

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL:
SISTEMA CONSTITUCIONAL E DIREITOS HUMANOS**

LAURA BRUM THADEU

**A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE HAIA SOBRE OS
ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS À LUZ DO
PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Porto Alegre
2015

LAURA BRUM THADEU

**A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE HAIA SOBRE OS
ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS À
LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito.

Professora Orientadora: Ana Paula Motta Costa

Porto Alegre

2015

LAURA BRUM THADEU

**APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE HAIA SOBRE OS
ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS À
LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito.

Aprovado em de 2015.

Banca Examinadora:

Prof.^a Ana Paula Motta Costa

(Orientadora)

Examinador

DEDICATÓRIA

Esta monografia é dedicada ao meu amor Matheus de Cesar Von Helden, a quem devo a curiosidade pelas relações internacionais e o despertar para a pesquisa.

RESUMO

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças visa principalmente promover a devolução segura da criança ilicitamente retirada de seu país de residência habitual por um dos seus pais ou parente próximo, o chamado sequestrador. O aludido tratado multilateral se aplica entre os Estados contratantes e busca garantir os direitos relacionados à convivência familiar. Dos dispositivos da Convenção se extrai que a retirada ilícita da criança de seu país de residência habitual é taxativamente negativa, porquanto a criança afastada de seu ambiente familiar, amigos e família, certamente sofrerá uma ruptura se levada para terra estrangeira, onde pode não possuir vínculo afetivo algum a não ser com o próprio sequestrador¹. Contudo, ainda que objetive a Convenção proteger a criança internacionalmente dos efeitos maléficos do deslocamento ou retenção ilegal, verifica-se a dificuldade de aplicação das rigorosas exceções positivadas nos artigos 13, *b* e 20 nos casos em que o retorno do infante representar uma violação aos seus direitos fundamentais. Assim, aborda o presente estudo, de um lado, o dever de cooperação material entre os Estados signatários no que tange à promoção do imediato restabelecimento da criança ao *status quo*, e de outro, o atendimento ao melhor interesse da criança e seus desdobramentos.

Palavras-chave: Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Princípio do Melhor Interesse da Criança. Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Retorno Imediato. Residência Habitual. Violência.

¹ MAURIQUE, Jorge Antônio. Sequestro internacional de crianças. Anotações sobre a Convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, n. 284, novembro/2008, p. 24-32.

ABSTRACT

The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction aims mainly to promote the safe return of the child that was illegally withdrawn from the country of its habitual residence by one of its parents or near of kin, the so called abductor. The alluded multilateral treaty applies between the contracting States and seeks to guarantee the rights related to family life. From the articles of the convention it's extracted that illicit remotion of the child from its habitual residence country is exhaustively harmful, because the distance of friendly and familiar environment certainly causes a routine rupture, where the infant may not have the opportunity of building emotional ties with anyone but the abductor. However, even though the main goal of the convention is to offer the child international protection against the evil effects of displacement process or illegal retention, there is a difficulty on the application of the strict exceptions of the convention cited at articles 13*b* and 20, in the cases where the return of the infant represents a violation of fundamental rights. Thus, this study addresses by one side the duty of cooperation between the signatory states on the immediate reestablishment of the status quo of the child, and, on the other side, on the treatment of the best interest of the child and its consequences.

Keywords: Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Best Interest of the Child Principle. International Convention on the Rights of the Child. Immediate Return. Habitual Residence. Violence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.....	11
1.1 OBJETIVOS, CONCEITOS E PROCEDIMENTO.....	11
2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.....	20
2.1 ORIGEM HISTÓRICA.....	20
2.2 CONCEITOS.....	22
2.3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	26
2.3.1 Constituição Federal.....	26
2.3.2 Estatuto da Criança e do Adolescente.....	30
3. A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.....	34
3.1 A DIFICULDADE DE APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 13, B E 20 DA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS.....	37
3.2 JURISPRUDÊNCIA.....	41
4. CONCLUSÕES.....	47
REFERÊNCIAS.....	50
ANEXO A.....	55

INTRODUÇÃO

O perfil das famílias está mudando gradativamente ao longo da história da humanidade: a combinação de pessoas de nacionalidades diferentes integrando o mesmo grupo familiar, o elevando número de divórcios e o nascimento de crianças oriundas de relações extramatrimoniais² resulta, não raras vezes, em conflitos de ordem internacional. E sem dúvida o conflito mais dramático da separação de casais de nacionalidades distintas é o sequestro do próprio filho por um dos pais contra a vontade do outro.

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, aprovada em 24 de outubro de 1980 em Haia, na Holanda, veio para promover um sistema de organização processual entre os países signatários, cujo objetivo se resume basicamente em assegurar o pronto retorno da criança para o Estado de sua residência habitual, sendo este considerado o teto, o lar, a habitação do indivíduo e de sua família, o abrigo duradouro e estável³. Mais do que devolver a criança para o parente abandonado, a Convenção busca encaminhá-la à autoridade competente para que, só a partir daí, sejam discutidas as questões atinentes à sua guarda.

Isto é, considerando que a retirada ilícita da criança do país de sua residência habitual é maléfica, bem como que as autoridades deste país estão em melhor posição para decidir sobre o local e com quem a criança deve viver, a Convenção objetiva tanto assegurar o retorno imediato da criança ilicitamente transferida para outro Estado ou nele retida indevidamente, quanto garantir que os direitos de guarda e de visita, de acordo com a legislação de um Estado contratante, sejam efetivamente respeitadas nos outros Estados contratantes⁴.

² DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 236-237.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2015.

⁴ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira** – 4.ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 523.

