

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO O NOVO DIREITO INTERNACIONAL

PRISCILLA CALEGARO CORRÊA

**SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE MENORES: ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO
NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**

Porto Alegre
2014

PRISCILLA CALEGARO CORRÊA

**SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE MENORES: ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO
NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO**

Monografia apresentada para a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul para a obtenção de diploma no curso de especialização O Novo Direito Internacional, 10ª edição, 2013/2014.

Professora Orientadora: Dra. Claudia Lima Marques

Porto Alegre
2014

Aos pais de crianças subtraídas, pela ausência que as mesmas devem significar em seus lares. Às crianças que, em determinado momento da vida, foram obrigadas a viver uma “guerra” familiar, sem poder, muitas vezes, dar voz ao seu querer e, as que se fizeram ouvir, que estas tenham salientado o seu desejo íntimo e verdadeiro, sem fundamentarem-se na alienação parental exercida, que inúmeras vezes dita a escolha de um genitor em detrimento ao outro.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Cleonice e Itaguaci, pelo incentivo e carinho a mim dedicados ao longo de todos esses anos, vocês são a minha base e exemplo de vida. Orgulho-me da família que possuo e do apoio incessante. E da sorte enorme que tive ao nascer como filha de vocês. Ao redigir esta monografia, pude perceber o quão difícil pode ser uma relação familiar. E eu sempre soube que sou extremamente privilegiada pelos pais que tenho. Fica aqui o meu muito obrigada.

A minha irmã Alessandra, pelo apoio e companheirismo diários, especialmente, por ser a minha família na capital. E pelo fato de possuir uma dedicação enorme pelo direito, preocupada com o êxito e empenho de todos a sua volta.

A minha orientadora Professora Claudia Lima Marques, não só pelo auxílio e orientação nesta monografia, mas principalmente pela bravura e dedicação demonstrada a todos, que vai além do campo jurídico, levando-nos a jamais desistir de nossos ideais, e lutar pelos direitos e deveres de uma coletividade.

Aos meus professores da especialização, pelas inúmeras aulas ministradas ao longo do curso e a amplitude de conhecimentos a mim transmitidos, de forma sagaz e pontual, pelo fato crucial de que, nesta especialização, como uma exceção à esfera do direito, têm-se praticamente todas as áreas ministradas na graduação, vistas sob uma ótica internacional.

O Direito não é apenas uma teoria pura, mas uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança, em que pesa o Direito, e na outra a espada, que serve para o defender. Sem a balança a espada é a violência bruta e sem a espada a balança é a fraqueza do Direito.

Rudolf Von Ihering

RESUMO

Nos dias atuais, com a facilidade para mobilidade de pessoas entre os países do mundo afora, bem como ante as opções de estudos e trabalhos no exterior, e, ainda, se fazendo valer, por exemplo, do tão desejado “sonho americano”, é notória a miscigenação global, onde, os fenômenos emigração e imigração estão cada vez mais disseminados. Nessa seara, como é do curso natural da vida, pessoas que passam a viver num país que não é o seu de origem, acabam contraindo matrimônio, ou, muitas vezes, união estável, com outra natural daquele país ou, ainda, natural de país diverso. E, como consequência, acabam por conceber filho(s). Acontece que, como noticiado anualmente, as relações pessoais estão mais e mais descartáveis, onde o aumento considerável do número de casais que optam pelo divórcio, seja ele litigioso ou amigável, no âmbito do direito interno ou internacional é inegável. E, como será demonstrada na presente pesquisa, a parte que mais sofre com esta separação, na esfera do direito de família internacional, é a(s) criança(s) oriunda(s) daquela relação que, por muitas vezes, termina em guerra pela guarda e visitação do menor, sendo utilizada a alienação parental para que a criança acredite naquele genitor, em detrimento do outro. Assim, com o término da relação, muitas vezes por não deter nenhum bem no país em que residiu com seu ex-cônjuge/companheiro, ou qualquer outra situação que lhe forçasse a permanecer no local de moradia habitual, a genitora busca retornar ao seu país de origem, levando consigo a criança gerada por ambos. Fala-se na mãe, pelo fato de que, com o passar dos anos, esta é, assustadoramente, a que mais exerce subtração internacional de menor, pois aceita estabelecer-se permanentemente noutra nação que não a sua pátria, onde acaba constituindo família, mas, quando a relação conjugal se esvai ou outra situação se faz presente, procura amparo nas suas raízes, objetivando retornar ao seu lar, trazendo o menor consigo, sem a anuência do genitor. Sob esse prisma, por intermédio do Direito Internacional, no enfoque do direito de família, à luz da Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças (concluída em 25 de outubro de 1980) e da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os direitos da criança (adotada em 20 de novembro de 1989), a presente monografia busca analisar as situações adotadas pelo Direito Internacional, para fins de proteger a criança, visando o princípio do melhor interesse do infante, onde ditam medidas a serem enfrentadas pelo Estado Requerido (país onde a criança passa a viver subtraída) como o Estado Requerente (o país de onde o genitor retirou a criança, onde era sua residência habitual).

Palavras-chave: Direito Internacional Público e Privado. Direito de Família. Direitos Humanos. Direitos da Criança. Subtração Internacional de Criança. Alienação Parental. Estado Requerido. Estado Requerente. Convenção da Haia. Convenção da Organização das Nações Unidas. Melhor interesse da criança.

ABSTRACT

Nowadays, with the ease of mobility of people across the worldwide countries, as well as the options of study and work abroad and also, for example, taking advantage of the much desired “American Dream”, it is notorious global miscegenation, where the phenomena emigration and immigration are increasingly widespread. In this field, as it is the natural course of life, people who go to live in a country that is not your home end up contracting marriage, or, as many times, stable union with another natural from that country, or also a native of another country. And as consequence, they end up conceiving child (children). It turns out that, as it is reported annually, personal relationships are more and more disposable which increases the number of couples who choose to divorce, whether contested or amicable, inside national or international law, it is undeniable. And, as will be demonstrated in this study, the part most affected by this separation is the child (children) from that relationship, in the sphere of international family law, that many times it ends at war for custody and visitation of the minor, in used by parental alienation from one of the genitors beyond the one that have the guard. Therefore, with the end of the relationship, it is the mother that intends to return to her home country with the child (children), because, many times, it is her that doesn't have any goods in her name placed where she was living or any other situation that could make her stay in the same country that her ex-spouse/ex-partner is located. Over the years, frighteningly, she is the one that commits more international abduction of a minor, because she agrees to settle permanently in another country than her homeland, and she ends up constituting family but when the marital relationship fades or either situation is present, she seeks shelter in her roots, in order to return to her home bringing the minor with herself, without the consent of the male parent. From this angle, through the International Law, in the focus of family law, in the light of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Concluded on 25 October 1980) and the United Nations Convention On The Rights Of The Child (Adopted on 20 november 1989), this monograph seeks to analyze situations adopted by international law for the purpose of protecting the child, under the provision of the best interest of the infant, which dictate measures to be faced by the Required State (the country where the child goes to live subtracted) as the Requesting State (the country from which the parent withdrew the child, where it was his habitually resident).

Keywords : Public and Private International Law. Family Law. Human Rights. Children Rights. International Abduction of Children. Parental Alienation. Required State. Requesting State. The Hague Convention. United Nations Convention. Best interests of the child .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	11
1.1 FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL	11
1.1.1 Fontes Primárias	12
1.1.1.1 <i>Tratado Internacional</i>	12
1.1.1.2 <i>Costume Internacional</i>	14
1.1.1.3 <i>Princípios Gerais do Direito</i>	15
1.1.2 Fontes Auxiliares	17
1.1.2.1 <i>Atos Unilaterais</i>	17
1.1.2.2 <i>Jurisprudência e doutrina</i>	18
1.1.2.3 <i>Analogia e equidade</i>	18
1.2 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA	19
1.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA	21
2 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	24
2.1 HARMONIA DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO COM OS DIREITOS HUMANOS	24
2.2 DIREITO DE FAMÍLIA SOB O ENFOQUE DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	26
3 CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS	31
3.1 CONCEITOS	31
3.1.1 <i>Criança</i>	31
3.1.2 <i>Estado Requete (Cooperação Ativa)</i>	33
3.1.3 <i>Estado Requerido (Cooperação Passiva)</i>	36
3.1.4 <i>Subtração Internacional de Criança</i>	39
4 CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA	48
4.1 CONCEITOS	48
4.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	52
4.3 SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇA	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A subtração internacional de menores é o tema de que se ocupa o presente trabalho, que busca amparo tanto Direito Internacional Público, quanto no Direito Internacional Privado, os quais, em evidente harmonia, delimitam as formas que os Estados Parte da Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos civis do sequestro internacional de menores e da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ambas adotadas pelo direito interno brasileiro, sob a forma de Decreto nº 3.413/2000 e 99.710/1990, respectivamente, encontram para solucionar e minimizar o deslocamento ilícito da criança, feito por um dos genitores em detrimento ao outro.

Sob esta ótica, cabe salientar que, ao longo dos tempos, especialmente com a “internacionalização”, ou seja, com a possibilidade e facilidade entre as Nações, de adentrar e sair de um país, bem como pela situação de que inúmeras pessoas se deslocam constantemente, seja entre os países da América, ou atravessando oceanos, cada vez mais as relações pessoais estão mesclando nacionalidades. Assim, gera reflexos evidentes tanto para o país de origem daquele indivíduo, quanto para a Nação da outra pessoa, o qual acaba por formar o que se entende de família internacional na atualidade.

Dessa forma, como todo o ciclo natural da vida, após o casamento ou, até mesmo, a união estável entre o casal, acaba por descender filho(s). Para tanto, o casal determina um domicílio tido como residência habitual, que determinará a legislação a ser aplicável nos casos que àquela família possa a vir enfrentar, ao longo do tempo, fato este de intensa preocupação na esfera do direito internacional, por não encontrar, nem na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, tampouco na Convenção da Haia, de 1980.

Nesse diapasão, importante definir que o sequestro internacional de criança, também trazido pela doutrina como subtração internacional, o qual é o *modus operandi* desta pesquisa, como sendo o deslocamento/transferência ou retenção ilícita da criança, feita especialmente por um de seus genitores, em detrimento do outro, pelo fato de não possuir a guarda judicial do filho, ou, caso a detenha, seja na forma de guarda compartilhada. Aqui, essencial citar que, a situação de

transferência ilícita ocorre quando um dos genitores, sem a anuência do outro, “carrega” a criança consigo, para outro país que não aquele de residência habitual do infante. Já o sentido de retenção ilícita acontece, principalmente, nos casos em que um dos pais leva a criança para outro país, sob o artifício de passar um período de férias na companhia de seu filho, entretanto, com a prévia intenção de jamais devolver o menor para o outro progenitor.

Nesse contexto, por intermédio das Convenções (sobre os aspectos civis do sequestro internacional de criança e dos direitos da criança) é que se dará margem para avaliar as suas formas de aplicação, os direitos que trazem e, fundamentalmente, os princípios balizadores desta circunstância que cada vez mais ocorre no cenário mundial. Sob esse viés, será demonstrada também as decisões e os órgãos de cooperação que auxiliam e norteiam o Brasil para a solução destes casos.

Logo, pretende-se trazer à baila as maneiras de sequestro internacional, com a intenção de evitar a prática e informar as formas de resolução do conflito, pois as crianças são, sem dúvida nenhuma, os pilares-bases da construção e desenvolvimento de um Estado, o qual jamais poderá evoluir se não houver a devida e íntegra proteção das crianças, ainda que dentro do direito das minorias, pelas nações integrantes das convenções a seguir analisadas.

1 DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

1.1 FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL

No âmbito do Direito Internacional, as fontes são conhecidas como primárias e auxiliares. Para esta seara do direito, não há uma Constituição que impere ante as demais normas, ou uma diretriz única e uníssona. Na realidade, o direito internacional, nos seus primórdios, baseou-se fortemente nos costumes de cada Nação. Assim sendo, pelo fato de cada Estado possuir costumes diferentes, houve a extrema necessidade de unificar regras que, de alguma forma, prevalecessem e regessem diretrizes para àquelas nações-membros. Nesse contexto, após a Primeira Guerra Mundial, os vencedores reuniram-se para formar a Sociedade das Nações, também conhecida por Liga das Nações¹, em 1919, onde primavam pelo acordo de paz mundial. Entretanto, pelo fato de não ter como membro os Estados Unidos da América, bem como por permitir o direito de retirada², não obteve êxito em manter a paz entre as nações, pois, em 1939, a Alemanha Nazista iniciou a Segunda Guerra Mundial, fazendo com que a organização perdesse força e sentido de existir.

Nessa seara, em 1945, com a promulgação da Carta das Nações Unidas, cria-se uma organização internacional com o intuito de cooperação internacional, dando ensejo à paz mundial. Assim, em 1946, a Liga das Nações é englobada pela Organização das Nações Unidas, por ser esta, não mais um elo para evitar guerras entre os povos, mas socializar e difundir entre as nações, os conceitos de segurança nacional, direito internacional (especialmente os direitos humanos), a economia e o progresso mundial³. Todas estas características perpetuam a intenção de manter a serenidade entre as Pátrias, mediante cooperação internacional dos Estados-membros, o que perdura até hoje.

Dessa forma, imprescindível mencionar as fontes do direito internacional

¹ ANDRADE, Agenor Pereira de. **Manual de direito internacional público**. 2.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980, p. 146.

² ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. de. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 598-599.

³ NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. 2001. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersolInternet.pdf>. Acesso em: 2014.

público, as quais são divididas em fontes primárias e fontes auxiliares. As fontes primárias são: os tratados internacionais, os costumes e os princípios gerais de direito. As fontes auxiliares: doutrina e jurisprudência, equidade e analogia, resoluções de organizações internacionais e atos jurídicos unilaterais (estes últimos não estão previstos no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça⁴, porém, por se tratar de rol meramente exemplificativo, com a intenção de apenas formar diretrizes, incluem-se, também, nas fontes de direito internacional).

1.1.1 Fontes Primárias

1.1.1.1 *Tratado Internacional*

Na 1ª Convenção da Haia de 1899⁵, sugerida pelo czar Nicolau II⁶, houve a primeira intenção de solidificar normas e diretrizes a respeito do direito das guerras e dos crimes de guerra, com a convocação de vinte e seis países, com a intenção de criar uma corte de arbitragem para solucionar as situações entre as nações antes de serem levadas à guerra, o que se mostrou ineficaz. A 2ª Convenção da Haia ocorreu em 1907, proposta pelo presidente norte-americano Theodore Roosevelt, após a guerra russo-japonesa, procurando expandir as resoluções da primeira convenção, com o foco na guerra naval. O principal objetivo era evitar o crescimento bélico da Alemanha, já com duas convenções previstas para 1914 e 1915. Propôs a existência de uma corte, dessa vez, de justiça, onde houvesse sentença sobre os casos de conflitos entre os Estados. Contudo, especialmente pelo fato de que não houve eficácia no controle do aumento de produção de artefatos de guerra da Alemanha Nazista, as duas convenções não conseguiram a finalidade desejada, tampouco dirimir conflitos, o que deu consistência à Primeira Guerra Mundial.⁷ Assim, tem-se como sendo as primeiras tentativas de tratados internacionais.

Logo, tratado internacional é um acordo internacional escrito, celebrado pelos

⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. 2001. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersolInternet.pdf>. Acesso em: 2014.

⁵ YALE LAW SCHOOL. **Peace Conference at the Hague 1899**: Rescript of the Russian Emperor, August 24 (12, Old Style), 1898. Disponível em: <avalon.law.yale.edu/19th_century/hag99-01.asp>. Acesso em: 2014.

⁶ Imperador Russo à época.

