaria com a ação de guarda ou sua modificação. Por conta disso, a busca e apreensão poderia ser satisfativa, uma vez que a guarda anterior poderia ter sido maculada e, com a medida, voltar-se-ia ao *status quo ante*, ou poderia visar à proteção de um direito que, ao final, estaria se intentando conseguir.

No procedimento adotado para fins da Convenção, admite-se que o genitor subtrator tenha violado um direito de guarda do genitor que permaneceu na residência habitual, seja porque já havia título, seja porque seria lá o local para se discutir os direitos provenientes dessa relação jurídica. A medida teria cunho satisfativo em território nacional, porém acautelatório no país de residência habitual.

Sob o prisma da doutrina brasileira, o magistrado competente para o julgamento da demanda deveria praticamente apor seu “cumpra-se”, como se o objeto da ação fosse o mesmo que uma precatória, atendo-se aos requisitos objetivos da demanda, isto é, houve ou não violação ao princípio da residência habitual? Havia direito convencional de guarda? Em sendo afirmativas as respostas, dar-se-ia cumprimento à medida sem maiores delongas.

Cumprе salientar que o objeto da ação é uma pessoa, em especial, criança, tratando-se de uma decisão complexa, a qual demanda *know-how* e um aparato

suficiente para medidas que envolvam interesses do direito de família, exigências que encontram dificuldades de serem cumpridas pela Justiça Federal.

A Guarda é um instituto considerado *rebus sic stantibus*, isto é, permanece da forma como está enquanto a situação não se altera.

À luz da jurisprudência pátria, podemos constatar que a ação possuiu, ao longo dos anos, trâmites diferentes e resultados diversos. Foram propostos mandados de segurança,<sup>395</sup> cautelares inominadas,<sup>396</sup> cautelar de busca e apreensão e ação ordinária com pedido de tutela antecipada, bem como tais processos ensejaram toda sorte de recursos ordinários, como agravos, embargos infringentes,<sup>397</sup> embargos declaratórios, e além da apelação, constatou-se a possibilidade da remessa *ex officio*,<sup>398</sup> quando sucumbente a União, como também extraordinários, com o recurso especial e extraordinário, além de incidentes procedimentais, como já expostos, com os conflitos de competência positivo e negativo.

### 3.6.2 Ação de guarda e seus reflexos na ação de retorno: *forum shopping*? Resultado secundum eventum litis? *Prejudicialidade externa*?

A Convenção apregoa categoricamente que a jurisdição competente para o julgamento do mérito da questão é a do local de residência habitual, de modo que exclui, *a priori*, a ingerência no pano de fundo da matéria. Evita-se, com isso, que o abductor escolha o fórum que lhe seja mais conveniente, normalmente aquele no qual seria nacional e, provavelmente, lhe concederia decisão mais favorável. Seria uma hipótese de “*forum shopping*”, no qual o demandante estaria à procura da corte que lhe fosse mais benéfica e este é um dos pontos que a Convenção regulamenta. Não obstante, o acesso à justiça é um direito fundamental, que não pode ser denegado, e que propicia ao abductor o direito de ingresso com a ação de guarda perante a Justiça Estadual.

---

<sup>395</sup> Ex: Processo n. 0000344-61.2015.4.02.0000 (TRF2 2015.00.00.000344-5).

<sup>396</sup> Ex: Processo n. 2005.02.01.01.2894-8/RJ TRF2.

<sup>397</sup> Ex: Processo n. TRF2 2010.51.01.015454-4.

<sup>398</sup> Ex: Processo n. 0035146-08.2008.4.01.3.800/MG.

Como não se aplica o instituto do *forum non conveniens*, no qual o magistrado poderia se negar a apreciar um processo – tendo em vista a manobra realizada por quem o pleiteia –, como também não poderá se dar por incompetente – haja vista a inexistência ou o desconhecimento de medida em trâmite na Justiça Federal<sup>399</sup> –, ao magistrado é vedado proceder ao *non liquet* e, portanto, deverá decidir sobre a questão. Tal sentença, aos olhos da Convenção, não produzirá efeito, caso a situação seja configurada como subtração internacional. Todavia, pergunta-se: nenhum efeito?

Nos termos do Artigo 17 da Convenção: “O simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de reconhecimento no Estado requerido não poderá servir de base para justificar a recusa de fazer retornar a criança nos termos desta Convenção, mas as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão levar em consideração os motivos dessa decisão na aplicação da presente Convenção”.

Vê-se que a guarda decidida no Estado requerido não pode servir de recusa ao retorno, mas pode ser levada em consideração nas razões de seu julgamento.

### 3.7 Convenção sobre adoção internacional

A primazia do melhor interesse da criança e da cooperação jurídica internacional também é encontrada na Convenção sobre Adoção Internacional<sup>400</sup> e, para o bom funcionamento deste tratado, a peça chave foi a instituição da Autoridade Central. A grande diferença para a Convenção sobre o Sequestro é que a Autoridade Central Administrativa Federal brasileira recebe o pedido inicial do exterior e encaminha às Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção Internacional,<sup>401</sup> também denominadas CEJAI, ligadas ao Poder Judiciário Estadual e Distrital, que servirá como

---

<sup>399</sup> Pois caso houvesse ação de busca e apreensão pendente na Justiça Federal, pela atual jurisprudência seria o caso de *vis attractiva* a esta ou caso de prejudicialidade externa, como explicado no capítulo sobre a competência interna.

<sup>400</sup> BRASIL, Decreto n. 3.087 de 21 de junho de 1999. Convenção de Haia de 1993 Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional.

<sup>401</sup> BRASIL, Decreto n. 3.174, de 16 de setembro de 1999. Designa as Autoridades Centrais encarregadas de dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, institui o Programa Nacional de Cooperação em Adoção Internacional e cria o Conselho das Autoridades Centrais Administrativas Brasileiras.

órgão auxiliar da justiça. As Comissões são formadas por membros da magistratura e auxiliares, os quais realizam o suporte necessário ao magistrado da Infância e Juventude, emitindo assim pareceres de natureza consultiva sobre o procedimento de habilitação dos postulantes a uma adoção internacional, como também analisam as condições do menor a ser adotado.

As denominadas CEJAI, que funcionam como autoridades estaduais, realizam o trabalho local, próximo das partes, com todo estudo que envolve o processo de adoção, bem como coordenam e realizam as análises prévias das condições sociais e psicológicas dos postulantes, finalizando com a habilitação dos pretendentes. Destarte, a comunicação entre Autoridades Centrais para matéria de adoção torna o procedimento mais ágil e efetivo.

Cumprе salientar que, mesmo a Autoridades Centrais realizando todo trabalho de comunicação, estudo e habilitação dos pretendentes, a opção administrativa do Estado brasileiro, interpretando a Convenção de Adoção, relegou aos próprios interessados a propositura da ação visando à adoção do menor.

Nos termos do Art. 9º da Convenção sobre Adoção: as Autoridades Centrais tomarão todas as medidas apropriadas, seja diretamente ou com a cooperação de autoridades públicas ou outros organismos devidamente credenciados em seu Estado, em especial para: a) reunir, conservar e permutar informações relativas à situação da criança e dos futuros pais adotivos, na medida necessária à realização da adoção; b) facilitar, acompanhar e acelerar o procedimento de adoção; c) promover o desenvolvimento de serviços de orientação em matéria de adoção e de acompanhamento das adoções em seus respectivos Estados; d) permutar relatórios gerais de avaliação sobre as experiências em matéria de adoção internacional; e) responder, nos limites da lei do seu Estado, às solicitações justificadas de informações a respeito de uma situação particular de adoção formuladas por outras Autoridades Centrais ou por autoridades públicas.