Todavia, ainda que o objetivo inquestionável da Convenção seja, de fato, o retorno da criança para o seu país de origem, especificamente em seu preâmbulo⁵ ela mesma dispõe acerca da defesa dos interesses da criança dos efeitos maléficos de um deslocamento ou retenção indevida, o que, por si só, admite a discricionariedade da autoridade julgadora em determinar ou não a devolução da criança. Ou seja, se restar suficientemente demonstrada a incidência de uma das exceções constantes nos artigos 12, segunda parte; 13; 17 e 20⁶, o juiz do país requisitado não estará obrigado a determinar a devolução da criança.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**: Dispõe o preâmbulo da Convenção que “Os Estados signatários da presente Convenção, firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda; desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes da mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar o direito de visita; decidiram concluir uma Convenção para esse efeito e acordaram nas seguintes disposições (...)” Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2015.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**: Art. 12. Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança. Art. 13. Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

- a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

Art. 17. O simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de reconhecimento no Estado requerido não poderá servir de base para justificar a recusa de fazer retornar a criança nos termos desta Convenção, mas as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão levar em consideração os motivos dessa decisão na aplicação da presente Convenção.

Art. 20. O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2015.

Verifica-se, dessa forma, que a restituição da criança ao *status quo ante* não diz respeito a um princípio absoluto e obrigatório, eis que sofre exceção sempre que o interesse maior da criança for contrário à mencionada providência⁷, tendo esse último o efeito de condicionar a interpretação das normas legais, inclusive da Convenção. E é justamente no tocante ao dever universal de promoção do melhor interesse, que será interpretada, através do presente estudo, a ideia-força do tratado em comento, qual seja, assegurar o retorno imediato da criança para o seu país de residência habitual.

O estudo dissertativo amparado em pesquisa bibliográfica divide-se em três partes: A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças propriamente dita, momento em que serão abordados seus objetivos, conceitos e características principais; o princípio do melhor interesse da criança, sua origem histórica, conceitos e aplicação na legislação brasileira e, por derradeiro; a aplicabilidade da Convenção à luz do princípio universal do melhor interesse da criança e a dificuldade do emprego das exceções positivadas nos artigos 13 e 20 do tratado, além de alguns julgados.

Os dados deste trabalho foram obtidos por meio de pesquisas bibliográficas extraídas de artigos publicados, jurisprudências, livros, notícias e demais exposições sobre a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e o princípio do melhor interesse da criança.

⁷ DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 250.

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

1.1 OBJETIVOS, CONCEITOS E PROCEDIMENTO

A retirada da criança do país de sua residência habitual por um dos pais sem a permissão do outro é um dos fenômenos mais problemáticos da vida moderna, em que a mobilidade da pessoa humana tem propiciado não só a ocorrência de casamentos internacionais, mas também a concepção de crianças decorrentes de relacionamentos fortuitos⁸. Assim, uma vez rompidas essas relações entre pessoas de nacionalidades diferentes, instaura-se, muitas vezes, situações conflitantes entre os genitores que pretendem auferir a guarda do filho.

Foi em 1970 que tiveram início os estudos sobre o “raptor legal” pela Conferência de Haia de direito internacional⁹. À época, a esmagadora maioria dos casos analisados dizia respeito à retirada ilegal da criança pelo pai insatisfeito com a guarda concedida à mãe, que levava o filho para o exterior e lá se escondia. Estudos posteriores, contudo, revelaram uma maior incidência de mães sequestradoras, incluindo tanto as inconformadas com o não recebimento da guarda do filho, quanto as que simplesmente desejavam residir em outro país por motivos profissionais, financeiros, familiares ou, até mesmo, para impedir o exercício do direito de visita pelo pai¹⁰.

Até então, situações dessa natureza eram resolvidas por meio de instrumentos tradicionais do direito internacional privado. Isto é, a mãe ou o pai

⁸ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luís; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. **Derecho internacional Privado**, v. II – 5 ed. Granada, 2004.

⁹ Segundo os ensinamentos de Nádia de Araujo e Daniela Vargas, a Conferência de Haia para o direito internacional privado é uma organização internacional de caráter governamental que se dedica, primordialmente, à codificação de normas relativas ao direito internacional privado, as quais servem tanto para os países membros, quanto para os países não membros. A instituição iniciou suas atividades em 1893 de forma não permanente e hoje tem como um de seus focos primordiais a proteção da infância no plano internacional, por meio da elaboração de convenções e acompanhamento de suas aplicações pelos Estados-membros. ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. Comentários ao REsp 1.239.777: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n.28, jun/jul 2012.

¹⁰ DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 241.

afastado do filho deveria propor uma ação no país para onde a criança foi levada, o que, por óbvio, acabava por privilegiar o genitor que nele residia. Se uma criança era ilicitamente trazida para o Brasil, por exemplo, a decisão estrangeira determinando o retorno da criança deveria ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal¹¹. Segundo Nadia de Araujo, “o processo era lento, custoso e pouco efetivo, porque ao pedido de cumprimento da decisão estrangeira se contrapunham decisões nacionais sobre guarda”¹².

Depois de muito se discutir sobre o assunto nas reuniões da comissão especial da Conferência de Haia, é que se chegou a uma fórmula de compromisso: o retorno da criança ao *status quo ante* sem nenhuma dependência de decisões sobre o mérito da guarda. Ou, seja, fugindo do modelo tradicional que se preocupa basicamente com a lei aplicável, a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças inova ao implementar um sistema de assistência entre os Estados-membros, com dispositivos de caráter legislativo, judicial e administrativo¹³.