⁷ YALE LAW SCHOOL. **Laws of War**: Pacific Settlement of International Disputes (Hague I); October 18, 1907. Disponível em: <avalon.law.yale.edu/20th_century/pacific.asp>. Acesso em: 2014.

sujeitos de direito internacional público (Estados e Organizações Internacionais) e regido pelo Direito Internacional sem denominação específica⁸. Em regra, possui paridade normativa, com *status* de lei ordinária federal, conforme julgados do Supremo Tribunal Federal.⁹¹⁰

Os tratados internacionais de direitos humanos poderão ter *status* de Emenda Constitucional, caso sejam aprovados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em dois turnos, por três quintos dos votos de seus membros, conforme a Emenda Constitucional 45/2004¹¹¹². Em relação ao Pacto de São José da Costa Rica, conforme a súmula vinculante 25, encontra-se acima da legislação infraconstitucional, porém, abaixo da Constituição Federal de 1988.¹³¹⁴

Dessa forma, imperioso mencionar a norma *jus cogens*, nas palavras de Francisco Rezek¹⁵:

O direito “que obriga”, o direito “imperativo”, foi tema originalmente teorizado nesta área por juristas de expressão alemã, destacando-se Alfred Verdross e Friedrich von Heydte, nos anos que precederam a segunda grande guerra. Seria ele o conjunto de normas que, no plano do direito das gentes, impõem-se objetivamente aos Estados, a exemplo das normas de ordem pública que em todo sistema de direito interno limitam a liberdade contratual das pessoas. Rousseau enfatiza a diversidade entre a ordem estatal doméstica e a ordem internacional na crítica que faz à teoria do *jus cogens*: no primeiro caso existe subordinação irrecusável, de sorte que o Estado

⁸ Artigo 38, 1, a, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso De Mello. Julgado em: 04 set. 1997. **DJ** 18 maio 2001.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 80.004/SE. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Julgado em: 01 jun. 1977. **DJ** 29 dez. 1977.

¹¹ Art. 5º, § 3º, Constituição Federal de 1988: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹² Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. (BRASIL. Decreto no 6.949/2009, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 de junho de 2014).

¹³ Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969, artigo 7º, 7. (BRASIL. Decreto no 678/1992, de 22 de novembro de 1969. Convenção Interamericana de Direitos Humanos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 nov. 1992. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014).

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 349.703-1/RS. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Britto. Relator para Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 03 dez. 2008. **DJe** 04 jun. 2009.

¹⁵ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 117-119.

define as normas de ordem pública e com elas limita, por sua autoridade, a liberdade dos particulares para contratar. Não se sabe quem pode legitimamente definir o suposto direito internacional imperativo. Além disso, não há como nivelar a estatura do tratado, em direito internacional público, à do contrato em direito interno. [...] A teoria do *jus cogens*, tal como aplicada pela Convenção de Viena¹⁶ sobre o direito dos tratados, é francamente hostil à ideia do consentimento como base necessária do direito internacional. Ali se pretende que, qual no domínio centralizado e hierárquico de uma ordem jurídica interna, regras imperativas – geradas por voto majoritário ou consenso em assembleia, ou deduzidas em cenário ainda menos representativo do interesse geral – frustrem a liberdade convencional dos países não aquiescentes, numa época em que o esquema de poder reinante na cena internacional desaconselha o Estado, cioso de sua individualidade e de seus interesses, de arriscar parte expressiva dos atributos da soberania num jogo cujas regras ainda se encontram em processo de formação.

A Carta da Organização das Nações Unidas, por exemplo, possui superioridade às demais convenções, logo, trata-se de norma *jus cogens*. Assim, se constata que versando sobre uma regra peremptória, haverá sobreposição as demais quanto à sua aplicabilidade. E, portanto, será desta forma que Estado Brasileiro resolverá as questões de *status* dos tratados internacionais dentro de seu direito interno, definindo a paridade normativa de cada tipo de acordo internacional, com a posterior promulgação em decreto, lei ordinária e emenda constitucional, de acordo com a característica de cada tipo normativo.

1.1.1.2 *Costume Internacional*

A fonte mais antiga do Direito Internacional é, sem dúvida, o costume. Trata-se de uma prática geral aceita como um direito¹⁷, não escrita. Desde os primórdios, na esfera internacional, houve a pretensão de disseminar somente a paz e aliança entre os povos. Dessa forma, o costume mais antigo e praticado por todas as nações era a vedação ao uso de força armada. Entretanto, e como se sabe, ao longo da história, e ainda nos dias atuais (Guerra Estados Unidos da América x Afeganistão¹⁸ (2001)/Iraque(2003); Guerra Civil na Síria¹⁹, dentre outras), muitos

¹⁶ Decreto 7.030/2009, artigo 53. Tratado em conflito com uma norma imperativa de direito. (BRASIL. Decreto no 7.030/2009, de 14 de dezembro de 2009. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014).

¹⁷ Artigo 38,1, b, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

¹⁸ Com o ataque terrorista da *Al Qaeda* (organização fundamentalista islâmica internacional, onde seu principal mentor era Osama bin Laden) aos Estados Unidos da América (Era George W. Bush – Mandato 20 de janeiro de 2001 até 20 de janeiro de 2009), sequestrando e lançando dois aviões contra cada uma das torres do World Trade Center, na cidade de Nova Iorque, em 11 de setembro

Estados difundem guerras, sob as mais variadas justificativas.

O costume internacional prescinde de um elemento objetivo e de um elemento subjetivo. Conforme Francisco Rezek²⁰, o elemento objetivo/material é a prática – a repetição ao longo do tempo, de certo modo de proceder ante determinado quadro fático -, enquanto elemento subjetivo é a convicção de que assim se procede não sem motivo, mas por ser necessário, justo e, conseqüentemente, jurídico. Refere ainda que “a linguagem estatutária pede ainda algum comentário no que concerne ao caráter geral que parece exigir-se de toda prática pretendidamente transfigurada em norma costumeira”.²¹

Assim sendo, não possui número mínimo ou máximo de participantes, como, por exemplo, nos tratados internacionais, quando os países os ratificam, para, após, promulgá-los e publica-los no seu próprio direito interno. No âmbito costumeiro, há espécie de Costume Internacional Universal, o qual abrange uma nação; Costume Internacional Regional, o qual engloba uma determinada região (podendo ser uma cidade, ou, então, determinados estados daquele país) e, ainda, Costume Internacional Local, o qual se refere a uma cidade ou, então, a um determinado bairro ou vila.

1.1.1.3 Princípios Gerais do Direito

Na esfera do direito internacional, têm-se como fonte primária, ainda, os

de 2001 e, ainda, outra aeronave no Pentágono, na cidade de Washington D.C, no mesmo dia, o governo estadunidense declarou guerra contra o Afeganistão (em 07 de outubro de 2001), com a intenção de encontrar Osama bin Laden e outros líderes da facção, bem como eliminar o regime talibã (suposto apoio da *Al Qaeda*). Em 20 de março de 2003, divulgando conter armas de destruição biológica no Iraque, os Estados Unidos da América em conjunto do Reino Unido (formando a Coalizão) o invadem. Assim, capturam Saddam Hussein (supostamente ligado à *Al Qaeda*), declarando oficialmente o término da operação em 28 de junho de 2004. (ANIVERSÁRIO de seis anos da Guerra do Afeganistão tem pouca repercussão nos EUA. 07 out. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u334672.shtml>>. Acesso em: 2014)

¹⁹ Início através de protestos populares em 26 de janeiro de 2011, o que levou a revolta armada civil, sob o enfoque de destituir o então presidente Bashar al-Assad, pois lutavam por uma liderança democrática. Para o governo sírio, trata-se de terroristas que procuram desestabilizar o país. Atualmente, o presidente foi reeleito, pela terceira vez, mediante voto popular. (BASHAR al-Assad é reeleito para 3º mandato como presidente da Síria. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/06/140602_siria_bashar_reeleito_hb.shtml>. Acesso em: 4 jun. 2014).

²⁰ REZEK, 2010, p. 120.

²¹ Ibid., p. 120-121.

princípios gerais do direito, o que leva ao questionamento sobre quais princípios estariam sendo aplicados, os do ramo do direito interno e/ou os do direito internacional. Pois bem, com base nas análises doutrinárias, entendem-se como princípios gerais do direito todos aqueles que, de alguma forma, acrescentam e pontuam diretrizes para solucionar os casos na esfera internacional. Ou seja, vale dizer que aqueles princípios do direito interno que se adequam ao caso, podem ser utilizado em conjunto com os contidos no artigo 2, da Carta das Nações Unidas de 1945. E, os princípios pautados em convenções e tratados internacionais, acabam por determinar aqueles princípios específicos do ramo internacional.

Em consonância com esta síntese, Florisbal de Souza Del’Olmo²² preceitua:

Ao se estudar os princípios gerais do Direito cumpre, inicialmente, esclarecer que eles podem ser vistos sob um duplo viés: *os princípios gerais do direito*, propriamente ditos, em que se vão analisar esses postulados como empregados nos ordenamentos jurídicos internos dos países, e os *princípios gerais do Direito Internacional*. Os primeiros podem ser guindados à condição de fonte do Direito Internacional, sempre que suas normas sejam consentâneas com o mesmo, e os princípios gerais do Direito Internacional são regras que dizem respeito diretamente à área internacionalista.

[...]

Entendemos os princípios gerais do Direito como *normas não escritas de justiça e equidade que são consideradas inerentes aos postulados que buscam um ideal de Justiça*. Estão plenamente integrados aos principais ordenamentos jurídicos da sociedade internacional, mas continuam sendo regras abstratas.

Os *princípios gerais do Direito* – dos ordenamentos internos dos Estados, sejam do direito privado ou do direito público – mais referidos pelos doutrinadores, e que interessam à nossa disciplina, são o da boa-fé, da igualdade jurídica, da identidade, do respeito mútuo, do direito adquirido, da coisa julgada, do respeito ao compromisso assumido (*pacta sunt servanda*), da proibição de abuso de direito, da legítima defesa, da força maior, da irretroatividade da lei, da reparação de danos, da segurança jurídica, de que ninguém pode ser juiz da própria causa, da repetição do indevido e do enriquecimento sem causa.

[...]

Os *princípios gerais específicos do Direito Internacional* mais invocados como fonte de nossa disciplina são a *continuidade do Estado*, o esgotamento dos recursos internos, a primazia do tratado internacional sobre a lei interna, a não intromissão dos assuntos internos dos Estados, a responsabilidade internacional do Estado, o respeito pelos direitos elementares da pessoa humana, o princípio do patrimônio comum da humanidade.

[...]

Também devem ser mencionados os *sete princípios* constantes em Declaração de 1970 da ONU, que dizem respeito às relações amistosas e à cooperação entre os Estados, tidos pelo próprio documento como *princípios*

²² DEL’OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 46-47.

básicos de direito internacional: proibição do uso da força, solução pacífica das controvérsias, não intervenção, igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, cooperação internacional, igualdade soberana dos Estados e boa-fé nas obrigações internacionais.

Dessa forma, quando forem relevantes ao tema, sempre preconizando a norma *jus cogens*²³, tem-se como princípio aquele que melhor se adaptar ao caso em tela, podendo advir do direito interno, como, modo específico, do direito internacional.

1.1.2 Fontes Auxiliares

1.1.2.1 Atos Unilaterais

Atos unilaterais não possuem previsão no artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, contudo, elencam o rol de fontes do direito internacional público. Sendo assim, atos unilaterais são definidos pela vontade unilateral do Estado, produzindo efeitos jurídicos na esfera internacional. Portanto, pode-se perceber que, em determinados atos, ainda que no âmbito do direito interno, os efeitos ultrapassarão os limites daquele país, pois abrangerão outras nações, por intermédio de protesto, notificação, dentre outros.

Protesto, nos dizeres de Florisbal de Souza Del'Omo²⁴, ocorre no momento em que o Estado manifesta sua discordância ante uma situação ou conduta que poderia levar à consolidação de uma norma costumeira. Pode ser escrito ou oral, mas sempre de forma expressa. Exemplo: Argentina, em relação às ilhas Malvinas.

Notificação é ato pelo qual um sujeito de direito internacional torna oficialmente conhecida situação, fato ou decisão que pode produzir efeitos jurídicos. Exemplo: notificações de ocupação e de estado de guerra.²⁵

Assim, existem outras formas que caracterizam atos unilaterais, os quais englobam as fontes de direito internacional. Poderão ser expressos ou tácitos, onde

²³ Norma imperativa, conforme artigo 53, do Decreto nº 7.030/2009. (BRASIL, 2009).

²⁴ DEL'OLMO, 2009, p. 48.

²⁵ ALBUQUERQUE MELLO, 2001, p. 290.

o Estado demonstrará aceite ou discordância nas vontades exercidas por outra nação.

1.1.2.2 Jurisprudência e doutrina

No que tange à jurisprudência e doutrina, imprescindível mencionar que, sob o enfoque do artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, as decisões da Corte da Haia, bem como das decisões arbitrais de controvérsias entre Estados, formam a jurisprudência internacional. Nesse contexto, é notório que o direito interno não determina nenhum caso na esfera internacional. Assim, a jurisprudência de tribunais de um determinado Estado não possui o condão de validar entendimentos internacionais.

No tocante à doutrina, antigamente possuía maior relevância, tendo em vista a necessidade de solidificar entendimentos no âmbito internacional. Nos dias atuais, conforme sua própria classificação, serve como auxiliar, no que os tratados, costumes e princípios não pontuarem.

1.1.2.3 Analogia e equidade

Por analogia²⁶, nas palavras de Francisco Rezek²⁷, entende-se:

O uso da analogia consiste em fazer valer, para determinada situação de fato, a norma jurídica concebida para aplicar-se a uma situação semelhante, na falta de regra que se ajuste ao exato contorno do caso posto ante o intérprete. O método, assim, é de compensação integrativa, e seu uso encontra certas limitações em direito internacional – tal como as encontra em direito interno. Neste, é geralmente sabido que não se pode, por analogia, qualificar como criminoso certo ato humano de configuração não idêntica – embora semelhante – àquela do ato descrito em norma penal.

E, em relação à equidade²⁸, preceitua:

Parece generalizada a convicção de que a equidade pode operar tanto na hipótese de insuficiência da norma de direito positivo aplicável quanto naquela em que a norma, embora bastante, traz ao caso concreto uma

²⁶ Por exemplo, definir as competências das Organizações Internacionais.

²⁷ REZEK, 2010, p. 147-148.

²⁸ Ibid., p. 148-149.

solução inaceitável pelo senso de justiça do intérprete. Cuida-se, então, de decidir à luz de normas outras – mais comumente de princípios – que preencham o vazio eventual, ou que tomem o lugar da regra considerada iníqua ante a singularidade da espécie. Não é, pois, a própria equidade que substitui a norma faltante ou imprópria, qual se aquela, em vez de método, fosse ela mesma uma norma substantiva de ilimitado préstimo.

O Estatuto da Corte da Haia é claro ao dispor, no segundo parágrafo do art. 38, que o recurso à equidade depende da aquiescência das partes em litígio.

Sendo assim, tanto analogia, quanto equidade são métodos de raciocínio jurídico, oriundas do Estatuto da Corte da Haia, elencadas no rol de fontes do direito internacional público.

1.2 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA

A evolução do direito, tanto internacional, quando no âmbito interno. O crescimento dos direitos humanos, a estreita vinculação entre os princípios basilares das relações jurídicas, tornam imprescindíveis noções a respeito do princípio da proteção da pessoa humana. Na esfera do direito interno brasileiro, se faz presente no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988 e, ainda, no artigo 226, § 7º, do mesmo *Codex*, onde trata da proteção da criança e do adolescente, bem como da família, do jovem e do idoso.