Em cotejo com o Art. 7<sup>402</sup> da Convenção sobre Sequestro Internacional, constatamos o uso de diferentes palavras para a atuação da Autoridade Central. Decerto é que nada obstará, nos moldes da Convenção sobre o Sequestro, de a Autoridade Central brasileira demonstrar o “interesse jurídico” para ingressar com ação judicial, em nome próprio, em conjunto com os pretendentes à adoção, em prol da Cooperação Jurídica internacional.—Verifica-se que os fundamentos utilizados serviriam para a aplicação da Convenção sobre Adoção na Justiça Federal, haja vista tratar-se de um tratado internacional de cooperação. Contudo, não foi o caso, e a ação de adoção internacional é procedida na Justiça Estadual, sem nenhum óbice interno que a macule ou que demonstre a lentidão de seu procedimento, sendo atravancado por entraves da competência.

Nem se diga que isso somente ocorre porque a relação jurídica no sequestro internacional é mais conturbada ou controvertida. Malgrado a criança já deva estar em condições de ser adotada, o procedimento poderia receber, e porque não, objeções dos pais que perderam o poder familiar, interpondo recursos ou outras medidas que dificultassem a adoção internacional.

No site da Conferência da Haia, podemos acessar as estatísticas relacionadas à adoção internacional, nas quais o Brasil figura como um dos mais importantes países que concluem os procedimentos de adoção. Em 2017, o estado brasileiro figurou entre os principais em estudo realizado com 23 países que enviaram crianças, realizando, dos anos de 2004 a 2014, um total de 4.286 adoções, chegando a alcançar a décima posição em 2010,<sup>403</sup> do que se conclui que a Convenção foi bem interpretada e vem sendo aplicada a contento internamente.

---

<sup>402</sup> “Art. 7º [...] f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retomo da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita [...]”

<sup>403</sup> Estatísticas baseadas em dados fornecidos por 24 Estados receptores, compilados pelo Professor Selman (17 de fevereiro de 2017). Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/a8fe9f19-23e6-40c2-855e-388e112bf1f5.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2017.

### 3.8 Transferência de presos

Trata-se de um método de cooperação que promove os direitos humanos do sentenciado, o qual pode pleitear a transferência da execução de sua pena privativa de liberdade para o Estado de sua nacionalidade ou residência habitual.<sup>404</sup> Dentre os requisitos para sua consecução está o consentimento tríplice, isto é, do sentenciado, do Estado remetente e do Estado recebedor, bem como a existência de tratado ou acordos de reciprocidade, trânsito em julgado da sentença penal condenatória, dupla identidade do fato, e que a pena aplicada não viole conceitos do Estado recebedor.

Denise ABADE (2013) sustenta que a matéria aqui tratada possui “forte participação do Poder Judiciário”,<sup>405</sup> o qual será o competente para cumprir a execução da pena criminal aplicada no exterior. Não há homologação da sentença penal pelo Superior Tribunal de Justiça no caso da transferência de presos passiva e, após a análise do pleito pelo Ministério da Justiça, caberá a cada juiz de execução recusar o atendimento, lembrando que a maior parte do sistema prisional brasileiro se encontra sob a jurisdição estadual. O Brasil possui 1478 estabelecimentos prisionais públicos,<sup>406</sup> dos quais apenas quatro são federais.<sup>407</sup>

Pode-se aferir tratar-se de matéria disposta em tratado internacional, porém de aplicação direta pelos juízes estaduais.

### 3.9 Convenção de Nova York e da Haia de 2017 – Alimentos

Celebrada em 20 de junho de 1956, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, a Convenção sobre Alimentos, conhecida como Convenção de Nova York, foi um dos primeiros instrumentos a fundar uma instituição intermediária para auxiliar os credores de pensão alimentícia. O Brasil a aderiu em 31 de dezembro de

---

<sup>404</sup> ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 359.

<sup>405</sup> ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional* cit., p. 363.

<sup>406</sup> BRASIL, Governo do. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/01/brasil-possui-1478-estabelecimentos-penais-publicos>>. Acesso em: 7 jun. 2017.

<sup>407</sup> Idem, *ibidem*.



1956, tendo sido aprovada pelo Decreto Lei n. 10 em 13 de novembro de 1958, ratificada em 14 de janeiro de 1960 e promulgada pelo Decreto 56.820 de 2 de novembro de 1965, ou seja, demorou quase dez anos para funcionar no país.

Antes da Convenção, restava ao demandante propor ação em sua própria residência e depois se socorrer da homologação da sentença estrangeira e sua execução no país de residência do devedor, ou ingressar com ação neste último local, implicando todos percalços de não estar no lugar. A Convenção instituiu a Autoridade Remetente e Instituição Intermediária, para que trabalhem em mútua colaboração para cobrar alimentos em favor do credor<sup>408</sup> e, assim, o pedido do credor é enviado à autoridade remetente, a qual encaminha-o à instituição intermediária do país onde reside o alimentante, a fim de que este aja em favor do alimentado.

Em 2017, o Decreto 9.176, de 19 de outubro, promulgou a “Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros Membros da Família”.

Quem promove a cooperação no Estado Brasileiro é a Procuradoria da República, por meio da estrutura do Ministério Público Federal e da Secretaria de Cooperação Jurídica Internacional (SJCI), a qual remete e recebe os pedidos de alimentos, podendo, caso necessário, postular pela homologação da sentença estrangeira ou prosseguimento de carta rogatória, bem como ingressar com ação de cobrança de alimentos no Brasil, agindo por meio do auxílio direto.

Nádia de ARAÚJO (2016) menciona a celeuma existente quanto à competência para o trâmite dessas ações, se na Justiça Federal ou na Justiça Estadual, citando julgado do Superior Tribunal de Justiça determinando a Justiça Federal como competente quando a autoridade central for a Procuradoria da República e, a Estadual, quando a parte ingressa com ação de per si.<sup>409</sup>

A Lei n. 5478 de 25 de julho de 1968, Lei de Alimentos, em seu Art. 26, institui a Justiça Federal como competente para o julgamento das causas propostas pelo Ministério Público Federal.<sup>410</sup> Referida lei foi promulgada sob os auspícios do Código

---

<sup>408</sup> DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: a criança no direito internacional cit.*, p. 324.

<sup>409</sup> ARAUJO, Nadia. *Direito internacional privado cit.*, item 17.1.

<sup>410</sup> BRASIL, Lei n. 5478 de 25 de julho de 1968, Lei de Alimentos, Art. 26: é competente para as ações de alimentos decorrentes da aplicação do Decreto Legislativo n. 10, de 13 de novembro de 1958, e Decreto n. 56.826, de 2 de setembro de 1965, o juízo federal da Capital da Unidade Federativa

de Processo Civil de 1939, que entendia necessária a intervenção do órgão ministerial nas ações de alimentos por considerá-la ação de estado.

Constata-se mais um caso de cisão da competência em razão da pessoa, o que não poderia ser, haja vista que o direito é da parte e o Ministério Público estaria agindo como legitimado extraordinário para tanto, defendendo em nome próprio direito alheio, o que poderia ser perfeitamente factível pelo Ministério Público Estadual.

A legitimação extraordinária é sempre excepcional e depende de expressa autorização legal, o que ocorre com a chancela da Lei de Alimentos, a qual conta com quase cinquenta anos, em vigor muito antes da Constituição Federal de 1988, que determina que o Ministério Público agirá desta forma na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos,<sup>411</sup> de modo que poderíamos até mesmo cogitar de não recepção do Art. 26 pela nova ordem jurídica, porquanto incompatível com as funções institucionais deste órgão.<sup>412</sup> Explica Yussef Said CAHALI

Quanto ao órgão do Ministério Público, é reiterado entendimento de que, cumulada a ação de alimentos com a ação de investigação de paternidade, falta ao Promotor de Justiça legitimidade para intentá-la em nome do investigante-alimentário, competindo-lhe apenas intervir na causa; afora tratar-se de ação personalíssima, considera-se também que *a lei não autoriza o Ministério Público patrocinar demandas de interesse exclusivo de particulares, ainda que se trate de pessoas carentes* (grifo nosso) [...]. Conforme assentou o STJ, a legitimidade do ministério Público para iniciativa da ação alimentar somente

---

Brasileira em que reside o devedor, sendo considerada instituição intermediária, para os fins dos referidos decretos, a Procuradoria-Geral da República.