O tratado em epígrafe foi assinado em Haia, na Holanda, em 25 de outubro de 1980, durante a 14ª sessão da Conferência de Haia de direito internacional privado. Promulgada no Brasil em 14 de abril de 2000 por meio do Decreto nº 3.413, a Convenção tem, hoje, 92 países signatários, sendo os últimos aderentes Japão, Zâmbia e Iraque¹⁴.

¹¹ **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45**, de 30 de Dezembro de 2004: Quando da entrada em vigor da EC nº, 45, de 30 de dezembro de 2014, foi incluído o inciso “i” no art. 105 da Constituição Federal, passando a competência pela homologação das sentenças estrangeiras para o Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acessado em 12/05/2015.

¹² ARAUJO, Nadia de. Comentários ao REsp 1.239.777: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Doutrina TRF4**, n.60, junho/2014.

¹³ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira** – 4.ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 522.

¹⁴ **Hague Conference on Private International Law is a Global Inter-governmental Organisation**. Disponível em < http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24>. Acesso em: 16/01/2015.

Uma vez considerada ilícita a transferência ou a retenção de uma criança até 16 anos¹⁵ para um país diverso daquele em que habitualmente reside, os países contratantes têm o compromisso, através de um regime internacional de cooperação, de localizar a criança e restituí-la ao seu Estado de origem, sempre visando – em regra – atender ao interesse maior da criança. Observada uma contrariedade à decisão judicial ou administrativa ou, ainda, uma infringência à lei, caracterizada estará a ilicitude da conduta do sequestrador, sendo prescindível, portanto, haver desrespeito à ordem judicial¹⁶. Nesse sentido esclarece o art. 3º do tratado:

Artigo 3º - A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e
- b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo, se tais acontecimentos não tivessem ocorrido¹⁷.

A prescindibilidade do desrespeito a alguma ordem judicial é visivelmente notada, por exemplo, quando um dos pais leva licitamente a criança para passar férias em outro país, recusando-se, posteriormente, a devolvê-la. Para Jorge Antônio Maurique, nessa hipótese, “não haverá qualquer decisão judicial ou administrativa determinando o retorno, até porque a surpresa da situação não poderia prever com antecedência a retenção ilícita”¹⁸.

Acerca da hipótese acima explanada, interessante, ainda, se distinguir o conceito de subtração do conceito de retenção. Enquanto este se dá quando a criança sai regularmente do país em que oficialmente reside, mas não retorna dentro

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**: Art. 4º - A Convenção aplica-se a qualquer criança que tenha residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de dezesseis anos. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2015.

¹⁶ MAURIQUE, Jorge Antônio. Sequestro internacional de crianças. Anotações sobre a Convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, n. 284, novembro/2008, p. 24-32.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2015..

¹⁸ MAURIQUE, Jorge Antônio. Sequestro internacional de crianças. Anotações sobre a Convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, n. 284, novembro/2008, p. 24-32.

do prazo acordado; aquele acontece justamente nos mencionados casos de retirada desautorizada da criança por um dos genitores.

Ainda que o intuito maior da Convenção seja, notoriamente, promover a pronta devolução da criança ilicitamente deslocada de seu país de residência habitual por um dos pais ou parente próximo, enfatiza-se que o diploma não se preocupou em conceituar os critérios de determinação do que, efetivamente, considera residência habitual, devendo-se sempre recorrer ao direito local¹⁹. O Brasil, por sua vez, considerando o domicílio como o local irradiador dos direitos relativos ao Estado e à personalidade, definiu residência habitual como o lugar onde a pessoa natural estabelece sua residência com ânimo definitivo²⁰, não colidindo, dessa forma, a legislação brasileira com a Convenção de Haia de 1980. Destarte, ainda que possuam os Estados contratantes conceitos distintos do que vem a ser residência habitual, o imprescindível é que a autoridade judiciária ou administrativa responsável pelo pedido de retorno verifique se a criança, de fato, residia no país para onde se pede sua volta.

Outro conceito que, igualmente à residência habitual, não é comum entre todos os países contratantes é o conceito de sequestro, o qual, muitas vezes, em um primeiro momento, remete à ideia de subtração de pessoas ou coisas com o intuito de obter vantagem financeira. No Brasil, embora tenha sido adotado o termo “sequestro internacional de crianças”, o mesmo não guarda nenhuma relação com o sequestro conhecido no direito penal.

Dessa forma, sendo o dito sequestrador a pessoa que indevidamente transferiu a criança para Estado diverso daquele em que ela habitualmente reside, o titular do direito de postular pelo desfazimento dos efeitos de tal conduta é quem, anteriormente, estava na posse da criança, por força de sentença ou não, incluindo simultaneamente ambos os pais nos casos de exercício conjunto da posse, figura denominada de *left-behind parent*. Enquanto o Brasil empregou a tão enfatizada

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>.

Acesso em: 16 de janeiro de 2015.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Artigo 70: O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

expressão sequestro, nos países de língua inglesa fala-se em *abduction*, na França fala-se em *enlèvement* e em Portugal, por exemplo, o termo foi traduzido para *rapto*.

Especialmente no tocante ao objetivo da Convenção em relação ao sequestrador, Geraldine Van Bueren aduziu que

A Convenção de Haia, assim como a Convenção Europeia, não visa tirar as crianças permanentemente dos pais sequestradores e muito menos punilos. 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 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 estritamente no plano civil²¹.