Nesse contexto, a doutrina encontra dificuldade para definir o que seria a dignidade da pessoa humana, pois no direito brasileiro, ela não está elencada nos direitos e garantias fundamentais (Título II da Carta Magna), mas no Título I, dentro dos princípios fundamentais. Isso, por si só, demonstra a diferença crucial entre os conceitos, pois indica que a ideia do princípio da proteção humana é inerente ao homem. Dessa forma, conforme André Ramos Tavares²⁹:

O filósofo que provavelmente mais contribuiu para a delimitação do conceito da dignidade da pessoa humana foi IMMANUEL KANT ao definir o homem como fim em si mesmo e não como meio ou instrumento de outrem: “O homem, e duma maneira geral, todo o ser racional, *existe* como um fim em si mesmo, *não só como meio* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem

²⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 438-439.

sempre de ser considerado *simultaneamente como um fim*.³⁰

Em outras palavras, o homem é parâmetro ou, como já afirmava PROTÁGORAS: “o homem é medida de todas as coisas”.

No entanto, deve-se lembrar que a dignidade da pessoa humana não surgiu com KANT, visto que, como bem lembra INGO WOLFGANG SARLET, “já no pensamento estoico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontrava intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à ideia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade.³¹

Dentro da ideia de proteção da pessoa humana, conforme o doutrinador Florisbal de Souza Del’Omo, pode-se dividir entre o direito à vida e o direito à liberdade. No que concerne ao direito à vida³², fala-se em aborto, eutanásia e a pena de morte. Para cada nação, dentro de seus próprios institutos de direito, tais situações são aplicadas de forma diferenciada, sob o enfoque do *common law*³³ ou *civil law*³⁴.

No tocante ao direito à liberdade, faz-se presente a questão da escravidão e tráfico de mulheres. A escravidão, por exemplo, ocorre em países da África, como o Sudão, Gana e Mauritânia. Ademais, em 2013, houve mobilização da justiça trabalhista brasileira, objetivando aniquilar os locais onde o trabalho escravo era praticado no Brasil. Na questão do tráfico de mulheres, a prática da prostituição internacional – onde as mulheres acreditam numa oportunidade para mudar e melhorar sua vida, com a promessa do trabalho noutro país – é indiscutível. E, ao chegar e verificar que se trata de uma falácia, não conseguem retornar ao seu país de origem, pois acabam sendo mantidas reféns, sendo, muitas vezes, vendidas para pessoas, como se propriedade fossem.

³⁰ Kant, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2003, p. 68. apud Ibid.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 30-31.

³² DEL’OLMO, 2009, p. 265-266.

³³ HORCAIO, Ivan. **Dicionário jurídico referenciado**. São Paulo: Primeira Impressão, 2007, p. 199. 1) Lei tradicional, ou costumeira, que os tribunais definem e consubstanciam na jurisprudência, à maneira de legislação judiciária, e que constitui a regra observada com prevalência nos Estados Unidos e na Inglaterra. 2) Lei não escrita (*the unwritten or non statute law*). Denominação que a distingue das normas legais, que são elaboradas pelo poder legislativo (*the written or statute law*).

³⁴ Diferencia-se do *common law* por estar fundamentada nas leis e normas instituídas pelo poder legislativo, as quais formam a base jurisprudencial da nação que a adota. É, no caso, do Brasil, que detém como formação o Direito Romano, o qual deu ensejo a tal instituto.

Nessa quadra, com base no princípio da proteção da pessoa humana, impera, ainda que no aspecto internacional, o indivíduo. Por conseguinte, o aglomerado de indivíduos dá margem a direitos e deveres que regem um Estado, o qual procura adequar normas e tratados internacionais em conformidade com aqueles direitos e deveres trazidos a partir daquele grupo de pessoas que o aclamaram. Portanto, como princípio basilar e indispensável, tem-se a proteção da pessoa humana acima de qualquer outro, pois é a partir dela que são criadas normas, tanto no âmbito internacional, quanto no interno.

1.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA

Nesse contexto, imperioso trazer à baila o direito das crianças e adolescentes que, no direito brasileiro, encontra assento no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, bem como na Constituição Brasileira de 1988, no Capítulo VII – Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso. Ainda, encontra amparo no Código Civil Brasileiro de 2002, no Capítulo XI – Da Proteção da Pessoa dos Filhos e outros, os quais tratam da filiação, do reconhecimento dos filhos e do poder familiar. Assim, priorizando os formadores da nação futura (crianças e adolescentes, na educação, alimentação, saúde, etc.), o crescimento e desenvolvimento será constante, pois tais privilégios se refletirão na construção de um novo País, porque esse essa proteção será o melhor caminho para formatar e edificar a nação do amanhã.

Nas palavras do Ministro Benedito Gonçalves³⁵, em recente julgado:

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo *status* de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

[...]

De fato, o princípio da proteção integral da criança ou adolescente afigura-se como corolário da dignidade da pessoa humana, tido como valor constitucional supremo, o próprio núcleo axiológico da Constituição, em torno do qual gravitam os direitos fundamentais. O Estatuto da Criança e do

³⁵ Em voto proferido no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 36.034 – MT (páginas 8 e 9), do qual o Eminentíssimo Ministro fora relator, julgado em 26 de fevereiro de 2014 e publicado em 15 de abril de 2014. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança 36.034/MT. Relator: Min. Benedito Gonçalves. J. 26 fev. 2014. **DJe** 15 abr. 2014).

Adolescente não é uma simples lei, representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Tratando-se, portanto, de postulado central do Estado Democrático de Direito, para o qual devem convergir os poderes estatais, as leis devem atentar para a dignidade da pessoa humana e os juízes dela não podem se apartar quando as aplicam no caso concreto.

Em suma, não é dado ao intérprete à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

No âmbito internacional, com o fim da Segunda Guerra Mundial³⁶ e a consequente criação das Nações Unidas (ONU), em 24 de outubro de 1945, tendo como signatários do Conselho de Segurança, os países Aliados (Rússia (antiga União Soviética), China, Estados Unidos da América, Reino Unido e França)³⁷, dando ensejo, em 11 de dezembro de 1946, na fundação do Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF³⁸, através de Assembleia Geral convocada a tanto. Assim, inúmeras normas regulamentando os direitos e a proteção infanto-juvenil passaram a ser objeto de preocupação na esfera global, o que levou à Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁹, em 1948, onde assegurada proteção aos seres humanos, sem diferenciação de sexo, cor, idade, crença. Nesse diapasão, sobreveio a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1959⁴⁰. Em 1980, realizou-se a Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, promulgada no Brasil em 14 de abril de 2000, pelo Decreto nº 3.413. Ademais, à luz da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança, de 1989, promulgada no Brasil em 21 de novembro de 1990, pelo Decreto nº 99.710. A Convenção Interamericana sobre Restituição de Menores de 1989 foi editada no

³⁶ Conflito de 1939 até 1945.

³⁷ NAÇÕES UNIDAS. **A história da Organização**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/a-historia-da-organizacao/>>. Acesso em: 2014.

³⁸ UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND. **About UNICEF: Who we are**. Disponível em: <http://www.unicef.org/about/who/index_history.html>. Acesso em: 2014.

³⁹ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em 2014.

⁴⁰ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos da Criança**. 1959. Disponível em: <daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/142/09/IMG/NR014209.pdf?OpenElement>. Acesso em: 2014. e Decreto nº 50.517/1961.

Brasil em 03 de agosto de 1994, pelo Decreto nº 1.212.

Destarte, com a globalização e a mudança tanto de governo quanto de necessidades gerais, as nações passaram a incentivar a base de suas gerações, qual sejam as crianças e adolescentes, que acabam, sempre, ricocheteando no avanço e desenvolvimento do país de origem. Assim, imprescindível a criação de normas e institutos que balizem e diminuam possíveis situações de risco dos infanto-juvenis, os quais podem sofrer danos tanto no âmbito psíquico, quanto físico, acaso o Estado não busque soluções necessárias a tanto, bem como o aglomerado de nações, que deve atuar na mesma direção, de modo a canalizar os problemas diários e mundanos, prevenindo-os ou remediando-os, sempre com a proteção da criança e do adolescente.

2 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

2.1 HARMONIA DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO COM OS DIREITOS HUMANOS

No domínio do direito internacional, assim como nas demais áreas do direito, está ocorrendo o fenômeno da interdisciplinaridade, ou seja, não se pode mais falar no direito internacional público, sem realizar a ligação com o direito internacional privado, por exemplo. E, nesse contexto, imperioso mencionar a harmonia entre a área dos direitos humanos com o direito internacional privado, como demonstra Nadia de Araujo, à luz dos ensinamentos de Erik Jayme, os quais têm um papel primordial na atual cultura jurídica contemporânea, também pela sua função de aproximar o Direito Internacional Público do Direito Internacional Privado⁴¹.

A orientação metodológica se encontra comprometida com uma jurisprudência de interesses e valores, em favor de decisões que, ao solucionar o conflito de leis, não ignorem as consequências do caminho fixado.⁴² Portanto, considerando uma norma *jus cogens*, constata-se que é partindo dos Direitos Humanos se pode realizar o elo com o instituto do Direito Internacional Privado, o qual, para cada nação, norteia um ordenamento regulamentador. Dessa forma, valendo-se como exemplo o direito interno brasileiro, sabe-se que é na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro⁴³ (antiga Lei de Introdução ao Código Civil) que há a regulamentação do direito internacional privado brasileiro, que também encontra guarida nos artigos 88, 89 e 90, do Código de Processo Civil Brasileiro⁴⁴.

Nessa seara, essencial trazer à baila os ensinamentos de Ingo Wolfgang

⁴¹ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 18.

⁴² Ibid., p. 20.

⁴³ Decreto-Lei nº 4.657/1942, com alteração dada pela Lei nº 12.376/2010. (BRASIL. Decreto-Lei no 4.657/1942, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014).

⁴⁴ BRASIL. Lei 5.869/1973, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília 17 jan. 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

Sarlet, que conceitua Direitos Humanos como os direitos da pessoa humana reconhecidos pela ordem jurídica internacional, com pretensão de validade universal.⁴⁵

A propósito, imperioso mencionar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, é instrumento de base para a formação de inúmeras Constituições, no âmbito dos direitos fundamentais.⁴⁶ À vista disso, sob o enfoque do preceituado por Ingo Sarlet⁴⁷, há diferenciação entre os direitos fundamentais advindos do Título II, da Carta Magna de 1988, e os Direitos Humanos, como um todo, quando preleciona:

De acordo com o critério aqui adotado, o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado⁴⁸, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal.⁴⁹

[...] em que pese sua habitual utilização como sinônimas, se reportam, por várias razões, a significados em parte distintos. No mínimo, para os que preferem a expressão “direitos humanos”, há que referir – sob pena de se correr o risco de gerar uma série de equívocos – se eles estão sendo analisados pelo prisma do direito internacional ou na sua dimensão constitucional positiva.

Contudo, o próprio doutrinador acaba por compreender a estreita ligação entre ambas às esferas, pois, ao concluir o raciocínio, expõe⁵⁰:

Reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948, quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que a sucederam, de tal sorte que – no que diz com o conteúdo das declarações internacionais e dos textos constitucionais – está ocorrendo um processo de aproximação e harmonização, rumo ao que já está sendo denominado (não exclusivamente – embora

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 263.

⁴⁶ Ibid., p. 29.

⁴⁷ Ibid., p. 261-263.

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5.ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 528, apud Ibid., p. 261.

⁵⁰ Ibid., p. 263.

principalmente – no campo dos direitos humanos e fundamentais) de um direito constitucional internacional.

Sendo assim, com o avanço no desenvolvimento mundial, com a difusão dos propósitos de cada Estado de Governo e, ante a disseminação da interdisciplinaridade dentro dos numerosos campos do direito, impreterível se faz a conexão entre a esfera do direito internacional público, sob o enfoque dos Direitos Humanos e o direito internacional privado, sob o óbice dos direitos e garantias constitucionais de cada ente federado.

2.2 DIREITO DE FAMÍLIA SOB O ENFOQUE DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

No âmbito do direito internacional privado, sob a ótica do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB), pelo artigo 7º, as regras do local de domicílio da pessoa é que regulamentarão o direito de família, ou seja, será de acordo com a lei do país em que firmarem domicílio. Ainda, caso os nubentes não tenham domicílio até a celebração do casamento, será considerado o local de primeira residência⁵¹, para fins de regulamentar os termos de invalidade do casamento. Conforme o § 1º do mesmo dispositivo, nos casos em que o casamento for celebrado no Brasil, ainda que de pessoas cuja nacionalidade seja diversa, será aplicada a lei brasileira, no que concerne aos impedimentos⁵² dirimentes e às formalidades da celebração⁵³.

Nesse contexto, Nadia de Araujo⁵⁴ ensina:

A norma do artigo 7º, §1º, da LICC possui caráter unilateral e imperativo. Em vez de chegar-se à lei estrangeira pela norma de conflito do *caput*, aplica-se a lei brasileira a ambos os nubentes, sejam eles domiciliados ou não no Brasil. Por meio desta regra evitam-se os problemas de qualificação advindos da confusão entre questões de forma e de fundo que permeiam o tema – e que existiam à época da Introdução ao Código Civil. O parágrafo 1º da LICC unificou forma e fundo sob a mesma lei. Exige-se para os casamentos aqui realizados, o cumprimento da lei brasileira para as

⁵¹ Artigo 7º, §3º, da LINDB.

⁵² Artigo 1.521, do Código Civil Brasileiro de 2002, onde elenca aqueles que não podem contrair matrimônio (apontados nos incisos I até VII).

⁵³ Capítulo VI, do Código Civil Brasileiro de 2002, o qual estipula as formas de celebração do casamento pelo ordenamento brasileiro.

⁵⁴ ARAUJO, 2011, p. 447-448.

questões de celebração e aquelas sobre a capacidade dos nubentes, conforme inspiração americana. Com isso simplifica-se o procedimento e evita-se que o celebrante tenha que perquirir sobre esses pontos. Instaura-se, com relação ao casamento, um conceito de territorialidade, excepcional em relação ao método conflitual que é utilizado nos outros temas do DIPr. A ausência de jurisprudência exigindo o atendimento à impedimentos da lei domiciliar estrangeira, confirma esta linha de interpretação.

Em relação ao regime de bens, em consonância com o artigo 7º, §4º, da LINDB, obedecerá a lei do país onde os nubentes tiverem domicílio e, em caso de residirem em locais separados, rege-se a do local da primeira morada conjugal. Sendo assim, importante esclarecer o entendimento de domicílio conjugal, pois, para o direito internacional privado, será por meio deste que será determinada a lei aplicável aos efeitos do casamento⁵⁵.

No que concerne à dissolução do casamento, deve ser observado o preceituado no artigo 7º, §3º, da LINDB, com as causas de sua invalidade⁵⁶, onde figuram as situações em que a celebração do matrimônio pode ser considerada nula⁵⁷ ou anulável⁵⁸. Outra causa capaz de dissolver a união é a forma do divórcio, do casamento realizado no exterior e os efeitos dos divórcios realizados no exterior – tenha sido o casamento celebrado no exterior ou no Brasil⁵⁹.

Dessa forma, Nadia de Araujo⁶⁰ discorre:

Estando o casal, cujo casamento foi celebrado no exterior, domiciliado no Brasil, e querendo aqui divorciar-se, será competente a justiça brasileira para processar o feito, seguindo-se a lei processual brasileira. As questões de DIPr que se apresentam ao juiz dizem respeito à verificação da validade do ato estrangeiro, por força da regra *locus regit actum*, e a regra aplicável relativa ao regime de bens (art. 7º, §5º da LICC).

Se o divórcio ocorreu no exterior, a produção de efeitos no Brasil dependerá de sua homologação no STJ. [...] o artigo 7º, da LICC contém no seu §6º

⁵⁵ ARAUJO, 2011, p. 464.

⁵⁶ Artigo 1.548 e seguintes, Capítulo VII, do Código Civil Brasileiro de 2002.

⁵⁷ Artigo 1.548. É nulo o casamento contraído: I – pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II – por infringência de impedimento (artigo 1.521 e 1.523, ambos do Código Civil de 2002).

⁵⁸ Artigo 1.549. É anulável o casamento: I – de quem não completou a idade mínima para casar; II – do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; III – por vício de vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558; IV – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; V – realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges; VI – por incompetência da autoridade celebrante. Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

⁵⁹ ARAUJO, 2011, p. 491.