<sup>411</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 57.

<sup>412</sup> BRASIL, *Constituição Federal de 1988*. “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis [...] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

ocorreria na hipótese do menor em situação irregular (na conceituação do ECA): ação de alimentos – Ministério Público – Legitimidade para propô-la – art. 98, II, e 201 da Lei 8.069/90. Tratando-se de menores sob a guarda e responsabilidade da genitora, falta legitimidade ao Ministério Público para propor ação de alimentos como substituto processual.<sup>413</sup>

O autor exemplifica que ainda que admitida a competência da justiça brasileira para julgamento de ação de credor aqui domiciliado, “é de pôr-se em dúvidas se a Procuradoria-Geral da República, no exercício de autoridade remetente ou instituição intermediária, teria legitimidade para a iniciativa da ação alimentar, representando a pessoa do alimentário aqui domiciliado e perante a justiça brasileira, em processo instaurado contra o devedor residente no estrangeiro”, e cita acórdão da 2ª Seção do STJ: A competência é da Justiça Estadual, porque a Procuradoria-Geral da República não atua como intermediária no caso concreto, visto que o alimentante é residente no exterior (CAHALI, 2006, p. 816).

Todavia, no caso, é possível compreender o ponto da evolução do direito internacional no ordenamento brasileiro. O instituto do auxílio direto era uma medida totalmente inovadora no sistema e envolvia tão somente Estados Soberanos, os quais acreditavam estar abrindo mão de parte de sua soberania ao admitir esse tipo de cooperação. Salienta-se que, à época, não existia a AGU nem Defensoria Pública, muito menos a Autoridade Central como hoje conhecemos, tanto que hodiernamente os pedidos podem ser remetidos à Defensoria Pública onde não houver Ministério Público Federal.<sup>414</sup> Outrossim, a Lei apenas permitia a propositura da ação no juízo federal da capital do Estado, o que foi modificado com a interiorização da Justiça Federal.

Apesar das mudanças, a situação não fica livre dos percalços da dupla competência. Vide a própria jurisprudência citada pela Cartilha do Ministério Público Federal:

Conflito negativo de competência. Ação revisional de alimentos. Alimentando residente no exterior. Convenção de Nova Iorque. Atuação da Procuradoria-Geral da República como instituição intermediária. Inocorrência. Competência da justiça estadual. 1. A

<sup>413</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 411-412.

<sup>414</sup> BRASIL, Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. *Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro: o que é e como funciona*. 2. ed. Brasília: MPF, 2016. Disponível em: <cartilha-cny-2a-edicao.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2017. p. 9.

tramitação do feito perante a Justiça Federal somente se justifica nos casos em que, aplicado o mecanismo previsto na Convenção de Nova Iorque, a Procuradoria-Geral da República atua como instituição intermediária. Precedentes. 2. No caso dos autos, é o devedor de alimentos que promove ação em face do alimentando, buscando reduzir o valor da pensão alimentícia, o que demonstra a não incidência da Convenção sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Pilar do Sul/SP. (STJ, 2ª Seção, CC 103.390/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 23/09/2009.<sup>415</sup>

Para as ações propostas no exterior, compreensível seja a Autoridade Central a atuar, em nome da União. Apesar disso, constatamos duas falhas: a existência de mais de uma Autoridade Central no país, para cuidar de interesses que abrangem os mesmos tutelados; e a desnecessidade dessa mesma atuação internamente, haja vista o sistema federativo, a extensão geográfica do país, o maior número de fóruns de Justiça Estadual, e a atuação do Ministério Público Estadual e das Defensorias com relação ao mesmo objeto, bem como a ausência de legitimidade daquele para tanto.

### 3.10 Afinal, a Cooperação Internacional é realizada pelo Auxílio Direto?

Sabe-se desde o início que a criação de uma rede de cooperação seria um dos mais importantes testes ao sucesso da Convenção.<sup>416</sup> Segundo DYER,

A cooperação jurídica distingue-se das demais formas de cooperação internacional por ter como origem ou destino o Poder Judiciário de um dos Estados envolvidos, ou ainda, simplesmente, por ter consequências no mundo jurídico, seja no país requerente, no país requerido ou em ambos. Quando a solicitação é brasileira, fala-se em cooperação ativa e, quando o Brasil fornece cooperação a outro país, falamos em cooperação passiva [...]. Quanto às suas atividades de Autoridade Central, o DRCI divide-se internamente, para tratar dos temas penais e civis, na Coordenação-Geral de Cooperação Jurídica Internacional – CGCI e na Coordenação-Geral de Recuperação de Ativos – CGRA, a qual cuida também da cooperação em matéria penal. A CGRA é responsável pelos procedimentos que envolvem investigações e processos de natureza penal. Em contrapartida, a

<sup>415</sup> BRASIL, Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. *Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro: o que é e como funciona*. 2. ed. Brasília: MPP, 2016. Disponível em: <cartilha-cny-2a-edicao.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2017, p. 30.

<sup>416</sup> DYER, Adair. *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* cit., p. 276.

CGCI é responsável pelos demais procedimentos de cooperação jurídica internacional, ou seja, aqueles em âmbito civil, trabalhista, comercial, além de qualquer outro tema que não esteja classificado como matéria penal.

A doutrina<sup>417</sup> afirma que o auxílio direto é o meio de cooperação jurídica internacional utilizado para aplicar, no Brasil, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Ele permite ao juiz brasileiro amplo conhecimento do mérito discutido no pedido de cooperação jurídica internacional, conferindo ao magistrado nacional a decisão sobre a ocorrência da ilicitude da transferência ou retenção de criança, conforme a referida Convenção da Haia.<sup>418</sup>

O auxílio direto deve ser visto como a forma de auxiliar administrativamente e de poder analisar decisões estrangeiras sem o peso da necessidade do *exequatur*. A propositura da ação não será abrangida por essa conceituação e constituiria modalidade equivocada e inconstitucional da forma como realizada pelo Estado brasileiro. O STJ, na resolução n. 9 de 04 de maio de 2005, conceituou o auxílio direto como aquele cumprido pelo juiz de primeiro grau.<sup>419</sup> O modelo de auxílio da convenção é a análise de documentos estrangeiros referentes à questão sem necessidade de outros mecanismos menos céleres de cooperação.

Conforme já salientado, o interesse da União não decorre simplesmente pela questão se encontrar regulamentada num tratado. A própria página do Ministério da Segurança, na Revista sobre Cooperação Jurídica, explica que os pedidos de cooperação em matéria civil se destinam principalmente à satisfação de direitos privados no âmbito transnacional e são oriundos de cidadãos, empresas ou

---

<sup>417</sup> SAADI, Ricardo Andrade; BEZARRA, Camila Colares. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil*. Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). 3. ed. Brasília : Ministério da Justiça, 2012. p. 21. LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto* cit., p. 93.

<sup>418</sup> BRASIL, Advocacia Geral da União. *Combate à subtração internacional de crianças A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças*, p. 7.