Tanto é que o cerne da Convenção não diz respeito nem a decisões definitivas sobre a guarda da criança e tampouco à penalização do sequestrador, que a Comissão Especial, na ocasião da quinta reunião realizada em Haia, em 2006, por sugestão da delegação brasileira, adotou a Deliberação número 1.8.4, a qual estipula que, tratando-se de restituição voluntária da criança sequestrada, as autoridades dos Estados envolvidos teriam de arquivar ou suspender eventual ação penal decorrente do sequestro²².

Nos moldes do que dispõe a Convenção em debate, a obediência ao requisito da celeridade é fator *sine qua non* para o restabelecimento da criança à situação anterior à subtração ou retenção. Requisito esse fortemente observado na nova metodologia de cooperação jurídica adotada pelo tratado e inaugurada com a Convenção de Nova York sobre alimentos: o auxílio direto. Isto é, ao invés de recorrer ao poder judiciário local, o pai ou a mãe que se viu afastado do filho pode se dirigir diretamente à chamada autoridade central, que a seguir será apresentada.

Na própria redação do diploma a questão da celeridade consta taxativamente positivada, ao ser estabelecido o prazo máximo de seis semanas, a

²¹ BUEREN, Geraldine Van *apud* DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado. A criança no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 235.

²² MAURIQUE, Jorge Antônio. Sequestro internacional de crianças. Anotações sobre a Convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, n. 284, novembro/2008, p. 24-32.

contar da data de apresentação do pedido, para a autoridade administrativa ou judiciária tomar uma decisão. *In verbis*:

Artigo 11 - As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança. Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora. Se for a Autoridade Central do Estado requerido a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à Autoridade Central do Estado requerente ou, se for o caso, ao próprio requerente²³.

Particularmente quanto ao referido prazo máximo de seis semanas, este fora fixado com base no interesse da criança sequestrada. Ou seja, afastada da família, de seu círculo social e talvez até da escola, iminentes são as gravosas consequências à criança, que passa para uma situação de clandestinidade²⁴.

A autoridade julgadora que processará o pedido do Estado requisitante, então, sem precisar se utilizar da tradicional carta rogatória, cuidará de obter uma medida de retorno da criança junto ao Estado requisitado. O recurso ao auxílio direto apressa o processo e evita decisões repetidas sobre o assunto²⁵.

O artigo 6º da Convenção discorre especialmente sobre a referida autoridade julgadora, a qual terá o dever de fazer cumprir as obrigações impostas no tratado. Os Estados-membros têm a faculdade de optar pela designação de mais de uma autoridade, desde que seja devidamente especificada a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. *Ipsis litteris*:

Artigo 6º - Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção. Estados federais, Estados em que vigorem vários

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>.

Acesso em: 16 de janeiro de 2015.

²⁴ MAURIQUE, Jorge Antônio. Sequestro internacional de crianças. Anotações sobre a Convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, n. 284, novembro/2008, p. 24-32.

²⁵ ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. Comentários ao REsp 1.239.777: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n.28, jun/jul 2012.

sistemas legais ou Estados em que existam organizações territoriais autônomas terão a liberdade de designar mais de uma Autoridade Central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado²⁶.

De acordo com o Decreto nº 3951/2001, a Secretaria Especial de Direitos Humanos - SEDH é, no Brasil, a autoridade central responsável por dar cumprimento às determinações da Convenção de Haia de 1980. Compete-lhe, entre outras tantas atribuições, representar os interesses do Estado brasileiro na proteção das crianças dos efeitos prejudiciais da mudança de domicílio ou da retenção ilícita, bem como estabelecer os procedimentos necessários que garantam o imediato regresso da criança ao Estado de sua residência habitual²⁷.

A autoridade central brasileira, ao receber um caso adstrito à Convenção da autoridade central de outro Estado signatário, acionará a Advocacia-Geral da União, sua representante, que dará início aos procedimentos que entender necessários. Procedimentos esses que, contrariamente a outros países aderentes da Convenção, são prestados sem qualquer custo, o que acaba facilitando sua efetividade, ressaltando-se, ainda, o surgimento do Juiz de Enlace no Brasil, o qual, representando o poder judiciário, coordena e orienta as ações dos magistrados, assim como intermedeia suas tratativas com os juízes de outros países e com a própria Conferência de Haia nas reuniões especializadas²⁸.

No Estado brasileiro, há duas formas de iniciar o procedimento do pedido de restituição: a) através da autoridade central, que após verificar se, de fato, o caso diz respeito a um sequestro internacional, encaminhará os autos para a Advocacia-

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>.

Acesso em: 16 de janeiro de 2015.

²⁷ BRASIL. **DECRETO Nº 3.951**, de 4 de outubro de 2001.: designa a Autoridade Central para dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, cria o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Sequestro Internacional de Crianças e institui o Programa Nacional de Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Sequestrados Internacionalmente. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3951.htm>. Acessado em 16 de janeiro de 2015.

²⁸ ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. Comentários ao REsp 1.239.777: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n.28, jun/jul 2012.

Geral da União que ajuizará a ação em nome do Estado, cuja legitimidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, e b) diretamente pela parte interessada através do ajuizamento de uma ação de busca e apreensão por meio de advogado particular. Em ambas as hipóteses, a Justiça Federal tem competência para julgar o processo, seja ele proposto pela União, seja ele proposto pelo advogado particular²⁹.

De qualquer ângulo que se analise as características e conceitos da Convenção de Haia de 1980, observa-se que, indubitavelmente, sua regra geral é a da pronta devolução da criança sequestrada até 16 anos de idade para o seu Estado de origem, desde que signatário do tratado. Os contratantes, assim, buscando não causar uma interrupção na rotina da criança subtraída e buscando respeitar seus interesses, se empenham, por meio de um regime de cooperação, no estrito atendimento dos dispositivos do diploma.