⁶⁰ Ibid., p. 491-492.

redação introduzida pela Lei do Divórcio, que estabelece a necessidade de observância do prazo previsto na lei brasileira para a conversão da separação judicial em divórcio, mesmo nos casos de divórcio realizado no exterior, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros. Devido à exiguidade do prazo da lei brasileira, essa questão se tornou irrelevante.

Nesse diapasão, a lei do país em que os nubentes oficializarem o casamento servirá como alicerce para instruir a lei aplicável no caso de divórcio. Dessa forma, o domicílio dos cônjuges regulamentará tanto os efeitos do casamento, quanto a dissolução do mesmo. No que se refere ao artigo 7º, §6º, o elemento de conexão é a nacionalidade, ao passo que um ou ambos os cônjuges devem ser brasileiros, para haver semântica na exegese do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da homologação de sentença estrangeira⁶¹.

No âmbito do direito de família, do meu ponto de vista, um dos ramos mais delicados e minuciosos do direito, pelo fato de lidar com situações emblemáticas, as quais, inúmeras vezes, incidem na prática de alienação parental⁶² por parte de um dos genitores, onde este ofende e difunde a ideia de que o outro consorte não quer a presença do filho, ou que não nutre sentimentos de amor pela prole. Na esfera internacional, muitas vezes, tais circunstâncias acabam sendo de difícil análise, pois, não há somente o direito de família interno, mas aquele que engloba as relações exteriores de cada nação. Ou seja, nos casos em que o casal possui diferente nacionalidade e passam a morar no país eleito por ambos, um deles derroga as normas de direito internacional privado, aderindo àquelas instituídas pelo domicílio conjugal, o que nem sempre é de fácil compreensão, quando surgem problemas no relacionamento que levam à sua extinção, na definição da legislação aplicável ao caso concreto.

⁶¹ Nos casos de divórcio celebrado no estrangeiro, para haver validade no âmbito do direito brasileiro, assim como dar publicidade à dissolução do casamento, para fins de permitir matrimônio com nova pessoa, caso os ex-cônjuges assim queiram, imprescindível a homologação da sentença pelo Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o artigo 15, da LINDB. Não serão homologadas as sentenças estrangeiras que atentarem à soberania nacional, à ordem pública e os bons costumes, nos moldes do artigo 17, da LINDB.

⁶² Lei nº 12.318/2010, Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL. Lei 12.318/2010, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental. **Diário Oficial da União**, Brasília 31 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014).

Assim, dá-se início a difusas situações quando as famílias enfrentam, como no caso de subtração⁶³ internacional de menores, normalmente patrocinados por um dos genitores que, rompida a relação conjugal, se retira do País onde fixara seu domicílio, levando consigo a criança, fruto dessa união, sem o consentimento do outro cônjuge.

Nas palavras de Nadia de Araujo⁶⁴:

O fenômeno mais dramático da separação de casais de nacionalidades diversas é o aumento de casos em que um dos pais retira o menor do país de sua residência habitual sem a permissão do outro. É uma situação típica da vida moderna, onde a mobilidade do indivíduo resulta em inúmeros casamentos internacionais, ou em crianças advindas de relacionamentos fortuitos, em que a família não se estruturou legalmente. O alto índice de divórcios na atualidade é fator complicador desta situação. Surge uma nova situação de conflito, em que um dos pais sequestra o próprio filho, contra a vontade do outro. Até alguns anos essa situação não apresentava solução satisfatória e a maioria dos países tendia a reter o seu nacional, ainda que a criança tivesse regressado através de um ato ilícito. Além disso, uma das maiores dificuldades era a localização do menor, já que os Estados não dispunham de mecanismos de cooperação internacional nessa matéria.

[...]

Essa situação só mudou com o trabalho realizado pela Conferência da Haia de Direito Internacional, que ciente das dificuldades, iniciou as discussões a partir da década de 1970. O projeto de convenção foi objeto de muita controvérsia durante as reuniões da comissão especial, e com muita dificuldade se atingiu a fórmula de equilíbrio entre a regra geral da devolução da criança, com as exceções permitidas. Concentrando-se primordialmente na cooperação entre Estados, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (1980) se tornou uma das mais importantes elaboradas pela Conferência da Haia.

Nesse cenário, impende salientar, modo especial, em relação ao sequestro internacional de menores, as regras estabelecidas na Convenção da Haia sobre os aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças de 1980⁶⁵, na Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores⁶⁶ (válida somente para

⁶³ Sequestro é sinônimo, palavra correlata dentro da seara do direito internacional, ainda que, para o direito brasileiro e demais, possua correlação direta com o Direito Penal. Na realidade, versa sobre o direito de família internacional, no campo do Direito Internacional Privado, o qual será profundamente analisado nesta monografia.

⁶⁴ ARAUJO, 2011, p. 553-554.

⁶⁵ Inserida no direito interno brasileiro pelo Decreto nº 3.413/2000. (BRASIL. Decreto no 3.413/2000, de 14 de abril de 2000. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. **Diário Oficial da União**, Brasília 17 abr. 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

⁶⁶ Inserida no direito interno brasileiro pelo Decreto nº 1.212/1994. (BRASIL. Decreto no 1.212/1994, de 03 de agosto de 1994. Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília 04 ago. 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014).

os países integrantes da Organização dos Estados Americanos, tendo, portanto, legitimidade regional somente) e na Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança⁶⁷, as quais buscaram fixar diretrizes a tanto, adiante analisadas.

⁶⁷ Inserida no direito interno brasileiro pelo Decreto nº 99.710/1990. (BRASIL. Decreto no 99.710/1990, de 21 de novembro de 1990. Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**, Brasília 22 nov. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014).

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

3.1 CONCEITOS

3.1.1 Criança

O conceito estabelecido pela Convenção da Haia, para definir quem será considerada criança, indicando o caminho para determinar a quem a Convenção estará protegendo, exige que seja anteriormente declinado o que se entende por criança na esfera do direito interno brasileiro. Assim, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, nos dizeres de João Batista Costa Saraiva⁶⁸, pelo novo ideário norteador do sistema, todos aqueles com menos de 18 anos, independentemente de sua condição social, econômica ou familiar, são crianças (até doze anos incompletos) ou adolescentes (até 18 anos incompletos)⁶⁹.

A Convenção da Haia, em seu preâmbulo, afirma que os interesses da criança são de extrema importância nas questões atinentes à guarda, bem como sob o enfoque da proteção da criança à luz do direito internacional, com efeitos no domicílio e na retenção ilícita, por um de seus genitores, em detrimento do outro, procurando objetivar procedimentos de restituição imediata da criança ao seu gerador de residência habitual⁷⁰, enfatizando não debilitar o direito de visita àquele não detentor da guarda do filho, na medida em que os laços deverão ser preservados.

⁶⁸ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 16.

⁶⁹ Artigo 2º, da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). (BRASIL. Lei 8.069/2010, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília 27 set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014)

⁷⁰ Considera-se residência habitual o domicílio em que a criança sempre entendeu como sendo o seu local de origem. Assim, caso o menor viva no Brasil, ainda que mude de uma cidade para outra, é considerado brasileiro. Sendo assim, acaso um de seus pais o leve para a Argentina, sem o consentimento do outro genitor e que não seja o detentor da guarda, tendo a intenção de nunca mais retornar, a criança estará longe de sua residência habitual. Nos casos de Nação que possua, dentro de seu ordenamento pátrio, diversos sistemas de direito, de acordo com o artigo 31 do Decreto nº 3.413/2000, a) qualquer referência à residência habitual nesse Estado significa residência habitual numa unidade territorial desse Estado.

A Convenção da Haia, estabeleceu que será considerada criança aquela com até dezesseis anos completos⁷¹, retirada de sua residência habitual, sem o consentimento dos genitores. A par disso, é necessário mencionar que somente estarão sob a proteção das regras da Convenção aqueles países a que a aderiram, não podendo, assim, utilizarem-se dos preceitos e normas atinentes a ela àqueles países que não sejam membros, a fim de afastar o confronto nas soberanias⁷² de cada Estado.

Nesse enfoque, Natalia Camba Martins⁷³, assevera:

As crianças não são propriedades de seus pais. São sujeitos de direitos que, por suas características especiais, precisam de proteção diferenciada. As discussões entre os genitores, bem como a vontade unilateral de um deles (de alterar o local de residência, por exemplo), não podem ser impostas, de maneira absolutamente livre e descompromissada, à criança. É ela a maior vítima da transferência e/ou retenção perpetradas: ela sofre por perder, de repente, seu equilíbrio, sendo separada de um dos genitores que sempre viu ao seu lado, passando a sentir as incredulidades, frustrações e dificuldades que resultam da necessidade de se adaptar a novas condições culturais, a um novo idioma e, muitas vezes, a uma nova família, situação que lhe é estranha e, no mais das vezes, traumática.

Nessa quadra, como visto anteriormente (Capítulo 1, item 1.2 – Princípio da Proteção da Pessoa Humana e 1.3 – Princípio da Proteção da Criança), por intermédio da difusão dos Direitos Humanos, com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁷⁴, a criança ganhou um novo enfoque, com substancial acréscimo protetivo, pois deixou de ser vista sob a égide dos interesses de seus genitores, para converter-se numa pessoa íntegra, de valores e condutas próprias, ou seja, vista sob os olhos de um indivíduo fundamental. Por isso, no

⁷¹ Artigo 4º, do Decreto nº 3.413/2000. 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. (BRASIL. Decreto no 3.413/2000, de 14 de abril de 2000. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. **Diário Oficial da União**, Brasília 17 abr. 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 de junho de 2014).

⁷² A soberania do Estado Brasileiro encontra amparo no artigo 1º, I, da Carta Magna de 1988. Para Miguel Reale, soberania é o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência. REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. São Paulo: Editora Martins, 1960, 2.ed., p. 127 apud ARAUJO, 2011, p. 367.

⁷³ MARTINS, Natalia Camba. **Subtração internacional de crianças**: as exceções à obrigação de retorno previstas na Convenção da Haia de 1980 sobre os aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças: interpretação judicial da adaptação da criança. Curitiba: Editora CRV, 2013, p. 50-51.

⁷⁴ Artigo XXV, parágrafo 2, 2ª parte, “todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social”. http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf

cenário internacional, surgiu a premente necessidade de proteger e viabilizar os direitos e deveres específicos para sanar e garantir sua proteção, por ser o elo hipossuficiente na relação familiar, o que lhe assegurou espaço na Convenção da Haia, de sorte a que a nova ótica protetiva fosse materializada.

3.1.2 Estado Requerente (Cooperação Ativa)

Estado requerente é definido como o país onde a criança e seus genitores detenham a residência habitual. Assim sendo, por intermédio das leis⁷⁵ provenientes desta nação serão definidos os casos de sequestro internacional. Dessa forma, pode-se dizer que o Estado Requerente ditará a lei do direito de família aplicável no âmbito interno, para fins de, em caso de dissolução do casamento ou união estável, balizar e tutelar o direito daquele cônjuge que obterá a guarda dos filhos, bem como a questão de alimentos e o pensionamento respectivo. Portanto, no momento em que o genitor que se sentir prejudicado, tendo em vista não possuir o direito à guarda ou à visita, por exemplo, retirar o filho do casal da residência habitual, levando-o para outro país, será por intermédio do Estado Requerente, integrante da Convenção, que haverá a comunicação para com Estado diverso, onde a criança foi levada, figurando a cooperação internacional, com aplicação de suas regras para o caso em testilha.

Nos moldes da Convenção da Haia, é por intermédio das autoridades centrais que incidirá a cooperação dentre as nações, assim, caso o genitor, ou qualquer outra pessoa, instituição ou organismo⁷⁶ tenha ciência de suposta subtração internacional de uma criança, pode comunicar à Autoridade Central do Estado de residência habitual ou de outro Estado-membro da Convenção da Haia, para que seja priorizado o retorno imediato do menor, pois a proteção da criança e o melhor interesse para ela são os principais objetivos da convenção.

⁷⁵ Artigo 3, do Decreto nº 3.413/2000: 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.** (grifei)

⁷⁶ Artigo 8, do Decreto nº 3.413/2000: Qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda pode participar o fato à Autoridade Central do Estado de residência habitual da criança ou à Autoridade de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança.

Sob o viés de Natalia Camba Martins⁷⁷:

Seguindo a linha de outras convenções produzidas sob os auspícios da Conferência da Haia, as Autoridades Centrais de cada Estado cumprem um papel central na proteção das crianças contra a subtração internacional: além de atuarem na localização, devem engendrar esforços para obtenção de um retorno voluntário; para evitar maiores danos à criança, devem iniciar os procedimentos de seu retorno, além de tomarem as providências administrativas para efetivar a ordem de restituição; também se aponta a obrigação das Autoridades Centrais quanto à promoção do direito de acesso (visitas) à criança.

Essa avença vem contribuindo para resolver milhares de casos de subtração e como fator de desestímulo para outros tantos, por intermédio da clareza de sua mensagem (a subtração é prejudicial para a criança, que tem direito a manter contato com ambos os pais) e pela simplicidade de seu remédio fundamental, a ordem de restituição. O texto de 1980 ajuda a tornar efetivos os direitos fundamentais da criança, a partir da premissa de que o país onde ela habitualmente reside (antes da subtração/retenção ilícita) é aquele que, em regra, melhor atente aos seus interesses. O compromisso assumido pelos Estados-Contratantes foi o estabelecimento de um regime internacional de cooperação, com o objetivo de localizar a criança, para restituí-la, se for o caso, ao seu país de origem (país de residência habitual, nos termos convencionais).

No Brasil, a Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF) é representada pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), a qual, como diretriz, menciona em seu sítio⁷⁸:

Autoridade Central é o órgão interno responsável pela condução da cooperação jurídica de um Estado, e sua constituição decorre da ratificação de um tratado internacional que determine seu estabelecimento. A Autoridade Central detém a atribuição de coordenar a execução da cooperação jurídica, podendo, quando necessário, propor e fomentar melhorias no sistema de cooperação e de efetivação de um tratado internacional.

A principal atividade de uma Autoridade Central é prestar cooperação internacional de maneira célere e efetiva como decorrência da diminuição de etapas no processamento de demandas judiciais tramitadas entre países distintos, pela eliminação da carta rogatória⁷⁹ (modalidade de cooperação jurídica indireta). Nesse sentido, cabe à Autoridade Central evitar falhas na comunicação internacional e no seguimento de pedidos, permitindo que as etapas processuais ocorram em concordância com os pressupostos processuais gerais e específicos aplicáveis ao caso, bem como evitar a adoção de mecanismos de cooperação inadequados à situação específica. Portanto, compete à Autoridade Central receber e transmitir os pedidos de cooperação jurídica internacional envolvendo seu país, após exercer sobre eles juízo de admissibilidade.

⁷⁷ MARTINS, 2013, p. 54.

⁷⁸ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Adoção e sequestro**: autoridade central. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/autoridade-central>>. Acesso em: 2014.

⁷⁹ De acordo com Nadia de Araujo, carta rogatória é o instrumento pelo qual se roga à autoridade o cumprimento de atos processuais, como forma de cooperação interjurisdicional, onde há realização de atos processuais em um jurisdição, em interesse de outra jurisdição. (ARAUJO, 2011, p. 375).

O trabalho desenvolvido pela Secretaria de Direitos Humanos como Autoridade Central objetiva a promoção dos direitos e do interesse superior das crianças e adolescentes, frente a situações de subtração internacional, ou em face de situações de abandono e de destituição do poder familiar que possam resultar na colocação da criança ou adolescente em adoção internacional.

Do ponto de vista da natureza do trabalho desenvolvido, trata-se do trâmite de pedidos de cooperação internacional ativos ou passivos, quando relativos à subtração internacional de crianças, cujo processamento pode vir a constituir uma etapa prévia ao procedimento judicial, ou trabalho relativo à adoção internacional.