<sup>419</sup> “[...] Art. 7º As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios. Parágrafo único. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.”

autoridades judiciais, podendo se configurar, por exemplo, na comunicação de ato processual, na obtenção de prova, documento ou informação, ou ainda em medidas constritivas ou em obrigações de fazer ou de deixar de fazer”,<sup>420</sup> ou seja, o interesse é privado. Com efeito, não pode o Estado tratar a cooperação jurídica internacional como um assunto meramente interestatal.<sup>421</sup>

### 3.10.1 O auxílio direto ocorre judicialmente?

A Convenção sobre Sequestro e sobre Adoção traz métodos de cooperação administrativa, entre as autoridades centrais, por meio de mecanismos de assistência mútua. Em verdade, nos dizeres de Fábio Ramazzini BECHARA:

O auxílio direto não se particulariza somente pelo fato de que o seu processamento é gerenciado pelas autoridades centrais. O que o singulariza, na realidade, é o fato de que o Estado estrangeiro não se apresenta na condição de juiz, mas de administrador, porquanto não encaminha um pedido judicial de assistência, mas sim uma solicitação para que a autoridade judicial do outro Estado tome as providências e as medidas requeridas no âmbito nacional (BECHARA, 2011, p. 54).<sup>422</sup>

Portanto, não é acertado dizer que o auxílio direto seja apenas o que se realiza judicialmente, bem como que o local para o seu processamento deva ser inequivocamente a Justiça Federal, uma vez o trâmite desse método de cooperação é realizado inteiramente em território nacional, com o envio do pedido da Autoridade Central à autoridade competente, seja ela judicial ou administrativa, sem intervenção, em sua consecução, do Estado estrangeiro. Nesse ponto, difere-se da rogatória, na qual ocorre o processamento do pedido, que é a decisão tomada

---

<sup>420</sup> SILVEIRA, Arnaldo. O papel da autoridade central na cooperação jurídica internacional. *Cooperação em Pauta – Informações sobre Cooperação Jurídica Internacional em matéria civil e penal*, v. 3/2015, 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n3>>. Acesso em: 16 fev. 2017.

<sup>421</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Direito Internacional Privado e seus aspectos processuais: a cooperação jurídica internacional cit.*, p. 7.

<sup>422</sup> BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 54.

pela autoridade judicial estrangeira; na assistência direta, a decisão advém das autoridades locais.<sup>423</sup>

BEAUMONT e ELEAVY (1999, p. 240) alertam que as comissões especiais são mais que meros fóruns de discussão, neles grandes esforços são requeridos para manter o foco na agenda e, mais importante, lembram que os Estados deveriam encorajar incluir mais membros do Judiciário em suas delegações, pois apenas eles poderiam encontrar a chance de dar forma às interpretações.

À luz do exposto, constata-se, mais uma vez, a falha do Estado brasileiro, que nas últimas delegações enviou alguns juízes federais, sem imiscuir no problema da interpretação e aplicação os juízes da família, estaduais.<sup>424</sup> O critério da especialidade é, a nosso ver, condição *sine qua non* ao bom cumprimento da Convenção. O sucesso do imediato retorno depende, sobretudo, das provisões de cooperação internas estabelecidas pela Convenção.

### 3.10.2 O auxílio direto poderia ser realizado na Justiça Estadual?

A estabilidade do Direito Internacional depende substancialmente das escolhas internas, uma vez que ele deve influenciar as políticas domésticas a buscar objetivos globais.<sup>425</sup> Para a doutrina tradicional, os entes subnacionais seriam incompletos em sua personalidade jurídica internacional, porque seriam apenas sujeitos de direitos, e não detentores de deveres.<sup>426</sup> Todavia, o direito internacional está em plena expansão e a falta de responsabilidade destes entes levaria à insegurança jurídica.

Nas palavras de FONSECA, a internacionalização dos entes subnacionais não precisa ser a fragmentação do poder do Estado, ao contrário, seria exercício da soberania estatal em prol do desenvolvimento. O compartilhamento de soberania é o exercício de poder e se trata de uma decisão soberana. A internacionalização dos

---

<sup>423</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>424</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/convencao/haia/cms/verTexto.asp?pagina=membro>>.

<sup>425</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, Willian. The Future of International Law Is Domestic. *Harvard International Law Journal*, 47. ed., 2006.

<sup>426</sup> FONSECA, Marcela Garcia. *Os entes federativos brasileiros frente ao direito internacional cit.*, p. 3.

entes subnacionais “correspondente a uma espécie de ‘globalização’, isto é, corresponde à ideia de que o global se localiza e o local se globaliza. Por conseguinte, o local não mais se realiza autárquica e hermeticamente, pois está vinculado ao global”.<sup>427</sup>

---

<sup>427</sup> Idem, p. 5-10.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito internacional privado tem como um de seus principais focos o direito de família e a proteção à criança, e confere ênfase à uniformização e à segurança jurídica, justamente por conta das relações plurilocais, que ensejam casamentos entre pessoas de diferentes nacionalidades, dos quais as possíveis rupturas possuem efeitos de maior dimensão, seja por envolver aspectos culturais, de distância física e da dificuldade de acesso à jurisdição estrangeira.

A Convenção da Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças surgiu num momento que o fenômeno da subtração ocorria de forma sistemática e gerava inúmeros percalços às partes, aos Estados envolvidos e, mormente, ao bem-estar da criança – a qual, dentro dessa situação, acaba por ser receptora dos efeitos deletérios do transcurso do tempo, da mudança de território, das contendas entre as partes, bem como da ausência de solução rápida e efetiva por parte das autoridades estatais.

Nesse contexto, a Convenção concitou os Estados Contratantes a por em prática dois principais objetivos, um preventivo e outro repressivo, os quais foram explicitados tanto nos trabalhos preparatórios, como no relatório adjunto à Convenção e, posteriormente, nos manuais de boas práticas, sendo eles: prevenir a consolidação de situações ilegais e trazer soluções velozes ao problema. Para tanto, conferiu-se tremenda importância à figura da Autoridade Central e às autoridades judiciais, uma vez que todo o sucesso da Convenção depende do papel desempenhado por ambos.

A presente dissertação desenvolveu uma análise focada no papel do juiz, em especial na Justiça Estadual, e visou demonstrar que a interpretação brasileira da Convenção falhou ou se equivocou ao conceder a competência para o julgamento das demandas à Justiça Federal.

Os principais aspectos para o bom manejo interno da Convenção giram em torno da celeridade do procedimento apregoadado, o qual, para ser cumprido,

deve caminhar *pari passu* à especialização do juiz, que deverá ter conhecimentos suficientes para fazer a exegese do que é o melhor interesse da criança instituído pelo instrumento internacional e, assim, poderá efetivamente cooperar com os demais Estados na busca da aplicação das medidas.

Tentou-se demonstrar que a opção pelo trâmite no berço da Justiça Federal fere os princípios convencionais e contribui para deficiência do cumprimento do tratado pelo Estado brasileiro.

Ao se olvidar da dupla competência, o Brasil permitiu que juízes que não possuíam expertise da matéria julgassem questões de suma importância, as quais, conquanto não ingressem no mérito do problema, isto é, não decidam o direito de guarda em si, tomam decisões que influenciam neste direito de fundo.

Ademais, a dupla competência incita a propagação de incidentes processuais, como os conflitos de competência positivo e negativo, e dá azo ao ingresso de mais recusos e de decisões incongruentes, as quais só servem para macular a segurança jurídica, como também, em termos de responsabilidade internacional, o Estado brasileiro acaba por não ser bem visto ou bem avaliado, como se pode constatar nos noticiários e nos relatórios de dados estatísticos.

Destarte, este estudo almejou propor uma releitura interna da Convenção, a fim de amoldá-la aos objetivos propostos de efetividade, celeridade e segurança jurídica, demonstrando que isso seria possível caso a competência para julgamento da medida de urgência e das demais ações com fulcro no tratado tramitassem e fossem julgadas pela Justiça Estadual, assim como ocorre com a Convenção da Adoção, permitindo um maior entrosamento da Autoridade Central com as autoridades judiciais, como também demais integrantes do Poder Judiciário, que conta com uma boa estrutura<sup>428</sup> em termos de equipe psicossocial, a qual está habituada a trabalhar frente aos dilemas familiares.

---

<sup>428</sup> Em entrevista realizada com o juiz José Nogueira Nascimento, titular da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Marília, este relatou ter recebido pedido por parte de um juiz federal para que cedesse

A Autoridade Central, portanto, poderia ser fragmentada, consoante número de estados federados, o que não comprometeria o bom andamento da Convenção, bastando, para tanto, reportassem-se todas à Autoridade Central.