Isso posto, sendo notório o favorecimento indireto do Estado de residência habitual do sequestrado, verifica-se uma rígida proteção da identidade cultural da

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **Conflito de Competência nº 100.345/RJ**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, DJe 11/02/2009. Embora sem competência para processar e julgar causas de direito de família, a Justiça Federal é responsável por cuidar dos casos de restituição de crianças, nos moldes do art. 109, I e III da Constituição Federal, porquanto ações de restituição são fundadas em tratado internacional. Havendo conexão da ação de restituição da criança com uma ação de guarda, o juízo competente igualmente será a Justiça Federal, que atrairá para si a causa que envolver um pedido de retorno com base na Convenção de Haia.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIO-AFETIVA CUMULADA COM POSSE E GUARDA. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL COM FUNDAMENTO NA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQÜESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. 1. A conexão afigura-se entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade de objeto ou de causa de pedir, impondo a reunião das demandas para julgamento conjunto, evitando-se, assim, decisões contraditórias, o que acarretaria grave desprestígio para o Poder Judiciário. 2. Demonstrada a conexão entre a ação de busca, apreensão e restituição e a ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva cumulada com posse e guarda, ambas com o mesmo objeto comum, qual seja, a guarda do menor, impõe-se a reunião dos processos para julgamento conjunto (arts. 115-III, e 103, CPC), a fim de se evitar decisões conflitantes e incompatíveis entre si. 3. A presença da União Federal nas duas causas, em uma delas na condição de autora e na outra como assistente, torna imprescindível a reunião dos feitos perante a Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal. 4. Ademais, o objeto de uma das demandas é o cumprimento de obrigação fundada em tratado internacional (art. 109, III, da Constituição Federal). 5. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado Rio de Janeiro, determinando-lhe a remessa pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro/RJ dos autos da ação de reconhecimento de paternidade sócio-afetiva. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201000255310&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 16/04/2015.

criança, o que acaba por provocar um conflito entre o preciso cumprimento do diploma e o princípio do melhor interesse da criança. Ao passo em que a redação da Convenção remete à obrigação de manter célere o processo, seu intuito maior está diretamente atrelado ao bem-estar do indivíduo subtraído, razão pela qual, o que se pretende através da presente explanação, é promover uma reflexão acerca da possibilidade de aplicação da Convenção, de forma a garantir, ao mesmo tempo, a obediência ao aludido direito universal da criança.

2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

2.1 ORIGEM HISTÓRICA

O princípio do melhor interesse da criança tem origem histórica atrelada ao instituto denominado *parens patriae*, adotado na Inglaterra inicialmente como um dever do Rei e da Coroa de proteger aqueles indivíduos que não podiam fazê-lo por si só, aí contemplados tanto os incapazes, quanto suas propriedades. Posteriormente essa prerrogativa passou para as Cortes de Chancelaria, nas quais o Chanceler atuava como o “guardião supremo”, assumindo a obrigação de proteger todas as crianças, assim como os loucos³⁰. Foi, então, com a separação dos institutos da proteção infantil e da proteção do louco que, em 1836, o princípio do melhor interesse da criança oficializou-se no sistema jurídico inglês³¹.

Nos Estados Unidos o princípio do *best interest* igualmente guarda relação com as atribuições do juiz quanto ao *parens patriae*. Isto é, o poder outrora conferido ao Rei quanto à guarda dos cidadãos considerados incapazes passou para o Estado e, segundo Tania da Silva Pereira, a Suprema Corte tem reconhecido esta prerrogativa como componente de uma tradição de longa data.

Lá o *best interest* foi introduzido em 1813 em uma disputa de guarda junto a Corte da Pensilvânia, em que a mãe da criança havia cometido adultério, posicionando-se o órgão julgador, ao final, no sentido de que a conduta da mulher não estabelecia ligação alguma com os cuidados que ela despendia à criança. Na ocasião, introduziu-se no território estadunidense a *tender years doctrine*, a qual estabelecia ser a mãe a pessoa indicada para cuidar e assistir a criança, proliferando-se, em todo o continente, uma presunção de preferência materna, a qual somente era afastada se comprovado o despreparo da genitora³².

³⁰ PEREIRA, Tania da Silva. **O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática.** Disponível em: <www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da.../MelhorInteresse.pdf>. Acesso em: 23/04/2015.

³¹ PEREIRA, Tania da Silva. **O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática.** In: A família na travessia do milênio - anais do II Congresso brasileiro de direito de família – IBDFAM.

³² PEREIRA, Tania da Silva. **O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática.** Disponível em: <www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da.../MelhorInteresse.pdf>. Acesso em: 23/04/2015.

Com o tempo, então, a maior parte dos países adotou a *tie breaker*, teoria que, contrariamente a *tender years doctrine*, estabeleceu a necessidade de uma aplicação neutra do melhor interesse da criança, afastando-se o tratamento privilegiado até então concedido à mãe em prejuízo ao pai. Hoje o *best interest* considera acima de tudo as necessidades da criança de forma apartada dos interesses de seus genitores, devendo, dessa forma, ser analisadas as peculiaridades de cada caso concreto.

O instituto do melhor interesse foi adotado pela Declaração dos Direitos da Criança em 1959, estando igualmente presente no Código de Menores, mesmo que sob o amparo da doutrina da situação irregular³³. Ato contínuo, buscando coerência com a doutrina da proteção integral, o princípio em voga passou a fazer parte da Convenção Internacional dos Direitos das Crianças³⁴, especificamente em seu artigo 3º, 1, que assim preceitua:

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 criança³⁵.