Nesse enfoque, em consonância com o artigo 8º, do Decreto nº 3.413/2000, o pedido que visa o retorno da criança a seu país de residência habitual deverá conter:

a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribui a transferência ou a retenção da criança; b) caso possível, a data de nascimento da criança; c) os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retorno da criança; d) todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança. Da mesma forma, pode ser complementado por: e) cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante⁸⁰; f) atestado ou declaração emitidos pela Autoridade Central, ou por qualquer outra entidade competente do Estado de residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa à legislação desse Estado na matéria e, g) qualquer outro documento considerado relevante.

Assim, caso o Brasil seja Estado Requerente, a Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF/SDH-PR) envia o pedido recebido para a Autoridade Central do país onde supostamente a criança se encontra, para que esta tome as providências necessárias, sob o viés da cooperação internacional, podendo haver intervenção da INTERPOL⁸¹, caso não se tenha conhecimento do local determinado onde o menor possa estar vivendo⁸². E, ao final, para fins de viabilizar o retorno da criança para o Brasil, os consulados brasileiros podem ser mediadores e facilitadores nesta operação⁸³.

⁸⁰ Nesse sentido, a sentença do divórcio do casal, bem como a quem fora instituído o direito de guarda e a quem se destinou o direito à visita. E, no que concerne ao acordo, pode-se valer de acordo amigável de divórcio, o qual visa também, ao passo que procura proteger o interesse do menor, enfatizar qual dos genitores deterá a guarda e quem deverá obedecer ao horário de visitação.

⁸¹ INTERNATIONAL POLICE. [Site]. Disponível em: <<http://www.interpol.int>>. Acesso em: 2014.

⁸² INTERNATIONAL POLICE. **Resolução 05 da Assembleia Geral**, 79ª Sessão, em Doha, no Qatar, de 08 até 11 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Structure-and-governance/General-Assembly-Resolutions/Resolutions-2010-to-present/2010-AGN79>>. Acesso em: 2014.

⁸³ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **A Convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças e sua aplicação no Brasil**. 1980. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/seqüestro-internacional/arquivos-subtracao/convencao-de-haia-de-1980>>. Acesso em: 2014, p. 8.

Portanto, deve prevalecer, sempre, àquele garantidor/genitor que, à época da residência habitual, fora-lhe ofertado o direito de guarda, pois, ainda que, com o passar do tempo, a criança venha a se inserir e se adequar ao novo estilo e local de vida, cabe precisar que, na realidade, o pai que se sentiu preterido, por qualquer forma de decisão que tenha sido criada, não pode obter o direito de decidir unilateralmente o que julga ser melhor para a criança, em detrimento do outro consorte, que legitimamente detinha sua guarda. E, ainda, nesse interim, acaba por disseminar os preceitos de ser o genitor adequado, de maior zelo pelo menor, quando, na verdade, retira toda e qualquer oportunidade de seu filho conviver com ambos os pais, ainda que em localidades diversas, a partir dessa manobra indevida.

3.1.3 Estado requerido (Cooperação Passiva)

O Estado Requerido, em consonância com o acima explicitado, é o país em que a criança se encontrar. Assim, caso o genitor leve seu filho para outro Estado, este passará a ser tido como o Estado Requerido, ao qual a Autoridade Central do Estado Requerente enviará o pedido de restituição imediata da criança, tendo em vista ter ocorrido subtração internacional de menor. Nesse diapasão, o Estado no qual a criança esteja, deve analisar a situação, para verificar se é caso de retenção ou transferência ilícita⁸⁴ ou não.

Como em todos os casos no campo do direito, toda regra tem exceção. Pois bem, caso a Autoridade Central do Estado Requerido investigue o paradeiro da criança e entenda que não se encontra em solo nacional, mas noutro Estado-membro da Convenção, o pedido deverá ser enviado para a Autoridade Central correta, com informação da Autoridade Central do Estado Requerente o verdadeiro local do menor⁸⁵. Logo, em conformidade com o preceituado nos artigos 9º, 12 e 20, do Decreto nº 3.413/2000, nos casos em que a Autoridade Central atentar para a localização da criança diversa de seu território, esta poderá remanejar o pedido de

⁸⁴ De acordo com o artigo 3º, do Decreto nº 3.413/2000, será retenção/transferência 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.

⁸⁵ Artigo 9º, do Decreto nº 3.413/2000.

retorno imediato, bem como, nos casos em que atente para os princípios fundamentais do Estado em que o menor se encontra, em relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais⁸⁶.

Dentro da doutrina, Natalia Camba Martins destaca:

Havia o receio de que tal dispositivo viesse alterar toda sistemática convencional, construída sobre a premissa da competência exclusiva das autoridades do local de residência habitual para regulamentar o fundo do direito de guarda (visitas e responsabilidade familiar) das crianças vítimas de subtração internacional. Na aprovação do texto, alcançou-se a fórmula atual, que reduz sensivelmente o papel conferido à legislação interna do Estado Requerido – a referencia aos princípios fundamentais relativos à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais é matéria de inúmeros tratados internacionais.

[...]

Será o direito doméstico de cada país, que “avaliará” o título apresentado pelo genitor abandonado ou a legitimidade jurídica da ação do “taking parent⁸⁷”. Deve-se, portanto, observar a proteção conferida aos direitos humanos pelas leis internas, os tratados internalizados e a constituição⁸⁸. O objetivo de tal exceção é a proteção dos direitos da criança de ter um local estável de residência e um relacionamento contínuo com ambos os seus genitores, bem como da sua liberdade de viver sem o medo constante de ser vítima de ser subtraída, podendo frequentar livremente a escola e brincar em parques públicos⁸⁹.

[...]

O artigo 20 diz respeito ao retorno da criança a um país onde as liberdades fundamentais não são observadas. A menção específica aos direitos humanos e liberdades fundamentais confere à Convenção da Haia de 1980 uma “certa autoridade moral”, que se mostra valiosa nas discussões sobre sua constitucionalidade⁹⁰.

Portanto, conforme o artigo 10º, do Decreto nº 3.413/2000, é fundamental que a Autoridade Central do Estado onde a criança tenha sido levada, zele pela celeridade do retorno do menor, ao passo que, quanto maior as delongas, mais difícil será a reinserção da criança ao local anterior de sua residência habitual, sendo, portanto, o principal objetivo da Convenção da Haia, efetivar e disponibilizar

⁸⁶ Artigo 20, do Decreto nº 3.413/2000.

⁸⁷ Refere-se ao genitor raptor/sequestrador. Aquele que retém a criança consigo em detrimento do outro pai, o qual, na realidade, possui o direito de guarda, ou, possui guarda compartilhada, sendo imprescindível a autorização de ambos os cônjuges para fins de mudança de domicílio da criança.

⁸⁸ DONCKERS, Brendan W. et. All. **The Hague Convention on International Child Abduction: A Child's Return and the Presence of Domestic Violence**. Setembro, 2005, p. 21, apud MARTINS, 2013, p. 186.

⁸⁹ DYER, Adair. **International Child Abduction by Parents**. Recueil de Cours de l'Academie de la Haye, tomo 168, Vol. III, 1980, p. 263, apud Ibid.

⁹⁰ BEAUMONT, Paul; McELEVY, Peter. **The Hague Convention on International Child Abduction**. New York: Oxford University Press, 1999, p. 176, apud Ibid., p. 187.

o retorno imediato da criança, com a observação de no máximo um ano⁹¹, para o seu local de origem, conciliando os genitores a participação na vida de seu filho, sem exclusão de um pelo outro, preservando o interesse da criança.

Nos casos em que o Brasil recebe pedido de um Estado Requerente (por intermédio da Autoridade Central), sendo, portanto, cooperação passiva, onde há diversos órgãos envolvidos (INTERPOL, Ministério das Relações Exteriores, Advocacia-Geral da União, Ministério Público Federal e Consulados Brasileiros). Como ocorre nos casos de cooperação ativa do Brasil, a Autoridade Central Administrativa Federal⁹² (ACAF) é a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH-PR), a qual será a preceptora do pedido enviado pelo país de residência habitual. Nesse momento, a ACAF atentará para duas situações: caso a criança não seja localizada, entrará em contato com a INTERPOL. Assim, não encontrando o menor, ou evidenciando que este está vivendo noutro país-membro da Convenção, será aplicado o artigo 9º e 12, com a suspensão do processo ou rejeição do pedido de retorno, para que a SDH-PR reenvie o pedido para o real paradeiro da criança, informando à autoridade central do Estado requerente dita situação.

De outra banda, caso a criança seja localizada e se encontre em território brasileiro, em primeiro momento, haverá tentativa de mediação, para que o menor retorne ao país de residência habitual, em retorno voluntário, com a possibilidade de estabelecer visitas⁹³ ao cônjuge raptor. Entretanto, na hipótese de não surtir efeitos

⁹¹ Artigo 12, do Decreto nº 3.413/2000. 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 de retorno da criança.

⁹² Artigo 7º, alínea a até i, do Decreto nº 3.413/2000. Salienta as medidas que toda autoridade central de um país-membro deverá adotar para objetivar a celeridade e efetivo retorno da criança à nação de sua residência habitual, superando todo e qualquer obstáculo que possa vir a encontrar durante o período de cooperação internacional.

⁹³ Artigo 5º, do Decreto nº 3.413/2000: 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 sua residência; b) o “direito de visita” compreenderá o direito de levar

a solução amigável, o fato será levado para a Advocacia-Geral da União, onde será analisado minuciosamente e em conformidade com a Convenção da Haia, para que seja proposta na Justiça Federal⁹⁴ a ação judicial que entender cabível e adequada ao caso concreto⁹⁵.

Assim, a ACAF, negocia as formas de retorno, podendo requisitar auxílio do Ministério das Relações Exteriores⁹⁶. Contudo, a SDH-PR pode verificar situações em que não há obrigação em deferir o retorno da criança ao Estado requerente, as quais estão elencadas no artigo 13⁹⁷ da Convenção, as quais serão devidamente aprofundadas no próximo item.

3.1.4 subtração internacional de criança

Após a conceituação dos principais tópicos à luz da Convenção da Haia de 1980, essencial trazer a lume a definição de sequestro internacional de menores, com a finalidade de permitir a compreensão do campo internacional e da extrema necessidade de se viabilizar e buscar soluções para situações mais e mais existentes, que se materializa através da saída do país de residência habitual para aquele que se torna país de refúgio, quando os genitores “carregam” seus filhos, com a finalidade de tirá-lo(s) do contato com o outro pai, inviabilizando à criança(s) a possibilidade de conviver, ainda que em processo de separação ou divórcio, com ambos os pais.

uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside.

⁹⁴ Artigos 21, I, e 109, II, da Constituição Federal de 1988.

⁹⁵ BRASIL. Advocacia Geral da União. **Seqüestro Internacional de Crianças**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113473>. Acesso em: 2014.

⁹⁶ Assuntos sobre sequestro internacional. www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/sequestro-internacional/arquivos-subtracao/convencao-de-haia-de-1980, p. 8.

⁹⁷ §1º. 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 modo, ficar numa situação intolerável. §2º. 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. §3º. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecida pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

Na época em que a Convenção da Haia estava sendo realizada, os membros acreditaram ser indispensável regular um direito internacional, objetivando a hipossuficiência da genitora, a qual, para muitos, seria a grande prejudicada da relação, quando a subtração decorresse da ação do cônjuge varão. Entretanto, e ao longo dos anos, a ocorrência mundana evidenciou inversão de papéis. Hoje, o sequestro internacional acontece pela genitora/raptora, a qual, por diversos motivos, especialmente, por ser, na maioria das vezes, a que se coloca em disposição para fins de alterar sua residência, passando a contrair domicílio noutra país que não o seu de origem. Nesse sentido, ao se encontrar diante da dissolução conjugal, ante a impossibilidade de manter a criação de seu filho(s) nos parâmetros a que ele(s) tinha por habitual, por ter abdicado de emprego, para ofertar tempo integral na criação de sua prole e, por estar há muito tempo distante de seus familiares, acaba trazendo consigo seu rebento, olvidando-se do genitor varão, o qual detinha a guarda da criança, ou a tinha de forma compartilhada.

A pena de Nadia de Araujo⁹⁸, ensina:

A Convenção inova em vários aspectos e foge do modelo tradicional, preocupado somente com as questões relativas à lei aplicável. É um exemplo de um novo sistema de cooperação, com dispositivos em caráter *legislativo, judicial e administrativo*. Pretende conjugar instrumentos para o rápido retorno da criança, garantir o respeito aos direitos de guarda e visitação. Não deixa de prever regras que permitam evitar o retorno da criança em exceções muito bem delineadas, e que não devem se transformar em regra, para serem usadas de forma bastante restrita. Assim, não cuida das questões relativas à lei aplicável à determinação da guarda, nem se propõe a ser um conjunto de regras para o reconhecimento da decisão estrangeira. Cria um procedimento específico para o retorno do menor ao país de sua residência habitual, referindo a questão da guarda também à lei da residência habitual do menor. Nas palavras de Alfonso Carlos Calvo Caravaca⁹⁹, a situação contemplada na Convenção equivale a um interdito possessório, resolvido através de uma ação direta. Paul Beaumont alerta para a difícil tarefa dos tribunais, que precisam cumprir o caráter peremptório da Convenção e ao mesmo tempo garantir a proteção adequada à criança e aos direitos do requerido. Há um equilíbrio porque a presunção do retorno não é absoluta, admitindo exceções e assegurando a flexibilidade necessária ao objetivo de garantir o retorno das crianças a seus lares originais¹⁰⁰.

⁹⁸ ARAUJO, 2011, p. 556-557.

⁹⁹ CARAVACA, Alfonso Carlos Calvo; GONZALEZ, Javier Carrascosa. **Globalizacion, secuestro internacional de menores y convênios de Luxemburgo (1980) e y la Haia (1980)**, in *El derecho de familia ante al siglo XXI: aspectos internacionales*. Madrid: Coolex, 2004, p. 166, *Ibid.*, p. 557.

¹⁰⁰ McLEAVY, Peter. The new child abduction regime in the European Union: symbiotic relationship or forced partnership? *Journal of Private International Law*, Oxford, v. 1, n. 1, 2005, p. 5 et seq., *Ibid.*

A Convenção pretende combater a transferência e retenção ilegais de crianças¹⁰¹, normalmente geradas por um dos genitores, para país diferente daquele onde a criança possuía residência habitual antes da subtração¹⁰², motivo pelo qual busca estabelecer normas próprias para impedir ou reverter sua materialização. Assim Natalia Camba Martins¹⁰³, preceitua:

O tratado se funda nas premissas de que, salvo em circunstâncias excepcionais, a transferência ou retenção de uma criança para outro país não atende a seus interesses, e que o retorno dela ao seu Estado de residência habitual é medida que os promoverá, garantindo tanto o direito da criança em ter contato contínuo com seus dois genitores quanto qualquer questão ligada à guarda ou visitas só seja tomada pela corte mais apropriada – aquela do local de residência habitual. O tratado não tenciona tirar as crianças, de forma permanente, do genitor sequestrador, nem tampouco puni-lo¹⁰⁴. Todos os esforços são voltados para que a criança mantenha contato com ambos os genitores, uma vez que é comum que subtrações internacionais ocorram em razão de um dos genitores ter seu acesso à criança frustrado¹⁰⁵.

A subtração, conforme ensina Gustavo Ferraz de Campos Monaco¹⁰⁶, é entendida como sendo tanto a retirada de uma criança do poder de quem exercia a sua guarda, como a não-devolução da criança ao poder de quem de direito, após um período no qual a criança exercia o seu direito de visitar e ser visitada por seu genitor. Assim, de acordo com a SDH-PR, sequestro internacional de menores é o deslocamento ilegal da criança para um país diferente daquele no qual esta residia habitualmente ou sua retenção indevida em território estrangeiro, a qual é provocada, em regra, por um dos pais ou familiares¹⁰⁷.

¹⁰¹ Artigo 1º, do Decreto nº 3.413/2000. 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.

¹⁰² MARTINS, 2013, p. 51.