Por conta disso, as ações tramitariam na Justiça Estadual, a qual, efetivamente, possui juízes especializados na matéria, e poderiam, a partir daí, trabalhar com a Convenção e ingressar nos pormenores que a cooperação exige a comunicação da autoridade central com estes órgãos, o que poderia prevenir a formalização de títulos jurídicos equivocados, com a concessão da guarda ao abductor quando já há decisão estrangeira ou quando possível a existência de lesão à guarda convencional do genitor abandonado.

Outrossim, não basta afirmar que a Convenção deva ser julgada perante a Justiça Estadual sem levar em conta outros aspectos relevantes. Alguns dogmas preestabelecidos pela interpretação interna deveriam ser superados, a fim de se proceder a uma interpretação mais justa, menos parcial, mais internacional e, portanto, mais eficaz.

Gaetano de AMICIS afirma que a cooperação jurídica internacional perseguida e almejada é aquela que se mostra “inovadora e eficaz, a partir do reconhecimento recíproco das deliberações das autoridades dos outros Estados, sem mediação governamental e sem tantos filtros e verificações de legitimidade”.<sup>429</sup> Nesse sentido, visualizamos que a interpretação interna parte de algumas premissas: (i) A autoridade Central deve ser uma para facilitar a execução; (ii) a Autoridade Central é a União; (iii) a União tem interesse e legitimidade para propor medidas administrativas e judiciais; (iv) a ação, por ter

---

sua equipe multidisciplinar de psicólogos e assistentes sociais para procederem a estudo social em um caso envolvendo a Convenção da Haia, pois sua seção judiciária não contava com referida estrutura para lidar com esses tipos de litígio. Informações prestadas em 03/06/2018.

<sup>429</sup> DE AMICIS, Gaetano. Problemi e prospettive della cooperazione giudiziaria penale in ambito Europeu: forme e modelli di collaborazione alla luce dell Titolo VI del Trattato di Amsterdam. Palestra proferida em Áquila, 6/12/2001. Conferenza inaugurale delle attività del modulo Jean Monnet su “Il Futuro della Cooperazione Giudiziaria in materia Penale in Europa”, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=jtqKqltEBnA>, acesso em 12/05/2018.

como autora a União, deve ser proposta perante a Justiça Federal e (v) a ação, que tem como base um tratado, deve ser proposta perante a Justiça Federal.

No presente estudo analisamos tais premissas e notamos que são calcadas em apenas uma visão interpretativa dos documentos que instruem a aplicação da Convenção. Na análise do relatório, do Guia, da doutrina, dos trabalhos preparatórios, bem como à luz do direito comparado, alcançamos respostas diferentes e conclusões diversas para a implementação interna no tratado, as quais, a nosso ver, autorizariam uma melhoria na aplicação, pois cumpriria diretrizes primordiais do pacto, como prezar pela celeridade, especialização dos julgadores e facilidade ao acesso, bem como evitar a prolação de um título jurídico equivocado.

Nesse passo, o melhor interesse da criança não é assegurado simplesmente com o imediato retorno, este é um dos aspectos do procedimento expedito que a Convenção requer. Aferimos que o procedimento de imediato retorno não é algo completamente apartado da relação de fundo, como fazem crer, e não há óbices à propositura de guarda e regulamentação de visitas perante a Justiça Estadual. Embora a intenção seja não analisar o mérito da questão, a solução da demanda repercute nela. Não se pode tratar o procedimento de busca e apreensão de menores (ação que recebeu o aval da jurisprudência e tornou-se a mais recorrente) como a de coisas.

CASELLA (2008, p. 616) afirma que “a busca da eunomia internacional, por meio do direito internacional pós-moderno, é a resposta ao que se tornou o mundo presente e o espaço e o papel reservado às instituições e às normas internacionais”. Para o direito internacional se fazer presente é necessário, igualmente, que o mesmo permeie os espaços internos para se fazer valer e deixar de ser desconhecido entre os aplicadores do direito como um todo. Com efeito, como explica CASELLA (2008, p. 623) “os magistrados ocupam função estratégica na função de intérpretes do direito”.

É imperioso, hordiernamente, passarmos a outro nível de cooperação, não só formal, mas material, com o envolvimento de todos os entes estatais, uma

vez que, sem o entrosamento dos estados e suas justiças, é o próprio Estado que será considerado descumpridor da Convenção. A responsabilidade deve ser compartilhada para que ao final se alcance a verdadeira segurança jurídica, permitindo o auxílio direto por parte da Justiça Estadual como forma de cooperação internacional, consoante os anseios da comunidade internacional e até mesmo do comando constitucional sobre o dever de cooperar entre os povos para o progresso da humanidade,<sup>430</sup> deixando para trás uma interpretação hermética e taxativa, sob pena de tornar o Estado alheio às necessidades da pós-modernidade.

A tradição do direito internacional interestadual se confronta com os pleitos individuais, os quais chegaram a um plano internacional, inicialmente pelo exercício da diplomacia e pela possibilidade de se pleitear nos fóruns internacionais, contudo, principalmente com relação ao objeto do nosso estudo, não deixam de ser assuntos privados.<sup>431</sup>

Para enfrentar esses novos problemas, o direito internacional deve influenciar as políticas domésticas a buscar objetivos globais,<sup>432</sup> pois a estabilidade do sistema internacional depende das escolhas internas.

Estados fracos são incapazes de gerenciar seus próprios problemas e, amiúde, respondem de forma inadequada a um tratado de três formas: falta de capacidade de governança interna, falta de vontade de cumprir e problemas que extrapolam a capacidade original que o Estado tinha.<sup>433</sup>

Nessa tessitura, a proposta do estudo é fortalecer as instituições internas, aumentando a capacidade das autoridades, em especial dos juízes estaduais, para que se possa trazer soluções mais rápidas e eficazes. O futuro do direito internacional é doméstico e não se refere apenas às leis internas, mas às políticas

---

<sup>430</sup> Artigo 4º, IX, CF/88.

<sup>431</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, Willian. The future of international law is domestic. *Harvard International Law Journal*, 47. ed. , p. 327, 2006.

<sup>432</sup> Idem, p. 328.

<sup>433</sup> Idem, p. 333.

internas, lembrando que, malgrado existam fontes heterogêneas no direito, elas não mais se excluem mutuamente, ao contrário, dialogam entre si, desde a coordenação do juiz.<sup>434</sup>

---

<sup>434</sup> JAYME, Erik. Formação progressiva do direito internacional privado por parte dos juízes. A experiência Americana e alemã até 1986. *Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito/UFRGS*. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43485/27364>>. Acesso em: 13 maio 2018.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- ABADE, Denise Neves. *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- AMIN, Andrea Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *Curso de direito da criança e do adolescente, aspectos teóricos e práticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ARAS, Vladimir Barros; PENHA, Silvia Helena Sousa; CORRÊA, Guilherme Vilêla. Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro. *Convenção de Nova York sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro – SCI – MPF*, n. 2a, 2016.
- ARAÚJO, Nadia. *Direito internacional privado – teoria e prática brasileira*. 6. ed. Porto Alegre: Revolução ebook, 2016.
- AUDIT, Bernard; D’AVOUT, Louis. *Droit international privé*. 7. ed. Paris: Economica, 2013.
- BASSO, Maristela. *Curso de direito internacional privado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- BEAUMONT, Paul R.; MCELEAVY, Peter E. *The Hague Convention on International Child Abduction*. New York: Oxford University Press, 1999. (Oxford Private International Law Series.)
- BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BILAC, Elisabete Doria. Família: algumas inquietações. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (Org). *A família contemporânea em debate*. 2. ed. São Paulo: EDUCS, 1997.
- BRUCH, Carol S. The Central Authority’s Role Under the Hague Child Abduction Convention: A Friend in Deed. *Family Law Quarterly*, v. 28, n. 1, p. 35-52, 1994.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito civil: direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do direito internacional pós-moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CASTILHO, Henrique. Transferência internacional de presos: medida de cooperação entre Estados ou direito fundamental do sentenciado? *Direito internacional privado e a nova cooperação jurídica internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 189-203.