Especialmente acerca da elucidada doutrina da proteção integral, esta tem como “fato gerador” a condição especial ou peculiar das pessoas de zero a dezoito anos, que devem ser reconhecidas, assim como as demais, como sujeitos de direitos. Logo, é dever do Estado, da família e da sociedade destinar a proteção e garantia necessárias ao devido atendimento dos interesses desse grupo em desenvolvimento, a fim de que possam as crianças e os adolescentes, por meio do desempenho dos papéis sociais dos adultos, desenvolver suas potencialidades³⁶.

³³ BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**: O artigo 50 do Código de Menores de 1979 determinava que “na aplicação desta lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>

³⁴ AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 33.

³⁵ BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 21/04/2015.

³⁶ COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 131.

De acordo com os ensinamentos de Miguel Cirello Bruñol, o princípio do melhor interesse foi de suma importância para o reconhecimento das crianças como pessoas, uma vez que elas eram consideradas meros objetos dependentes de seus pais. A partir daí, tem se considerado as crianças como sujeitos portadores de direitos, sendo o instituto do melhor interesse um bom mecanismo para a promoção de uma proteção igualitária³⁷.

2.2 CONCEITOS

O princípio do melhor interesse é o resultado de um processo progressivo de reconhecimento e proteção dos direitos das crianças que tem se desenvolvido durante o século XX. Para Bruñol, a partir do momento em que cabe ao Estado garantir a efetiva proteção dos direitos de todos os cidadãos de forma igualitária, se reconhece a existência de direitos específicos de certos grupos de pessoas, como é o caso das crianças³⁸.

O reconhecimento das crianças como titulares de direitos é, nesse sentido, um requisito para possibilitar as condições necessárias ao pleno amadurecimento das suas potencialidades e do seu direito de autodeterminação. Transita-se da igualdade abstrata e geral para um pluralismo de dignidades concretas³⁹.

No que tange aos direitos específicos a que fazem *jus* as crianças, imprescindível salientar que estes não derivam tão-somente da diferença entre as crianças e os adultos, mas fundamentalmente da vulnerabilidade das crianças em relação aos seres humanos adultos. Vulnerabilidade esta, que acaba autorizando uma visível quebra do princípio da igualdade, na medida em que as crianças, sendo portadoras de uma desigualdade inerente, tendem a gozar de um tratamento

³⁷ BRUÑOL, Miguel Cirello. **El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño**. Disponível em <http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf>. Acesso em: 24/04/2015.

³⁸ BRUÑOL, Miguel Cirello. **El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño**. Disponível em <http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf>. Acesso em: 21/04/2015.

³⁹ PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas regional e global. In PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 76.

diferenciado. Martha de Toledo Machado, tecendo considerações sobre a fragilidade das crianças, argui que:

[...] se a personalidade daqueles ainda está incompleta, se as potencialidades do ser humano nas crianças ainda não amadureceram até seu patamar mínimo de desenvolvimento, são elas mais fracas; tanto porque não podem exercitar completamente suas potencialidades e direitos, como porque estão em condição menos favorável para defender esses direitos.⁴⁰

Andréa Rodrigues Amin, por sua vez, assevera que o princípio do melhor interesse, servindo de orientação tanto para o legislador, quanto para o aplicador, determina a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos e, até mesmo, para a elaboração de futuras regras. Ou seja, sem subjetivismos, o julgador deve atender ao melhor interesse da criança, primando pelo alcance da sua dignidade e direitos fundamentais em maior grau possível⁴¹.

Para Ana Paula Motta Costa, o princípio do melhor interesse pode atuar como um limitador do exercício do poder e dever dos adultos sobre as crianças. Isto é, a atuação do Estado, da sociedade e da própria família da criança deve ser sempre desempenhada sob a ótica dos interesses da criança e do adolescente, em consonância com o sistema normativo⁴². Nesse contexto de limitação de poder, Amin aduziu que:

[...] infelizmente, nem sempre a prática corresponde ao objetivo legal. Não raro, profissionais, principalmente da área da infância e da juventude, esquecem-se que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não “o pai, a mãe, os avós, tios etc”⁴³.

Luiz Edson Fachin, buscando mensurar o que vem a ser o conjunto de direitos que devem ser prestados concomitantemente às crianças, sustenta que

⁴⁰ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003, p. 119.

⁴¹ AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente**. In: MACIEL, Kátia (coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 34.

⁴² COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 153.

⁴³ AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente**. In: MACIEL, Kátia (coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 35.

[...] o amor e os laços afetivos entre o pai e a criança, a habitualidade do pai de dar à criança amor e orientação, o lar da criança, a escola, a comunidade e os laços religiosos; a habitualidade do guardião de encorajar contato e comunicação saudável entre a criança e o outro pai. Tais considerações, essencialmente subjetivas, são indicadores que conduzem o juiz à descoberta do que lhe parece ser o melhor interesse do menor em cada caso concreto⁴⁴.

E o princípio do melhor interesse da criança, ainda que harmonicamente compreendido entre os doutrinadores como aquele que orienta e norteia quanto às exigências naturais da infância e juventude, tem sido alvo de críticas relacionadas à sua indeterminação, à sua sujeição a variadas interpretações e à sua disponibilidade, tanto do ponto de vista jurídico, quanto do ponto de vista psicossocial. Para a corrente que assim se posiciona, tais características constituem uma espécie de justificativa para a tomada de decisões não uniformes e discricionárias, o que acaba por dificultar a proteção efetiva dos direitos que a própria Convenção Internacional dos Direitos das Crianças consagra.