¹⁰³ Ibid., p. 53.

¹⁰⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: a criança no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 262, Ibid., p. 53.

¹⁰⁵ DYER, Adair. **International Child Abduction by Parents**. Recueil de Cours de l'Academie de la Haye, tomo 168, Vol. III, 1980, p. 263, apud Ibid., p. 53.

¹⁰⁶ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 170.

¹⁰⁷ PERGUNTAS frequentes para a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/sequestro-internacional/arquivos-subtracao/perguntas-frequentes-crianca-trazida-do-exterior-para-o-brasil/view>>. Acesso em: 2014, p. 1.

Sob esse pretexto, Gustavo Ferraz de Campos Monaco¹⁰⁸ expõe:

A referida convenção preocupa-se apenas com os aspectos civis dessa subtração, estabelecendo mecanismos de reclamo e de cooperação jurisdicional entre os Estados-partes com o intuito de facilitar o retorno da criança ao Estado de residência habitual, de forma rápida e o menos traumática possível. Quanto aos aspectos criminais desse ato, várias são as razões para a sua não-regulamentação pela sociedade internacional, os quais foram tão bem sintetizados por Geraldine van Bueren¹⁰⁹, ao afirmar que a convenção não visa “tirar as crianças permanentemente dos pais sequestradores e muito menos puni-los. A penalização do ato de deslocamento de uma criança de seu habitat normal para outro país levaria o sequestrador, e, conseqüentemente, a criança sequestrada, a se refugiar, dificultando mais ainda a sua localização. A ideia é tudo fazer para que a criança possa, no futuro mais próximo possível, manter contato com ambos os pais, mesmo se estes estiverem vivendo em países diferentes. Daí a procura de uma solução para o sequestro no âmbito estritamente civil.

Nessa seara, nos casos em que a cooperação internacional passiva, onde a Autoridade Central recebe o pedido enviado pela Autoridade Central do Estado Requerente, há necessidade de analisar todos os requisitos para verificar a ocorrência ou não da subtração internacional, ao amparo da Convenção da Haia, pelo fato de que o genitor solicitante pode, na realidade, não deter da guarda de seu filho quando ocorreu a retenção¹¹⁰ ou transferência¹¹¹ ilícita, ou, quando este, detinha a guarda, contudo, concordou com o deslocamento do infante¹¹².

A doutrinadora Natalia Camba Martins, aponta que o direito de guarda referido no artigo 13, a, da Convenção, faz alusão ao artigo 5^o¹¹³ da mesma norma, o qual, ao ser descumprido, gera, em favor do lesado, o direito à restituição da criança ao seu local de residência habitual; e, em contrapartida, o dever das autoridades do Estado Requerido promover o imediato retorno da criança¹¹⁴.

¹⁰⁸ MONACO, 2005, p. 170-171.

¹⁰⁹ Geraldine van Bueren, apud DOLINGER, Jacob. **A criança no direito internacional**. In: DOLINGER, Jacob. **Tratado de Direito Internacional Privado**, v. 1, t. 2, parte especial. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2003, apud Ibid., p. 171.

¹¹⁰ Retenção ilícita refere-se à situação em que a criança é deslocada por um de seus genitores de sua residência habitual com a finalidade de passar férias, por exemplo, mas acaba não mais retornando à origem.

¹¹¹ Transferência ilícita ocorre quando o ex-cônjuge ou companheiro não possuidor da guarda do filho do casal, ou, caso possua, seja na forma compartilhada, leva a criança para outro país, sem o consentimento do outro pai.

¹¹² Artigo 13, a, do Decreto nº 3.413/2000.

¹¹³ 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 sua residência.

¹¹⁴ MARTINS, 2013, p. 119.

No item b do supramencionado dispositivo, há menção aos casos em que a Autoridade Central do Estado Requerido perceba existir um risco grave à ordem física ou psíquica, levando a criança a uma situação intolerável. Nesse diapasão, Natalia Camba Martins¹¹⁵ delimita:

O artigo 13, parágrafo 1º, alínea “b” compreende 3 elementos independentes: “risco grave de perigos de ordem física¹¹⁶”, “risco grave de perigos de ordem psíquica¹¹⁷” e uma categoria mais genérica, o “grave risco de que, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável¹¹⁸”. Todas dizem respeito exclusivamente à criança. Cada uma destas categorias pode ser manejada de forma independente, bastando a configuração de qualquer uma delas para que seja possível negar-se a ordem de retorno imediato.

[...]

Portanto, ainda que comprovadamente exista “grave risco” ou “situação intolerável”, o Estado Requerido poderá (e deverá, entende-se) determinar o retorno da criança, com o fundamento no artigo 18 do tratado, sempre que for possível ao Estado de residência habitual tomar medidas (judiciais ou administrativas) para afastar tal risco. Lembra-se que é esse último o Juízo Natural do fundo do direito de custódia, único com competência para analisar, em profundidade, o bem-estar da criança, nos termos do artigo 16 do convênio.

Assim, embora possa parecer, ao intérprete menos avisado, que o artigo 13, parágrafo 1º, alínea “b” confere ao sequestrador as mais amplas oportunidades para opor-se ao retorno, não há dúvidas de que esta é a exceção regulada de forma mais restritiva, reconhecida em raríssimas situações.

Merece destaque, neste prisma, o magnífico voto do Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, no Recurso Especial nº 1.315.342/RJ¹¹⁹, que afirma:

1. A questão discutida nos presentes autos é daquelas tão importantes, que exigem do Julgador, mais do que conhecimento técnico da Lei ou da jurisprudência, uma sensibilidade especial; qualquer decisão a ser tomada, certamente, sob uma ou outra ótica, não será totalmente satisfatória ou justa.

¹¹⁵ MARTINS, 2013, p. 133.

¹¹⁶ Requer-se, na maioria dos casos, efetiva prova de dano infligido à criança, no local de sua residência habitual, tais como abuso sexual ou violência física, *Ibid.* p. 140.

¹¹⁷ Atribuições exclusivas do Juízo Natural, inaugurando uma “batalha interlocutória” no Estado de refúgio, levando a instruções probatórias longas e demoradas e, por vezes, improdutivas e pouco imparciais, que militam contra a necessidade de soluções céleres para tais casos. BEAUMONT, Paul; **The jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on Child Abduction**. Recueil des Cours de l’Academie de la Haye, tomo 335, 2008, p. 98, apud *Ibid.*, p. 142.

¹¹⁸ Não se trata somente de traumas ou transtornos, inconvenientes ou raiva. São situações de tamanha seriedade que não podem ser toleradas. Caso o retorno da criança leve a mesma a morar nas ruas, sem acesso a programas estatais de auxílio, o retorno pode ser indeferido. *Op. cit.*, p. 146-147. Em relação ao “grave risco”, o pesquisador Dr. Glen Skoler entende se tratar de uma medida de caráter humanitário, cujo objetivo é evitar o envio da criança “para uma família perigosa ou abusiva, a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em plena convulsão”. *Ibid.*, p. 155.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.315.342/RJ. Primeira Turma. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. **DJe** 04 dez. 2012.

2. Discute-se, aqui, direito fundamental dos mais importantes e caros a qualquer um que conhece a felicidade e as angústias da maternidade/paternidade: o direito de convivência com os filhos e do exercício pleno do pátrio poder, sabidamente indispensável para a garantia do equilíbrio físico, emocional, psíquico e social do indivíduo.

3. Em casos tão delicados e cercados de sentimentos apaixonados e conflituosos de ambas as partes, não se pode perder de vista o aspecto crucial que a lei, a Constituição e a própria Convenção da Haia objetiva preservar, quando se fala dos direitos de crianças, qual seja, o *seu bem estar e integridade física, psicológica e emocional*.

4. [...] considera-se essa situação – subtração indevida, ainda que por pai ou mãe – de criança, do seu País de residência habitual, privando-a da convivência do outro genitor *extremamente prejudicial ao seu desenvolvimento psíquico e ao seu equilíbrio físico e emocional*, pois ela tem direito subjetivo de manter contato e conviver com ambos os pais, pois os dois são importantes na formação de seu caráter e personalidade.

[...]

18. É certo que a interpretação e a aplicação da Convenção da Haia, como toda norma jurídica, deve ser feita com temperamento e sensibilidade. Os seus artigos 12 e 13 bem demonstram, bem como o seu preâmbulo, que o fundamental a ser considerado, em casos como este, é a salvaguarda do bem estar do menor, de modo a harmonizá-la, igualmente, com o disposto no art. 227 da CF.

[...]

20. Não estão presentes, assim, quaisquer das hipóteses citadas no art. 13 do Decreto 3.413/2000, mesmo algum indicativo ou indício de que os menores estariam sujeitos a perigos de ordem física ou psíquica em caso de retorno à Noruega.

21. Os estudos psicológico e social feitos perante o Juízo da 9ª Vara da Família da Capital do Estado do Rio de Janeiro demonstraram a adaptabilidade das crianças a sua vida no Brasil – o que não configura qualquer surpresa e é mesmo óbvio em virtude do tempo em que aqui estão – fato, todavia, que não pode implicar em prejuízo para a parte adversa; caso contrário o período de tramitação do processo em busca e apreensão baseado na Convenção Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças configuraria sempre um fator a favor da parte que a infringiu, tornando-a vazia de sentido.

O caso envolvia pai norueguês e mãe brasileira, os quais celebraram casamento na Noruega, em 1999, e, desta união, conceberam dois filhos (em 2000 e 2002), no citado País. O matrimônio não obteve êxito, e em 2003 o casal se separou. Os cônjuges e seus dois filhos permaneceram morando na sua até então residência habitual até 2004, quando os genitores decidiram morar no Brasil, onde o pai iria averiguar possibilidade de adaptação, caso ele não conseguisse se adequar à moradia em solo brasileiro, poderia retornar com as crianças à Noruega. Nesse momento, a guarda proferida pela justiça da Noruega era: em relação ao primeiro filho, compartilhada; sobre o segundo filho, ficaria com a genitora, o que poderia ser revisto pela mesma justiça. O ex-cônjuge, entretanto, não se adaptou ao Brasil e, alegando levar os filhos para Búzios, no Rio de Janeiro, conduziu-os à Noruega, sem o consentimento ou ciência da ex-esposa, em dezembro de 2004. A genitora,

em maio de 2005, viajou à Noruega para adentrar na justiça, com a intenção de rever a guarda de seus filhos. Em 2006, houve a sentença, onde a guarda passou a ser exclusiva do genitor, permitindo visitas pela brasileira, lhe assegurando, inclusive, o direito de trazê-los ao Brasil, por até um mês por ano, com anuência do ex-marido. Assim sendo, em outubro de 2006, a genitora, aproveitando-se da possibilidade de viajar com seus dois filhos para seu Estado Nacional, trouxe-os consigo, contudo, olvidou-se da permissão paterna e já com o objetivo traçado de fazer do solo brasileiro o novo local de residência de sua prole.

O pai, a partir de então, visando a cooperação internacional, buscou, por intermédio das relações exteriores dentre os países, com amparo na Convenção da Haia, as medidas necessárias para reaver seus filhos, os quais eram de seu direito à guarda. A Primeira Turma do Colendo Tribunal analisou todos os requisitos e impedimentos do tratado, inclusive o artigo 13, para viabilizar se as crianças eram passíveis de retorno imediato, ou, caso encontrassem qualquer risco à integridade física ou psíquica¹²⁰ com relação ao genitor ou a qualquer outra questão imposta na Noruega, restasse configurada a impossibilidade da entrega ao Estado Requerente. Por isso, e de forma brilhante, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, analisou minuciosamente o tratado internacional, o qual, reconhecendo a lei aplicável e a justiça competente para analisar o direito de família no âmbito interno ser a de residência habitual das crianças, que era na Noruega, entendeu como impreterível o retorno imediato da prole, para fins de viabilizar os preceitos da Convenção, evitando conflito na jurisdição de cada Estado Soberano.

Ainda, forçoso salientar o disposto no parágrafo 2º do artigo 13 do tratado, o qual expõe a última exceção do dispositivo, nas situações em que a criança atingiu idade e grau de maturidade para poder se manifestar a respeito da subtração internacional, podendo explicitar os motivos pelos quais gostaria de permanecer com o genitor-sequestrador ou retornar ao seu Estado de domicílio habitual. Nesse liame, sabendo-se que a Convenção não trouxe definição de qual idade e grau de

¹²⁰ Percebe-se, ao analisar os casos na jurisprudência brasileira, ao enfrentarem o artigo 13 da Convenção da Haia, quando o Brasil é Estado Requerido, procura-se balizar o entendimento conforme o laudo psicológico assim definir. Por intermédio da perícia na criança é que se poderá sopesar o liame da vida cotidiana no novo meio, sua integração e os problemas que enfrenta. Ainda, caso a ACAF prescindir de informações em relação ao meio da criança na residência tida por habitual, pode (e deve) solicitar esclarecimentos da Autoridade Central do Estado Requerente.

maturidade estaria se referindo, bem como, nos casos de exceção, os parâmetros a serem analisados são metas do Estado requerido, ao passo que este observará o meio em que a criança passou a viver e as normas e informações pertinentes ao seu antigo local de moradia, parece adequado invocar as normas e disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual, no âmbito do direito interno, procura viabilizar as melhores proteções à criança e ao adolescente, preservando seu interesse.

Assim sendo, Natalia Camba Martins aponta que, ao ser observado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), deve-se levar em conta a criança que possua entre 12 e 16 anos, por entender, somente neste espaço, haver idade suficiente para criar opinião por si própria, bem como seria nesse interim que o infante atingiria o grau de maturidade suficiente para entender a situação de subtração internacional em que estivesse inserida¹²¹, podendo, nesse caso, se manifestar a respeito de seu melhor e maior interesse, ou seja, permanecer no novo Estado ou retornar ao Estado de seu domicílio habitual.

A posição encontra dissonância no exposto por João Batista Costa Saraiva¹²², onde relata, em conformidade com a Convenção dos Direitos da Criança, os motivos os quais sopesaram a criação da oitiva das crianças e adolescentes no ECA, quando explicita:

A condição de sujeitos de direitos, a superação do paradigma da incapacidade, tem em suas origens, enquanto um de seus fundamentos normativos, no disposto no art. 12 da Convenção dos Direitos da Criança, que estabelece o direito de ser ouvida a criança e sua palavra devidamente considerada, toda vez que seus interesses estiverem direta ou indiretamente envolvidos, seja em procedimentos judiciais, seja em procedimentos administrativos.

A criança, a partir de sua condição, é colocada no lugar de protagonista, e não de objeto, com voz e vez. É o chamado Princípio da Autonomia Progressiva.

Somente para exemplificar basta ver o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde é atribuída relevância total à palavra da criança e do adolescente na solução da lide, dando vigência ao disposto no art. 12 da Convenção de Direitos da Criança e do Adolescente, conceito reforçado em especial após a reforma introduzida pela Lei 12.010/2009, que explicitou princípios informadores da aplicação de medidas, inclusive socioeducativas, incluindo o princípio "da oitiva obrigatória e participação do adolescente".

¹²¹ MARTINS, 2013, p. 165.

¹²² SARAIVA, 2010, p. 44-45.

[...]

Aqui, como reflexo desse Princípio, cumpre destacar a repercussão no sistema em face da autorização de viagem, na medida em que o Estatuto da Criança e do Adolescente, até mesmo por conta da responsabilidade penal juvenil do adolescente, reconhece o direito de este viajar em todo o território nacional sem necessidade de autorização, presumindo-se possuir aquela concedida por seus pais, sendo suficiente comprovar haver implementado 12 anos de idade.

Assim sendo, por ser matéria da Convenção dos Direitos da Criança, promulgada pelas Nações Unidas, o princípio do melhor interesse da criança, bem como o direito à auto expressão serão analisados no capítulo que segue.