CRAWFORD, James R. State Responsibility. *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. New York: Oxford University Press, 2012. v. IX.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alains. *Direito internacional público*. 4. ed. Paris: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992.

DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado: a criança no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DYER, Adair. *Relatório sobre Sequestro Internacional por um dos pais*, 1982.

\_\_\_\_\_. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – Towards Global Cooperation – Its Successes and Failures. *International Journal of Children's Rights 1*, p. 273-292, 1993.

EVANS, Malcolm D. *International law*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2010. (Online resource centre.)

EWALD, Willian. The Complexity of Sources of Trans-National Law: United States Reportt 1. *American Journal of Comparative Law 58*, p. 59-68, 2010.

FONSECA, Marcela Garcia. *Os entes federativos brasileiros frente ao direito internacional*. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

FORTEAU, Mathias; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit international public*. 8. ed. Paris: LGDJ, 2009.

FOYER, Jacques. *Relatório Geral – Atos e Documentos da 14ª Sessão da Conferência da Haia*, 1978.

GILBERT, Brian. *Not Without My Daughter*. [s.l.]: Estados Unidos, 1991. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Not\\_Without\\_My\\_Daughter&oldid=44620696](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Not_Without_My_Daughter&oldid=44620696)>. Acesso em: 14 mar. 2017.

GRELLET, Fábio. Avó brasileira ganha na Justiça americana direito de ver Sean Goldman. *O Estado de S. Paulo*. São Paulo, 22/02/2013. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,avo-brasileira-ganha-na-justica-americana-direito-de-ver-sean-goldman,1000318,0.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.



JAYME, Erik. Formação progressiva do direito internacional privado por parte dos juizes. A experiência Americana e alemã até 1986. *Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito/UFRGS*. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43485/27364>>. Acesso em: 13 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Identité culturelle et integration: le droit international privé postmoderne: cours general de droit international privé. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International*, t. 251, p. 9-268, 1995.

JUNIOR, Cirilo. Após disputa, Sean e o pai deixam o Brasil com destino aos Estados Unidos. *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 24/12/2009. Disponível em: <<http://www1folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u670870.shtml>>.

LEQUETTE, Yves. Le Droit International Privé de la Famille a l'épreuve des Conventions Internationales. *Recueil des Cours*, 246, II, p. 2-234, 1994.

LETO, Marisa. Whose Best Interest – International Child Abduction under the Hague Convention. *Chicago Journal of International Law*, 3.1. ed. p. 247-254, 2002.

LORTIE, Philipp. Concentration of Jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. *The Judges Newsletter on International Child Protection*, v. XX, 2013. Disponível em: <<assets.hcch.net/upload/newsletter/nl2013tome20en.pdf>>.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. *Auxílio direto*. Belo Horizonte: Forum, 2010.

LOWE, Nigel. A Statistical Analysis of Applications Made In 2008 Under The Hague Convention Of 25 October 1980 On The Civil Aspects Of International Child Abduction – Incadat. Netherlands: HCCH, 2008. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf>>.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 3 v.

MARTINS, Natalia Camba. *Subtração internacional de crianças – As exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças – Interpretação judicial da adaptação da criança*. Curitiba: Ed. CRV, 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

\_\_\_\_\_. Atribuição da guarda e suas conseqüências em direito internacional privado. 2008. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

\_\_\_\_\_. *Guarda internacional de crianças*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

NGUYEN, Duoc Dinh; DAILLER; Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. 4. ed. Paris: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992.

NUBLAT, Johanna. Governo vai intermediar visita de família ao menino Sean nos EUA, São Paulo, *Folha de S. Paulo*, 12/04/2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/901693-governo-vai-intermediar-visita-de-familia-ao-menino-sean-nos-eua.shtml>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

ONUMA, Yasuaki. *A transcivilizational perspective on international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

PÉREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report*. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. Direito Internacional Privado e seus aspectos processuais: a cooperação jurídica internacional. *Direito internacional privado e a nova cooperação jurídica internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 2-16.

RIGLER, Willian; WIEDER, Howard L. *Parental Child-Snatching: An Overview*. Disponível em: <[http://takeroot.org/ee/pdf\\_files/library/Rigler.pdf](http://takeroot.org/ee/pdf_files/library/Rigler.pdf)>. Acesso em: 5 jun. 2017.

SAADI, Ricardo Andrade; BEZARRA, Camila Colares. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil*. Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). 3. ed. Brasília : Ministério da Justiça, 2012.

SALA, José Blanes; SANTOS, Clara Maria Faria. A capacidade dos Estados Federados para celebrar tratados internacionais segundo a doutrina do direito internacional público. *Direito internacional, humanismo e globalidade Guido Fernando Silva Soares – Amicorum Discipulorum Liber*. São Paulo: Atlas, 2008.

SCHUZ, Rhona. Hague Child Abduction Convention and Children's Rights. *Transnational Law & Contemporary Problems*, p. 393-452, 2002.

SHAPIRA, Amos. Private International Law: aspects of child custody and child kidnapping cases. *Recueil des Court*, Netherlands: Samsom-Sijhoff, Alphen aan den Rijn, v. 214, p. 127-250, 1989.

SHULMAN, Paula. Brazil's Legacy of International Parental Child Abduction: Mediation under the Hague Abduction Convention as a Solution. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, v. 16, p. 237, 2014.

SILBERMAN, Linda J. Cooperative efforts in private international law on behalf of children: the Hague Children's Conventions. *Recueil des Cours*, [s.l.: s.n.], v. 323, p. 261-477, 2006.

\_\_\_\_\_. The Past and Promise of The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Articles And Remarks The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics And Other Issues. *New York University Journal of International Law and Politics*, 2000.

\_\_\_\_\_. The United States Supreme Court's Hague Abduction Decisions (Abbott, Chafin, Lozano): Developing a Global Jurisprudence. SSRN-id2474822.pdf

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVEIRA, Arnaldo. O papel da autoridade central na cooperação jurídica internacional. *Cooperação em Pauta – Informações sobre Cooperação Jurídica Internacional em matéria civil e penal*, v. 3/2015, 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n3>>. Acesso em: 16 fev. 2017.

SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, Willian. The future of international law is domestic. *Harvard International Law Journal*, 47. ed., 2006.

TIBURCIO, Carmen. A competência da Justiça Federal em matéria de direito internacional – Notas sobre o art. 109, III, da Constituição Federal. *Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região – EMARF*, v. XV, p. 99-115, 2011.

\_\_\_\_\_; CALMON, Guilherme. *Sequestro internacional de crianças*. São Paulo: Atlas, 2014.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

#### **Demais documentos:**

*Analyse Statistique des Demandes Déposées en 2008 en Application de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. 2011. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf>>.

*Annual Report on Internacional Child Abduction*. 2015. Disponível em: <[travel.state.gov](http://travel.state.gov)>. Acesso em: 7 jul. 2015.

*Atas e Documentos da Quadragésima Sessão*. Travaux Préparatoires. 1980. Disponível em: Biblioteca do Palácio da Paz da Academia de Direito Internacional de Haia. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Combate à subtração internacional de crianças. A Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças.

Brasília: [s.n.], 2011. Disponível em: <file:///Users/marinafreire/Downloads/cartilha\_agu.pdf>.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças*, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2016

\_\_\_\_\_. Decreto n. 7030 – *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 7 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. *Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Civil*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. *Crianças – Busca e Apreensão e Adoção*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/criancas-busca-e-apreensao-e-adocao>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério dos Direitos Humanos. *Adoção e sequestro internacional*. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/sequestro-internacional/arquivos-subtracao/convencao-de-haia-de-1980>>. Acesso em: 25 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. *Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro: o que é e como funciona*. 2. ed. Brasília: MPF, 2016. Disponível em: <cartilha-cny-2a-edicao.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Planalto. Código Civil L5869. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 22 mar. 2017.