Diante dessa universalidade, então, Bruñol entende que o princípio do melhor interesse da criança pode servir como um elo de ligação entre os direitos das crianças e a diversidade cultural da humanidade, interpretando-se as normas atinentes aos direitos das crianças à luz dos significados que adquirem em cada ordenamento particular. Não ignora o autor, contudo, estudos que remetem a possíveis dificuldades de conciliação entre os direitos das crianças e os valores culturais de cada Estado, os quais concluem, por sua vez, que as considerações culturais tendem a ceder sempre que entrarem em conflito com a proteção dos direitos humanos⁴⁵.

Nesse contexto, a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças tem se demonstrado um instrumento de reconhecimento jurídico com grande aceitação social. Ela é, sem dúvida, o ato mais significativo de proteção dos direitos das crianças, cujos antecedentes fundamentais no âmbito internacional são a

⁴⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade - Relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 98.

⁴⁵ BRUÑOL, Miguel Cirello. **El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño**. Disponível em <http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf>. Acesso em: 22/04/2015.

Declaração de Genebra de 1924 e a já mencionada Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959.

Cillero, que vê a Convenção como uma espécie de aceite entre as variadas culturas e sistemas jurídicos existentes em promover o pleno desenvolvimento das crianças através da garantia de seus direitos reconhecidos, enfatiza fortemente a problemática das diferentes posições que defendem os Estados-Parte, o que resulta na impossibilidade de caracterizar o diploma como um exemplo de consenso universal. Para o autor, a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças prevalece sobre qualquer consideração cultural que venha a afetar os direitos nela positivados. Ou seja, “el principio del interés superior, entonces, no puede ser una vía para introducir el debate sobre el relativismo cultural que ha pretendido afectar la expansión de la protección universal de los derechos humanos⁴⁶”.

Verifica-se, pois, que não é tarefa fácil conceituar o princípio do melhor interesse da criança, visto que este efetivamente não pode ser considerado com um fim em si, mas sim como um instrumento de operacionalização da norma, manejado pelo julgador⁴⁷. E quanto a sua aplicabilidade, o julgador deve respeitar – tanto quanto possível – a satisfação simultânea dos direitos da criança, considerando mais do que o número dos direitos afetados, a importância relativa de cada um deles.

Logo, além de um dever de garantia dos direitos da criança pelo legislador, família, autoridades e instituições públicas e privadas, o princípio do melhor interesse é uma norma de interpretação de conflitos jurídicos e uma diretriz para a formulação de políticas públicas para a infância⁴⁸. O que se busca é o atendimento integral dos direitos das crianças, respeitando-se não só a realidade cultural do ser humano em desenvolvimento, mas necessariamente os limites de intervenção dos

⁴⁶ BRUÑOL, Miguel Cirello. **El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño**. Disponível em <http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf>. Acesso em: 27/04/2015.

⁴⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias monoparentais – A situação jurídica de pais e mães separados e de filhos na ruptura da vida conjugal, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 198.

⁴⁸ BRUÑOL, Miguel Cirello. **El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño**. Disponível em <http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf>. Acesso em: 27/04/2015.

adultos nos seus interesses, porquanto, por todo o exposto, a criança e o adolescente são indivíduos autônomos com direitos próprios.

2.3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

2.3.1 Constituição Federal

No Brasil, o entendimento majoritário da doutrina é de que o princípio do melhor interesse da criança, com fulcro no que disciplinam os parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Carta Magna⁴⁹, tem força de norma fundamental interna, mesmo sem constar expressamente na sua redação⁵⁰. Os artigos 227 e 228⁵¹ positivaram

⁴⁹BRASIL. **Constituição Federal de 1988**: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Disponível em :

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acessado em 24/04/2015.

⁵⁰ COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 152.

⁵¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**: Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

princípios existentes na Convenção Internacional dos Direitos das Crianças antes até mesmo da sua aprovação, em 1989.

O artigo 227 traz à baila o tão enfatizado dever interdependente dos adultos – Estado, família e sociedade - de assegurar às crianças o pleno exercício dos direitos aos quais fazem *jus*, como o direito à vida, educação, liberdade, convivência familiar, entre outros não menos importantes. Já o artigo 228 discorre sobre a inimputabilidade dos menores de 18 anos de idade, os quais estão sujeitos à legislação especial. Verifica-se, assim, que a Constituição Federal Brasileira, em razão das peculiaridades e vulnerabilidades das crianças, oferece a elas um tratamento diferenciado, não fazendo qualquer distinção entre as pessoas inseridas nessa faixa-etária, nem no tocante à situação social ou pessoal e tampouco no tocante à sua conduta⁵².

A Constituição Federal de 1988, portanto, mostra a preocupação que teve o legislador em implementar uma estratégia de redução das desigualdades, uma vez que, se obedecidos os direitos fundamentais nela positivados desde a infância dos cidadãos, a tendência natural é a de que estes atinjam melhores condições de acesso a oportunidades. Tanto no art. 5^a do diploma, quanto nos capítulos destinados à educação, saúde e assistência social, por exemplo, se observa uma

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acessado em 24/04/2015.

⁵² COSTA, Ana Paula Motta. Os direitos dos adolescentes no sistema constitucional brasileiro.

Revista da Faculdade de Direito da UFRJ-RFD, v.2, n. 24, 2013, 48.

gama de direitos fundamentais que correspondem aos valores instituídos no modelo de Estado Democrático de Direito⁵³.