4 CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

4.1 CONCEITOS

Em relação à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, promulgada no âmbito do direito interno brasileiro pelo Decreto nº 99.710/1990, cumpre trazer à tona o pensamento dos Estados-membros, que, na esfera de raciocínio sequencial e lógico, resulta evidente no seu preâmbulo, ao avaliar a conseqüente necessidade, no campo internacional, de emprestar validade a proteção da criança, como indivíduo-pessoa, afastando-a do “condão umbilical” para com seus genitores.

Sendo assim, o preâmbulo faz referência aos princípios elencados na Carta das Nações Unidas¹²³, quais sejam: liberdade, justiça e paz no mundo sob a ótica da dignidade inerente e dos direitos inalienáveis de toda a pessoa humana, em especial e no ponto, aos protagonistas do direito de família, destacando os direitos fundamentais do homem e a dignidade da pessoa humana. Aclamando a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹²⁴, onde comparou à pessoa adulta para com a pessoa criança, sem qualquer distinção passível de aferição, bem como mencionando a assistência no âmbito social, sob o mesmo vértice de direitos e deveres.

Discorre, ainda, sobre a questão de a criança, ainda que comparada à pessoa adulta, deva ser zelada e amparada pelo núcleo familiar, por ser uma pessoa em desenvolvimento¹²⁵ perante a sociedade. A necessidade de ser criada proteção

¹²³ Analisada no Capítulo 1 desta monografia, a qual engloba as fontes de Direito Internacional Público, dentro dos tratados internacionais e que possui sentido de norma *jus cogens*, ditando e imperando no cenário internacional desde sua realização, em 1945.

¹²⁴ Analisada nos Capítulos 1 e 2 desta monografia, a qual serve como norte para toda e qualquer regra de Direito Internacional, sendo, inclusive, referência para constituições no âmbito interno de inúmeras nações.

¹²⁵ Nesse sentido, a Convenção traz de forma reiterada, a preocupação especial na observância pelos pais do desenvolvimento da criança, seja pelas responsabilidades mundanas, seja em prol da sobrevivência e nível de vida basilar na criação de seus filhos. Logo, no artigo 6º, parágrafo 2: Os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança; no artigo 18, parágrafo 1: Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à

especial às crianças foi enunciada na Declaração de Genebra de 1924 sobre os direitos da Criança, na Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral em 20 de novembro de 1959, a qual teve seu reconhecimento pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e nos estatutos e instrumentos pertinentes das Agências Especializadas e das organizações internacionais que amparam e observam o bem-estar¹²⁶ infantil¹²⁷. E, reconhecendo as dificuldades de países no desenvolvimento de sua nação, o que acaba por refletir na vida e condições de vida destas crianças e enfatizando a premissa de cooperação internacional¹²⁸ dentre todos os Estados-membros, para fins de viabilizar o instituído na Convenção, encontra-se a devida preocupação com o instituto da criança na seara internacional, objetivando afastar toda e qualquer situação em que o infante esteja, de alguma forma, sendo prejudicado¹²⁹ perante a sociedade ou em situação de risco.

No artigo 1º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, diferindo da Convenção da Haia de 1980, considera criança todo ser humano com menos de 18 anos, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes. Nesse sentido, imperioso mencionar que, nos casos do direito interno brasileiro, o maior de dezesseis anos de idade e menor de

educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança; artigo 27, parágrafo 2: Cabe aos pais, ou a outras pessoas encarregadas, a responsabilidade primordial de propiciar, de acordo com suas possibilidades e meios financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança.

¹²⁶ Artigo 3º, parágrafo 2: Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

¹²⁷ Preâmbulo do Decreto nº 99.710/1990, o qual promulgou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, para fins de obrigação e validação pelo Brasil e todos os Estados-ratificantes do tratado, almejando, sempre, a cooperação internacional entre os Entes Federados. (BRASIL, 1990).

¹²⁸ Artigo 24, parágrafo 4: Os Estados Partes se comprometem a promover e incentivar a cooperação internacional com vistas a lograr, progressivamente, a plena efetivação do direito reconhecido no presente artigo. Nesse sentido, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento.

¹²⁹ Situação, conforme a Convenção, que encontra ligação para com os cuidados com o bem-estar da criança. Assim, pode-se dizer que em prol do bem-estar do infante, tanto o Estado, quanto àquele responsável/garantidor do menor, deve, sempre, evitar o colocar em circunstâncias que lhe sejam prejudiciais à sua integridade física e psíquica.

dezoito anos, pode ser emancipado¹³⁰, possuindo capacidade plena para responder na esfera do direito civil, entretanto, não se estende ao campo do direito penal. Ademais, fato este que também possui amparo no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual, em seu artigo 148, parágrafo único, “e”, menciona ser de competência da Justiça da Infância e da Juventude a concessão da emancipação, na ausência dos genitores da criança. Aqui, fundamental ressaltar que a Convenção serviu de molde para criar o ECA, o qual para João Batista Costa Saraiva, não adveio de uma dádiva do legislador nem foi produto de uma elucubração transitória, mas sim, do irreversível processo de construção de direitos humanos conquistados e afirmados pela marcha civilizatória da humanidade¹³¹. Nesse contexto, frisa, ainda, que o ECA é a versão brasileira da Convenção dos Direitos da Criança¹³².

Nesse sentido, André Ramos Tavares determina que as normas internacionais podem complementar ou ampliar o rol das normas nacionais. Nessa situação, não há dúvida sobre a incorporação das normas no âmbito nacional. É o caso do direito das minorias¹³³. Contudo, apoiado em Hans Kelsen e Rui Barbosa, sob o enfoque do princípio da igualdade, menciona¹³⁴:

Realmente, basta imaginar o caso das crianças em relação aos adultos para verificar a completa retidão da assertiva¹³⁵. Trata-se de um exemplo que bem serve à ilustração. Cada qual tem uma situação própria, peculiar, a demandar cuidados específicos, que o Direito resguarda e tutela na medida de suas necessidades.

Mas, embora existam diferenças consideráveis entre os seres humanos, para fins de tratamento jurídico diferenciado não se pode chegar ao exagero de conceder um tratamento próprio para cada ser humano, tendo em vista o fato evidente de que todos se diferenciam entre si (pela cor dos olhos, estatura, peso, digital, etc.). O ser humano é único em sua individualidade.
(...)

Os elementos ou situações constitucionalmente arrolados (sexo, cor, etc.), na realidade, relacionam-se a ocorrências discriminatórias atentatórias de

¹³⁰ Artigo 5º, do Código Civil Brasileiro de 2002. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos.

¹³¹ SARAIVA, 2009, p. 25.

¹³² Ibid., p. 65.

¹³³ TAVARES, 2013, p. 406.

¹³⁴ Ibid., p. 454-455.

¹³⁵ Aqui, André Ramos Tavares analisa as considerações feitas por Kelsen: “seria inconcebível e absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações, ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos”. E por Rui Barbosa: “Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem”. (Ibid., p. 454).

direitos fundamentais¹³⁶, muito comuns em determinadas épocas históricas, utilizadas indiscriminadamente e gratuitamente como forma de distinção e, o mais das vezes, punição. Foram situações de injustiça, que marcaram profundamente o espírito dos Homens, e que, por isso, o constituinte brasileiro pretendeu por a salvo os indivíduos para o futuro.

Para contrapor a ideia de André Tavares, Marcelo Dias Varella elenca que, com a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adveio a proteção internacional a diferentes temas, como no caso a proteção à criança, fator este crucial para mobilizar as nações, sendo um conjunto normativo forte, que se impõe aos Estados, não necessariamente por tratados, mas pelo avanço de discursos entre diferentes atores subnacionais, públicos e privados¹³⁷. E, vai mais além, ao passo que critica o não cumprimento e observação daqueles países-contratantes dos tratados assumidos, alegando que a desobediência ou não adoção de uma determinada proteção é considerada como um desvio do Estado em relação aos padrões de uma civilização mais avançada¹³⁸.

Gustavo Ferraz de Campos Monaco¹³⁹, sinaliza:

É o caso das crianças, categoria de seres humanos que se diferencia biologicamente das restantes pelo fato de se mostrar um grupo de seres humanos em desenvolvimento. Com efeito, as crianças têm sido objeto de preocupação da sociedade internacional nas últimas décadas, proliferando uma gama enorme de instrumentos que procuram, de forma direta ou indireta, regulamentar algum aspecto de sua condição humana.

Nesse sentido, partindo da Declaração Universal dos Direitos da Criança, tentou-se primeiramente dividir os direitos nela contidos de forma a que se pudesse em um primeiro momento apartar os direitos que são, efetivamente, direitos reconhecidos apenas às crianças de direitos que sejam direitos de toda a espécie humana, mas reafirmados especialmente com relação a esta categoria.

[...]

Assim, no primeiro grupo de direitos estudados (direitos de alcance

¹³⁶ Vide artigo 1º, parágrafo 3, da Carta das Nações Unidas (Decreto nº 19.841/1945): Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. E artigo 2º, parágrafo 1, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990): Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

¹³⁷ LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Riberio; NEVES, Mariana Barboza Baeta. (Coord.). **Direito constitucional contemporâneo: homenagem ao professor Michel Temer**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p.41.

¹³⁸ Ibid., p.41.

¹³⁹ MONACO, 2005, p. 294-295.

homogêneo reafirmados em relação às crianças), a intenção subjacente foi a de demonstrar que a igualdade, o desenvolvimento, a liberdade, a dignidade e a integridade pessoal das crianças adquirem algumas especificidades relacionadas com o fato de se tratar de titulares dos direitos cuja conformação personalista é ainda insipiente, motivo pelo qual estes direitos assumem uma função primordial no bom desenvolvimento de suas características.

Sob esta análise, essencial passar ao estudo do tão aclamado melhor interesse da criança, ante a sua constante repetição no convênio, o que, conforme Natalia Camba Martins, é instituto que influencia toda aplicação da Convenção, dotada de imperatividade inerente a tal, com força de *jus cogens*, podendo ser alterada somente por outra norma de mesma natureza¹⁴⁰.

4.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

O princípio do melhor interesse da criança está inserido pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança no artigo 3º, onde menciona que toda e qualquer ação relativa à criança, deve ser levado em consideração, precipuamente, o interesse maior da criança. Aqui, o convênio se preocupou em evidenciar o comprometimento dos países-integrantes em relação à proteção e cuidado do infante, sempre zelando pelo seu bem-estar, em observância às responsabilidades dos garantes (genitores, tutores, ou qualquer outro responsável legal da criança), mediante a adoção de medidas legais e administrativas que se mostrarem necessárias ao menor. Sinaliza também que é dever do Estado-parte verificar que as instituições, serviços e estabelecimentos incumbidos de proteger a criança estejam obedecendo aos quesitos de segurança e saúde, com a intenção de viabilizar a todos os infantes, os direitos à vida, à educação e os demais trazidos ao longo do tratado.

Nessa seara, João Batista Costa Saraiva¹⁴¹ aponta para a ineficácia desse princípio, ao ponderar que a aplicação ilimitada deste recurso se sustenta exatamente sobre a lógica da incapacidade do menor, subtraindo-lhe a condição de sujeito, pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, titular de direitos e de certas obrigações, ao passo que não há concretamente, o significado preciso e

¹⁴⁰ MARTINS, 2013, p. 41-41.

¹⁴¹ SARAIVA, 2009, p. 80.

norteador do que seria o melhor interesse da criança. Dessa forma, acabaria por configurar critério subjetivo ao juiz de cada causa, podendo aplica-lo do modo que melhor lhe convir. E, assim, critica¹⁴²:

A leitura deste princípio, ante a condição de sujeito de direitos conquistada por crianças e adolescentes, só pode ser feita à luz do conjunto das garantias constitucionais e processuais expressamente reconhecidas, sob pena de se ressuscitar a velha doutrina travestida de nova. Somente para exemplificar basta ver o disposto no § 1º do art. 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde é atribuída relevância à palavra da criança e do adolescente na solução da lide, dando vigência ao disposto no art. 12 da Convenção de Direitos da Criança.

[...]

Embora resulte evidente do contexto a necessidade de limitação de tal princípio aos direitos afirmados; por conta da manutenção de conceitos de incapacidade em detrimento ao sujeito de direito; o chamado princípio do superior interesse da criança acaba sendo operado no atual sistema como um verdadeiro Cavallo de Tróia¹⁴³ da doutrina tutelar, servindo para fundamentar decisões à margem dos direitos expressamente reconhecidos pela Convenção, adotados por adultos que sabem o que é o melhor para a criança, desprezando totalmente a vontade do principal interessado. Daí por que ainda se determina a internação de adolescentes em conflito com a Lei, em circunstâncias que a um adulto não se imporá privação de liberdade, sob o pífio argumento de que não sendo pena, isso lhe será um bem, em nome deste suposto superior interesse, ignorando um conjunto de garantias instituídas.

Em contraponto, Gustavo Ferraz de Campos Monaco, sustenta que muitos tentaram aproximar o princípio do melhor interesse da criança com as categorias de interesse e direito da criança, fazendo com que, assim, o interesse perdesse a função de orientação e de princípio de hermenêutica central¹⁴⁴. Destaca a tentativa de igualar um verdadeiro direito subjetivo que pudesse ser, como todo direito subjetivo, exigido direta e coercitivamente¹⁴⁵. Assim, preceitua¹⁴⁶:

O absurdo dessa aproximação fez com que se atribísse ao princípio do interesse superior da criança um alcance que ele nunca possuiu e foi certamente o responsável por uma série de abusos interpretativos que culminaram no reconhecimento da existência de uma nova forma de colocação das crianças diante de suas responsabilidades e deveres (que, obviamente, devem se mostrar condizentes com a sua situação de seres humanos em desenvolvimento), que foi o surgimento de *sua majestade*, a criança.

[...]

¹⁴² SARAIVA, 2009, p. 81-82.

¹⁴³ CILLERO, Miguel. **El interés superior del niño em el marco de la convención Internacional sobre los derechos del niño**. In Justicia y Derechos del Niño nº 1. UNICEF/Ministério de Justicia del Chile, 1999, p. 45/62, *Ibid.*, p. 81.

¹⁴⁴ MONACO, 2005, p. 179.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 180.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 180-181.

De um ponto de vista objetivo, o princípio do menor interesse da criança pode ser concebido como *um dos princípios* primordiais que devem ser considerados pelo Estado na definição de suas políticas públicas e não necessariamente como o princípio primordial. Outro problema relativo ao âmbito objetivo de aplicação do princípio e que decorre da tradução brasileira foi o fato de nela se falar em interesse *maior* da criança, valendo-se de um critério quantitativo, logo refutado pela doutrina que optou por um critério qualitativo, passando a designar o princípio como o *melhor* interesse da criança¹⁴⁷, de conotação similar àquela que o princípio adquire em Portugal, onde é chamado de princípio do interesse superior da criança.

O doutrinador Gustavo Monaco, classifica o princípio do melhor interesse da criança como sendo o fiel da balança, sopesando dois ou mais direitos que se mostraram em contraposição eventual, o qual seria levado em consideração na hora de se estabelecerem os critérios para se privilegiar um ou outro dos direitos¹⁴⁸, o que influenciará na questão de subtração internacional de crianças, prevista na Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança, tópico a ser analisado em sequência.

4.3 SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇA

A subtração internacional de criança encontra amparo no artigo 10º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, o qual faz remessa ao artigo 9º do mesmo convênio, estipulando que o infante não deve ser separado de seus genitores, exceto em situações que assim determinarem, mediante lei e procedimentos legais cabíveis, observado o melhor interesse da criança. Inclusive, no artigo 9º, parágrafo 1º¹⁴⁹, exemplifica os casos passíveis de separação da criança para com seus genitores como sendo àqueles em que o infante sofreu maus tratos ou descuido de seus garantes ou nas situações em que haverá necessidade de

¹⁴⁷ PEREIRA, Tânia da Silva. **O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. A família na travessia do milênio, Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 216 apud MONACO, 2005, p. 181.

¹⁴⁸ Ibid., p. 184.