*Chapter 97—International Child Abduction Remedies*. Disponível em: <<http://uscode.house.gov/view.xhtml?hl=false&edition=prelim&req=granuleid%3AUSC-prelim-title22-chapter97&num=0&saved=%7CZ3JhbnVsZWlkO1VTQy1wcmVsaW0tdGl0bGUyMlZlZWNoaW9uOTAwMg%3D%3D%7C%7C%7C0%7Cfalse%7Cprelim>>. Acesso em: 16 fev. 2017.

*Direct Judicial Communications*. 2013. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/62d073ca-eda0-494e-af66-2ddd368b7379.pdf>>

*Direito de visita a crianças – Princípios gerais e manual de boas práticas*. 2008.

*Guide to Good Practice Child Abduction Convention – Mediation*. 2012. Disponível em: <[https://assets.hcch.net/upload/mediation\\_pt.pdf](https://assets.hcch.net/upload/mediation_pt.pdf)>.

*Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part I – Central Authority Practice.* 2003. Disponível em: <[hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=2780](http://hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=2780)>.

*Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part II – Implementing Measures.* 2003. Disponível em: <[https://assets.hcch.net/upload/abdguide2\\_e.pdf](https://assets.hcch.net/upload/abdguide2_e.pdf)>.

*Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part III – Preventive Measures.* 2005. Disponível em: <[https://assets.hcch.net/upload/abdguideiii\\_e.pdf](https://assets.hcch.net/upload/abdguideiii_e.pdf)>.

*Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part IV – Enforcement.* 2010.

Incoming Hague Convention Cases to the U.S. Central Authority Applications Made for Return and Access in 2016. Disponível em: <[https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/statistics/2016%20Incoming%20Data\\_Final.pdf](https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/statistics/2016%20Incoming%20Data_Final.pdf)>. Acesso em: 29 maio 2017.

*International child abduction remedies – icara.* Disponível em: <<http://uscode.house.gov/view.xhtml?hl=false&edition=prelim&req=granuleid%3AUSC-prelim-title22-chapter97&num=0&saved=%7CZ3JhbnVsZWlkO1VTQy1wcmVsaW0tdGl0bGUyM1zZWNOaW9uOTAwMg%3D%3D%7C%7C%7C0%7Cfalse%7Cprelim>>. Acesso em: 29 maio 2017.

*Legal Analysis of the Convention.pdf.* Disponível em: <[https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/Legal\\_Analysis\\_of\\_the\\_Convention.pdf](https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/Legal_Analysis_of_the_Convention.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2017.

*Quem é quem* — Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/Acesso/institucional/sumario/quem-e-quem>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. 2010. Disponível em: <[travel.state.gov](http://travel.state.gov)>. Acesso em: 1 out. 2015.

Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. 2012. Disponível em: <[travel.state.gov](http://travel.state.gov)>. Acesso em: 1º out. 2015.

Report on Compliance with the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. 2014. Disponível em: <<https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/complianceReports/2014.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

Report on Compliance With The Hague Convention On The Civil Aspects Of International Child Abduction – Icapra. Washington: US Department of State, 2017. Disponível em: <<https://travel.state.gov/content/childabduction/en/legal/compliance.html>>.

*Resolução 56/83 da ONU – ILC's Articles on State Responsibility.* Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/56/83](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/83)>. Acesso em: 20 mar. 2017.

*Resolução de Lausanne*. INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. Disponível em:  
<[http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1927\\_lau\\_05\\_fr.pdf](http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1927_lau_05_fr.pdf)>.

The Judges' Newsletter on International Child Protection, v. XX, Summer – Autumn  
2013. [s.l.]: Hague Conference, 2013

\* Volume XIX | Winter – Spring 2013 Conference on Private International Law.

## ANEXO

Troca de emails com as autoridades centrais da Alemanha, Suíça, Austrália e Estados Unidos.

Mensagens enviadas:

Dear Mr./Mrs Responsible for the Office of Children's Issues ,

I would like to introduce myself. My name is Marina Freire, I am a judge in the State of São Paulo, Brazil, and I am studying for a master's degree in international law, whose subject is the Hague Convention on International Child Abduction. I'm doing a comparison of the immediate return action judicially proposed within the framework of the Federal States. I would like to know if it would be possible to inform me the organization chart of the measures concerning the return of the child, more specifically, if the administrative measures fail, who files a lawsuit and who is competent to judge such action. In Brazil, the action is proposed by the Union itself (the State itself), defending self-interest and who is competent to judge the issue is a federal judge, who has no jurisdiction to hear family cases, except for the urgent measure. Thus, the judge who decides the family affairs like right of custody of the children in cases of divorce, for exemplo, isn't the same judge who will deal with the cases related do the Hague Convention.

So, if possible, could you give me information on this issue? Is the interested party himself joining the action represented by a lawyer, or the Union/State (USA), acting through federal prosecutors? In the latter case, the applicant joins the action? In the case of being the applicant itself, does the state provide free attorney or part ark with the costs? Is there a difference in the jurisdiction between state competencies (judges of member states) and federal competencies (judges who judge cases that are of interest to the State)?

Thank you in advance,

Kind Regards



MARINA FREIRE  
Juiz(a) de Direito Auxiliar

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Comarca de Bauru  
Rua Afonso Pena, 5 – Jardim Bela Vista – Bauru/SP – CEP: 17060-250  
Tel: (14) 3232-1588  
Cel: (14) 99655-3432  
E-mail: mfreire@tjisp.jus.br

ALEMANHA

AW: Research on the Hague Convention on International Child Abduction; Our

Reference number: II 3 – AR – B5 – 61/17

int.sorgerecht@bfj.bund.de

Para: MARINA FREIRE

Anexos  
: Research on the Hague Convent... (7 KB)

Dear Ms Freire,

I refer to your e-mail of 16 February 2017 which was forwarded to me as the competent case worker for all Hague Convention cases involving Brazil.

First of all I would like to point to our website <https://www.bundesjustizamt.de/custody-conflicts> , to the German county profile on the website of the Hague Conference on Private International Law:

<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5716&dtid=42> and on the International Family Law Procedure Act [https://www.bundesjustizamt.de/EN/SharedDocs/Public/HKUE/IntFamRVG.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundesjustizamt.de/EN/SharedDocs/Public/HKUE/IntFamRVG.pdf?__blob=publicationFile&v=4) which is the implementing law in Germany for the Hague Convention. You can find broad information about Hague Convention cases and how they are handled in Germany on these websites. In general my office offers three option for the applicant how to introduce the Hague Convention application to the competent German court.

First the applicant would do so on his own with or without the help of his own attorney pursuant to Article 29 of the Convention. The German Central Authority would not be involved if the applicant chooses this option. Second the applicant could forward his legal aid documentation -or as third option an advance deposit- for a lawyer to my office and then my office would file the application with the competent court. Legal aid documents



are necessary for an attorney because the Federal Republic of Germany declared in accordance with the third paragraph of Article 26 of the Convention that it is not bound to assume any costs referred to in the second paragraph of Article 26 resulting from the participation of legal counsel or advisers or from court proceedings, except insofar as those costs may be covered by its regulations concerning legal aid and advice.

The application to the competent court would be filed by the German Central Authority and the applicant would be represented in court by an attorney which is financially covered by the above mentioned legal aid or advance deposit. The decision in such Hague Convention proceedings shall lie with the Family Court in whose district a Higher Regional Court has its seat for the district of such Higher Regional Court pursuant to Article 12 of the International Family Law Procedure Act. Therefore in Germany at the moment 22 Local Courts decide about these proceedings out of over 600 existing Local Courts in Germany. The judges for these cases are family judges who also work on national family cases and who are specialized in international family law.

In Germany there are only two instances for Hague Convention cases. The Local Courts as courts of first instance and the Higher Regional Courts as appeal courts. There is no further instance and therefore the case does not go to the Federal Court of Justice.

I hope this information are useful to you.

If you should need further information please do not hesitate to contact me.