¹⁴⁹ Artigo 9º. 1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

definir a residência da criança. No parágrafo 2º.¹⁵⁰, traz a possibilidade das partes envolvidas se manifestarem, com direito à opinião tanto dos pais quanto dos filhos, para fins de objetivar e clarificar os fatos apontados. No parágrafo 3º.¹⁵¹, indica que os Estados-membros da convenção devem respeitar as relações pessoais entre pais e filhos, mesmo que estejam separados uns dos outros, desde que não afete o melhor interesse da criança. E, por fim, no parágrafo 4º.¹⁵², aponta as situações em que há possibilidade de privação de liberdade, seja àquela imposta a um dos genitores ou a ambos, ou, até mesmo, ao infante. Aqui, será dever do país-membro do tratado, caso venha a ser solicitado, informar o paradeiro dos ausentes pela privação imposta, balizando com o interesse e bem-estar da criança.

No artigo 10º, 1º.¹⁵³ da Convenção, tanto a criança quanto seus progenitores, quando houver separação da família, nos termos do artigo 9º, podem enviar solicitação para um Estado Parte, o qual, analisando o melhor interesse da criança e valendo-se da premissa da Convenção em não punir nem o solicitante, tampouco seus familiares, com o pedido de ingresso ou saída do Estado Parte, sob o pretexto de reunificar a família, deverá analisar, deferir o pleito, com humanidade e presteza. Sob esta ótica, Gustavo Monaco¹⁵⁴ sintetiza:

¹⁵⁰ Artigo 9º, parágrafo 2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.

¹⁵¹ Artigo 9º, parágrafo 3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

¹⁵² Artigo 9º, parágrafo 4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.

¹⁵³ Artigo 10º, parágrafo 1. De acordo com a obrigação dos Estados Partes estipulada no parágrafo 1 do Artigo 9, toda solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado Parte com vistas à reunião da família, deverá ser atendida pelos Estados Partes de forma positiva, humanitária e rápida. Os Estados Partes assegurarão, ainda, que a apresentação de tal solicitação não acarretará consequências adversas para os solicitantes ou para seus familiares.

¹⁵⁴ MONACO, 2005, p. 169.

Como isso implica¹⁵⁵ na deslocação internacional de um deles (genitor ou filho que sempre se desloca para visitar o outro) ou de ambos, alternadamente (genitor que se dirige ao país de seu filho em uma oportunidade, recebendo a criança em seu país na próxima oportunidade), os Estados visitados devem analisar as solicitações de vistos, autorização de entrada e permanência etc. com humanidade e diligência.

No que concerne ao artigo 10º, parágrafo 2º.¹⁵⁶, cumpre salientar que é direito da criança manter contato direto e periódico com seus genitores, ainda que residam em Estados diferentes, exceto nas situações previstas no artigo 9º, parágrafo 2º., o qual assegura a possibilidade de que todas as partes interessadas sejam ouvidas, quando a criança está separada de seus genitores, via provimento legal. Nesse sentido, para que sejam perpetuadas as relações pessoais dentre os familiares, os Estados Partes do convênio deverão respeitar os direitos de saída e de ingresso do país para outro e deste para aquele, desde que observadas as questões atinentes à segurança nacional, à ordem pública, à saúde, à moral pública, ou os direitos e as liberdades de outras pessoas.

Nesse contexto, Gustavo Monaco salienta o dever estatal em promover a saída e o regresso a seu território dos visitantes que ali residirem, ou que dali partem, visando a reunificação familiar, mesmo que sob o enfoque temporário e/ou provisório¹⁵⁷.

Ainda, importante mencionar o artigo 35¹⁵⁸ da Convenção, o qual estipula ser dever do Estado Parte tomar as medidas que acreditar necessárias (em caráter

¹⁵⁵ No parágrafo anterior, o doutrinador comenta, com referência à Jacob Dolinger, ao qual este delinea ser, Paris, um ponto de elo entre turistas e parisienses, os quais acabam se envolvendo e gerando filho(s). Assim, menciona ser imperiosa a necessidade da criança de conviver com ambos os genitores, onde cada um reside em um país diferente, sendo imprescindível a facilitação do deslocamento tanto da criança, quanto de ambos os seus progenitores, ainda que um deles somente detenha a guarda. (MONACO, 2005, p. 179).

¹⁵⁶ Artigo 10º, parágrafo 2º. A crianças cujos pais residam em Estados diferentes terá o direito de manter, periodicamente, relações pessoais e contato direto com ambos, exceto em circunstâncias especiais. Para tanto, e de acordo com a obrigação assumida pelos Estados Partes em virtude do parágrafo 2 do Artigo 9, os Estados Partes respeitarão o direito da criança e de seus pais de sair de qualquer país, inclusive do próprio, e de ingressar no seu próprio país. O direito de sair de qualquer país estará sujeito, apenas, às restrições determinadas pela lei que sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades de outras pessoas e que estejam acordes com os demais direitos reconhecidos pela presente convenção.

¹⁵⁷ MONACO, op. cit., p. 179.

¹⁵⁸ Os Estados Partes tomarão todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças para qualquer fim ou sob qualquer forma.

nacional, bilateral ou multilateral) para fins de elidir e/ou evitar o sequestro de crianças, sob qualquer forma.

Logo, para solidificar o exposto, Natalia Camba Martins¹⁵⁹ resume:

A manifestação de vontade da criança é elemento considerado importante, pelo tratado, uma vez que este documento determina que os Estados devam assegurar à criança – capacitada a formular juízos próprios – o direito de livremente expressar suas opiniões sobre todos os assuntos a ela relativos, devendo ser oportunizado à criança sua oitiva – direta ou por intermédio de representante ou órgão apropriado – nos processos judiciais ou administrativos que lhe afetem, respeitando-se as regras processuais da legislação de cada país. A Convenção estabelece, ainda, outros direitos da criança, além de deveres dos Estados-Parte, pais, representantes legais e outros atores.

Assim, deve ser salientado que a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança elenca regras e procedimentos em relação à Subtração Internacional, contudo, por ser norma de *jus cogens* e pelo fato de englobar inúmeras proteções do infante, serve como suporte e diretriz para a Convenção da Haia, a qual é, sem sombra de dúvidas, a referência primordial para a resolução dos casos de sequestro internacional. Pode-se afirmar que ambos os convênios, bem como a norma de proteção no âmbito interno brasileiro (Estatuto da Criança e do Adolescente) buscam pontuar as diretrizes, estipulando os direitos e deveres do Estado para com a criança e, ainda, a responsabilidade dos genitores, os quais, acima de tudo, devem levar em consideração, sempre, o melhor interesse de seu(s) filho(s), evitando, de forma constante, alimentar a alienação parental que possa vir a existir no âmbito familiar. Dessa forma, o principal dispositivo mundial de orientação aos direitos da criança, com convicção, é a Convenção das Nações Unidas, por abranger inúmeros preceitos formadores da proteção da criança, em cada artigo previsto, tais como: princípios basilares da não-discriminação¹⁶⁰, do melhor interesse da criança¹⁶¹; dos direitos convencionados ao longo do convênio (direito à vida¹⁶², à

¹⁵⁹ MARTINS, 2013, p. 44.

¹⁶⁰ Artigo 1º, parágrafo 1. Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais

¹⁶¹ Artigo 3º, parágrafo 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

identidade¹⁶³, à opinião¹⁶⁴, à liberdade de expressão¹⁶⁵, etc.); do equilíbrio entre os direitos da criança e o pátrio poder, onde elenca responsabilidades e deveres a serem realizados por ambos os genitores, ao passo que a criança é um ser em desenvolvimento, o qual, somente na fase adulta, atingirá plena capacidade.

¹⁶² Artigo 6º, parágrafo 1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida.

¹⁶³ Artigo 8º, parágrafo 1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.

¹⁶⁴ Artigo 12, parágrafo 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

¹⁶⁵ Artigo 13, parágrafo 1. A criança terá direito à liberdade de expressão. Esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e idéias de todo tipo, independentemente de fronteiras, de forma oral, escrita ou impressa, por meio das artes ou por qualquer outro meio escolhido pela criança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito das crianças, principalmente por intermédio do melhor interesse e do princípio da proteção a esta minoria, é, com convicção, uma área de extrema importância, tanto no cenário do direito interno brasileiro, quanto na esfera mundial. Ao longo do trabalho, pode-se perceber que o direito internacional influencia, e continuará servindo como base, para a aplicação de direitos e deveres estatais. No Brasil, como restou demonstrado, tanto a Constituição Federal de 1988, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente foram embasados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Carta das Nações Unidas e na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989.

Nesse sentido, por entender que as relações conjugais, hoje em dia, detêm certa celeridade, com alternância de parceiros em número cada vez mais crescente, e que, ainda que sejam fugazes, decorrem da concepção de filhos, é imperioso dar um norte tanto para a proteção da família, na seara internacional, quanto, e de forma especial, aos filhos gerados nestas uniões. À luz da Convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de criança e da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança, resulta evidente que a sociedade, ou o aglomerado de nações, demonstra canalizar as questões centrais relativas aos infantes, os quais podem, ao longo de seu crescimento, sofrer danos psicológicos, com reflexão em seu caráter e personalidade, ante a ausência de ambos os genitores durante a sua vida.

Portanto, e como trazido à tona ao longo do presente trabalho, as crianças precisam que seus pais exerçam responsabilidades para com eles, de forma responsável e criteriosa, sempre zelando pelo melhor interesse e pela devida proteção à integridade de seus filhos, especialmente na questão da subtração internacional de menores, pois tal situação chamou a atenção no cenário internacional, pelo aumento dos casos e, principalmente, pela alienação parental que um de seus genitores exerce sobre a criança, levando-a acreditar, muitas vezes, que o outro pai não possui carinho e amor suficientes para fins de conviver com seu filho.

Dessa forma, após a análise das convenções de maior prevalência entre os Estados, que regulamentam estes direitos e deveres, permanece aqui, a crítica de que, como se pode observar, no direito brasileiro, muitos casos pecam na demora do judiciário brasileiro, onde a criança permanece por mais de um ano no Estado de refúgio, o qual recebe o pedido de retorno imediato do infante, levando-a a inserção social noutro local que não o seu de origem, refletindo nas decisões de não mais ser interessante o retorno do infante, por já estar adaptado ao seu novo meio.

Acredito que toda relação, seja ela entre homem e mulher, ou pai/mãe e filho, deva agregar situações de fundo positivo, com a projeção dos direitos e deveres dispostos nas normas estatais, as quais encontram harmonia com a constante alteração global, onde se busca agregar todas as óticas internacionais, conforme a era em que se vive. Assim sendo, o sequestro internacional de menores enfrenta hoje questões que foram premeditadas em 1980, onde o pai era a maior preocupação dos integrantes e formadores da Convenção da Haia, ao passo que, e como mencionado na exposição do trabalho, atualmente, a genitora é a maior sequestradora de sua prole.

Logo, importante frisar que, do meu ponto de vista, todo pai e toda mãe merecem possuir direito à convivência com seu filho, ainda que a relação conjugal já tenha encontrado sua dissolução. A criança é fruto de ambos. Por mais que o casamento ou a união estável tenham encontrado seu fim, o infante não possui prazo de validade, tampouco pode ser descartável por um de seus genitores. Assim, é por meio das autoridades centrais que se deve viabilizar o retorno imediato do menor, prezando sempre pela fugacidade das relações dentre os Estados, sob a ótica da cooperação internacional, para que o país que detém a jurisdição para analisar o direito de família possa encontrar uma solução, se não a melhor, a que mais se amolde ao caso concreto, para que a criança, em sua formação como pessoa, pois ainda em desenvolvimento, passe àquela íntegra, a qual consiga, sem frustrações e traumas da infância, se correlacionar e constituir família, caso assim desejar no futuro.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. de. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANDRADE, Agenor Pereira de. **Manual de direito internacional público**. 2.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

ANIVERSÁRIO de seis anos da Guerra do Afeganistão tem pouca repercussão nos EUA. 07 out. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u334672.shtml>>. Acesso em: 2014.

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BASHAR al-Assad é reeleito para 3º mandato como presidente da Síria. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/06/140602_siria_bashar_reeleito_hb.shtml>. Acesso em: 4 jun. 2014.

BRASIL. (Constituição, 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 de junho de 2014.

_____. Decreto no 3.413/2000, de 14 de abril de 2000. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. **Diário Oficial da União**, Brasília 17 abr. 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 de junho de 2014.

_____. Decreto no 1.212/1994, de 03 de agosto de 1994. Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores. **Diário Oficial da União**, Brasília 04 ago. 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

_____. Decreto no 19.841/1945, de 22 de outubro de 1945. Carta das Nações Unidas e o anexo do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 out. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 de junho de 2014.

_____. Decreto no 6.949/2009, de 25 de agosto de 2009. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

_____. Decreto no 678/1992, de 22 de novembro de 1969. Convenção Interamericana de Direitos Humanos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 nov. 1992. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

_____. Decreto no 7.030/2009, de 14 de dezembro de 2009. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

_____. Decreto no 99.710/1990, de 21 de novembro de 1990. Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**, Brasília 22 nov. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

_____. Decreto-Lei no 4.657/1942, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

_____. Lei 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 de junho de 2014.

_____. Lei 12.318/2010, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental. **Diário Oficial da União**, Brasília 31 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

_____. Lei 5.869/1973, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília 17 jan. 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

_____. Lei 8.069/2010, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília 27 set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Seqüestro Internacional de Crianças**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113473>. Acesso em: 2014.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **A Convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças e sua aplicação no Brasil**. 1980. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/seqüestro-internacional/arquivos-subtracao/convencao-de-haia-de-1980>>. Acesso em: 2014.

_____. **Adoção e seqüestro**: autoridade central. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/autoridade-central>>. Acesso em: 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso De Mello. Julgado em: 04 set. 1997. **DJ** 18 maio 2001.

_____. RE 1.315.342/RJ. Primeira Turma. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. **DJe** 04 dez. 2012.

_____. Recurso em Mandado de Segurança 36.034/MT. Relator: Min. Benedito Gonçalves. J. 26 fev. 2014. **DJe** 15 abr. 2014.

_____. Recurso Extraordinário nº 349.703-1/RS. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Britto. Relator para Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 03 dez. 2008. **DJe** 04 jun. 2009.

_____. Recurso Extraordinário nº 80.004/SE. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Julgado em: 01 jun. 1977. **DJ** 29 dez. 1977.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

HORCAIO, Ivan. **Dicionário jurídico referenciado**. São Paulo: Primeira Impressão, 2007.

INTERNATIONAL POLICE. **[Site]**. Disponível em: <<http://www.interpol.int>>. Acesso em: 2014.

_____. **Resolução 05 da Assembleia Geral**, 79ª Sessão, em Doha, no Qatar, de 08 até 11 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Structure-and-governance/General-Assembly-Resolutions/Resolutions-2010-to-present/2010-AGN79>>. Acesso em: 2014.

LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Riberio; NEVES, Mariana Barboza Baeta. (Coord.). **Direito constitucional contemporâneo: homenagem ao professor Michel Temer**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

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: Editora CRV, 2013.

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

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. 2001. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersolInternet.pdf>. Acesso em: 2014.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersolInternet.pdf>. Acesso em 2014.

_____. **A história da Organização**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/a-historia-da-organizacao/>>. Acesso em: 2014.

PERGUNTAS frequentes para a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/sequestro-internacional/arquivos-subtracao/perguntas-frequentes-crianca-trazida-do-exterior-para-o-brasil/view>>. Acesso em: 2014.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

YALE LAW SCHOOL. **Laws of War**: Pacific Settlement of International Disputes (Hague I); October 18, 1907. Disponível em: <avalon.law.yale.edu/20th_century/pacific.asp>. Acesso em: 2014.

_____. **Peace Conference at the Hague 1899**: Rescript of the Russian Emperor, August 24 (12, Old Style), 1898. Disponível em: <avalon.law.yale.edu/19th_century/hag99-01.asp>. Acesso em: 2014.