Yours sincerely,

For the Central Authority

Konstantin Keuchler

Central Authority (International Custody Conflicts)

---

Federal Office of Justice

Adenauerallee 99 – 103

53113 Bonn

Phone: +49 228 99410 – 5426

Fax: +49 228 99410 – 5401

E-Mail: [int.sorgerecht@bfj.bund.de](mailto:int.sorgerecht@bfj.bund.de)

Website: [www.bundesjustizamt.de](http://www.bundesjustizamt.de)

ESTADOS UNIDOS

Automatic reply: Research on Hague Abduction Convention

PreventAbduction1 [PreventAbduction1@state.gov]

Enviad

o: quinta-feira, 16 de fevereiro de 2017 15:38

Para: MARINA FREIRE

Thank you for contacting the Office of Children's Issues, Prevention Branch (Prevention of International Parental Child Abduction), at the U.S. Department of State. Please see the following website for additional information about prevention of International Parental Child Abduction:

[http://travel.state.gov/abduction/prevention/prevention\\_560.html](http://travel.state.gov/abduction/prevention/prevention_560.html) If your child (ren) have already been abducted, please see the following website for more information:

<https://travel.state.gov/content/childabduction/en.html>

Prevention Branch

Office of Children's Issues

U.S. Department of State

SUIÇA

RE: Research on the Hague Convention on International Child Abduction

Joelle.Schickel@bj.admin.ch

Enviad

o: terça-feira, 21 de fevereiro de 2017 11:39

o:

Para: MARINA FREIRE

Cc: kindesschutz@bj.admin.ch

Madam,

The specific procedure in Switzerland for returns under the Hague Convention is described in our national law:

<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20091488/index.html> (in english).

Of particular interest are the following two articles:

Art. 11 Decision ordering the return of a child

<sup>1</sup> The decision ordering the return of a child must include instructions for its execution and be communicated to the authority responsible for its execution and to the central authority.

<sup>2</sup> A decision ordering the return of a child and the instructions for execution apply throughout Swiss territory.

Art. 12 Execution of the decision

<sup>1</sup> The cantons shall designate a single authority responsible for executing the decision.

<sup>2</sup> The authority shall take account of the best interests of the child and endeavour to obtain the voluntary execution of the decision.

Therefore no other procedure is necessary for the enforcement. The practice of our courts is to usually give the abducting parent between 10 and 30 days time to voluntarily return the child/ren. Afterwards the left-behind parent can contact the cantonal enforcement authority (art. 12), which will act upon request and as directed in the return order (art. 11). No other formal procedure is necessary, and it is not necessary either to have an attorney.

Kind regards,

Ms Joëlle Schickel-Küng

Co-Head of Unit

Federal Department of Justice and Police Federal Office of Justice

Private International Law Unit

Bundesrain 20, 3003 Bern, Switzerland

Phone ++41 58 463 41 32

Fax ++41 58 462 78 64

joelle.schickel@bj.admin.ch www.bj.admin.ch

AUSTRALIA

FW: Research on the Hague Convention on International Child Abduction

[SEC=UNCLASSIFIED]

Lilley, Amanda [Amanda.Lilley@ag.gov.au]

Enviad

terça-feira, 14 de março de 2017 0:07

o:

Para: MARINA FREIRE

Dear Marina

Thank you for your email, and my apologies for the delay in responding.

In Australia, in most cases, it is an Australian Central Authority that makes the application to a court seeking the return to another Convention country of a child alleged to have been wrongfully removed to or retained in Australia. I note that there are Central Authorities for each of Australia's States and Territories as well as for the Commonwealth. When the State or Commonwealth Central Authority makes the application to a Court it does so in its own right, as the applicant party to the proceedings. It does not bring the application on behalf of the requesting parent, nor is the requesting parent joined to the proceedings. The Central Authority does not act on the instructions of the requesting parent. The Commonwealth Central Authority meets the costs incurred by the Central Authority in making the application to the Court.

It is also possible for a person who is seeking the return of a child to make an application to the court directly, however, if they do so it is at their own expense.

All Judges of the Family Court of Australia can hear applications for the return of children under the Convention. The Judges hearing Hague matters also hear matters arising under Australia's domestic family law regime. You can find out more about the Family Court of Australia at [www.familycourt.gov.au](http://www.familycourt.gov.au).

You can find details about the implementation of the Convention in Australia on our website. You will be able to find information there about the legislation that implements the Convention as well as an explanation of the process:

<https://www.ag.gov.au/FamiliesAndMarriage/Families/InternationalFamilyLaw/Pages/Internationalparentalchildabduction.aspx#process>

You may also find it useful to referred to this resource, which was prepared by the Law Council of Australia, it describes the process for proceedings in Australia as well as the role of the Central Authorities:

[https://www.familylawsection.org.au/images/documents/FLS\\_IPCA-Handbook\\_DIGITAL\\_FINAL.pdf](https://www.familylawsection.org.au/images/documents/FLS_IPCA-Handbook_DIGITAL_FINAL.pdf)

If you have any further questions, having looked at that material, you are welcome to email me again. Good luck with your research.

Kind Regards

Amanda Lilley

Amanda Lilley

Director

Australian Central Authority for the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the 1996 Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children

+61 (02) 6141 3066 | ✉ [amanda.lilley@ag.gov.au](mailto:amanda.lilley@ag.gov.au) | [www.ag.gov.au](http://www.ag.gov.au)

Please consider the environment before printing this email or its attachments

I work part time

I am in the office on Mondays, Tuesdays and Wednesdays

Canada

**De:** [sandra.zedfinless@international.gc.ca](mailto:sandra.zedfinless@international.gc.ca) [[sandra.zedfinless@international.gc.ca](mailto:sandra.zedfinless@international.gc.ca)]

**Enviado:** quarta-feira, 26 de abril de 2017 15:00

**Para:** MARINA FREIRE

**Assunto:** RE: Research on the Hague Convention on International Child Abduction

Good afternoon Madam Justice Freire,

I hope this e-mail finds you well.

I am writing to follow up on a request you had made below (my apologies for the delay in responding).

It is fundamental to point out that in Canada, the subject matter of the 1980 Hague Child Abduction Convention, (i.e. enforcement of rights of custody and access over children), is under the legislative responsibility of our thirteen provinces and territories. Hence, vis a vis the Hague Convention, each of the provinces and territories has a designated Central Authority responsible for administering individual cases into and out of their respective jurisdiction.

In addition, my office represents the Minister of Justice as the Federal Central Authority for the purposes of Article 6, paragraph 2 of the Convention and has an overall interest in the operation of the Convention in Canada.

Although I am not certain whether I have understood your questions, they may cover subjects on the various roles of Canadian Central Authorities, procedural aspects of bringing Hague Convention cases before the courts in Canada, available legal aid and the relevant courts who can hear Hague Convention applications; hence, as a first step it may be feasible for you to refer to the link where Canada's updated country profiles are published (drawing your particular attention to questions 8 & 10). <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5368&dtid=42> ; I would additionally draw your attention to Canada's 2010 response to the Questionnaire on the operation of the 1980 Convention (drawing your particular attention to question 1.1 and Annex A) – <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5291&dtid=33>. With respect to the latter, the only significant developments in Canada regarding legislation or procedural rules since 2010 occurred for the province of Quebec. The Quebec Code of Civil Procedure was amended in January 2016 notably to reduce delays on appeal and to ensure that the return order shall be enforceable notwithstanding any appeal. See articles 374 and 660 of the Code of Civil Procedure (<http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowDoc/cs/C-25.01>).

I would be happy to follow up with further information should you have any additional questions as you go forward and I hope this is of some assistance to your research.

Sandra Zed Finless, Senior Counsel

Office of the Canadian Federal Central Authority for

the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction | Bureau de l'Administration centrale fédérale du Canada pour la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

Department of Justice Legal Services Unit at Global Affairs Canada | Ministère de la Justice/ Services juridiques, Affaires mondiales Canada Telephone (343) 203-2526 | Téléphone (343) 203-2526