Valores fundamentais esses, que segundo João Batista da Costa Saraiva, podem ser separados em três níveis, quais sejam: os direitos fundamentais propriamente ditos, como a saúde, a habitação, a convivência familiar etc.; o direito a tratamento especial para todas as crianças que sejam vítimas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, isto é, o direito positivado no *caput* do art. 227 e, por fim; o direito ao emprego de procedimento especial quanto a responsabilização dos adolescentes que cometem atos infracionais.⁵⁴ Logo, cada um desses três níveis deve ser ofertado pelo Estado por meio de políticas públicas específicas, em caráter vertical, sendo a família e a sociedade, em caráter horizontal, igualmente responsáveis pela efetivação de tais direitos⁵⁵.

Esse sistema especial de proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes também é claramente visualizado no artigo 226, *caput* e parágrafos 3º, 4º, 5º e 8º⁵⁶, e no artigo 229,⁵⁷ primeira parte. Tais dispositivos trazem conceitos atrelados à família e ao dever de assistência dos pais em relação aos filhos, os

⁵³ COSTA, Ana Paula Motta. Os direitos dos adolescentes no sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRJ-RFD**, v.2, n. 24, 2013, 48.

⁵⁴ SARAIVA, João Batista da Costa *apud* COSTA, Ana Paula Motta. Os direitos dos adolescentes no sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRJ-RFD**, v.2, n. 24, 2013, p. 49.

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGREREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGREREDO, Mariana Filchtiner; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 11-53.

⁵⁶ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**: Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Disponível em :

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em 24/04/2015.

⁵⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**: Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

quais, segundo Martha de Toledo Machado, são basilares ao direito fundamental à convivência familiar⁵⁸.

Curiosamente a noção de família foi abordada a nível constitucional somente na Carta de 1934, sendo tutelada a proteção de seus integrantes pela primeira vez na Constituição de 1988, momento a partir do qual todos os familiares foram reconhecidos como sujeitos de direitos. Hoje o conceito de família tem muito mais do que uma função econômica, religiosa ou política, como nos primórdios da civilização romana e grega, pois

[...] passou a significar o ambiente de desenvolvimento da personalidade e da promoção da dignidade de seus membros, sejam adultos ou infantes, o qual pode apresentar uma pluralidade de formas decorrentes das variadas origens e que possui como elemento nuclear o afeto⁵⁹.

E além dos dispositivos até então referidos, tantos outros direitos e deveres dispostos na Constituição, ainda que indiretamente, atingem as crianças. É o caso do artigo 5º, L⁶⁰, que garante a presidiária o direito à amamentação; do artigo 6º, que garante o direito à maternidade e à infância⁶¹; do art. 7º, XXXIII⁶², que proíbe qualquer trabalho a menores de quatorze anos ou o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito etc.

⁵⁸ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003, p. 108.

⁵⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito fundamental à convivência familiar**. In: _____ (coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 89.

⁶⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. Disponível em :

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em 24/04/2015.

⁶¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em 24/04/2015.

⁶² BRASIL. **Constituição Federal de 1988**: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Observa-se, dessa forma, que a Constituição Federal de 1988, reconhecendo o estado de formação da personalidade e do desenvolvimento das crianças, estruturou os direitos até então pormenorizados de maneira diversa dos direitos fundamentais concedidos aos adultos. E o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao seu turno, veio para impor à família, à comunidade, ao poder público e à sociedade em geral, a efetivação, com absoluta prioridade, dos direitos fundamentais a que fazem *jus* todas as pessoas de zero a dezoito anos de idade.

2.3.2 Estatuto da Criança e do Adolescente

Decretado pela Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente objetiva garantir os direitos e deveres das crianças e dos adolescentes, assim como os direitos e deveres das pessoas adultas para com eles. O diploma, popularmente conhecido como ECA, alcança não só as pessoas de zero a dezoito anos independentemente da cor, etnia ou classe social, mas também o Estado, a família e a sociedade como um todo.

Com fulcro na redação dos artigos 3º e 4º⁶³, o Estatuto visa, no intuito de propiciar o desenvolvimento físico, mental, espiritual e social da criança ou do adolescente, assegurar os direitos inerentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Trata-se, pois, de um instrumento de exigibilidade dos chamados direitos de caráter universal, os quais devem ser efetivados pelo Estado por meio de políticas públicas. Fala-se em caráter universal porque tais direitos atingem todas as crianças e adolescentes sem distinções e, de acordo com o princípio da subsidiariedade⁶⁴, se porventura a família

⁶³ BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**: Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acessado em 12/03/2015.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 281.

não puder garanti-los, caberá ao Estado lançar mão dos meios necessários à sua efetivação⁶⁵.

O referido art. 4º concretiza, juntamente com o art. 227 da Constituição, o chamado princípio da prioridade absoluta, o qual estabelece a prioridade e a preferência de atendimento aos interesses e necessidades das crianças e dos adolescentes, seja do ponto de vista familiar, comunitário, social ou estatal. Sobre o assunto, Ana Paula Motta Costa levanta uma importante reflexão acerca da dificuldade de abordagem do princípio, eis que, em cada caso concreto, verificar-se-á uma prioridade a ser garantida, o que, por si só, o torna passível de diferentes interpretações⁶⁶.

O princípio é muito mais palpável, então, nas situações de valoração entre os interesses das crianças ou adolescentes e dos demais públicos, quando restará reduzida a discricionariedade do julgador. Isto é,

[...] se o poder constituinte estabelece uma determinada prioridade, e determina que tal prioridade é absoluta, não pode o poder constituído, por ações ou omissões, estabelecer uma outra ordem de prioridades. E o Juiz, como é natural, na sua condição de guardião intransigente da Constituição, deve levar a sério tal prioridade e fazer com que também os demais Poderes assim procedam⁶⁷.

Mesmo que a viabilização dos direitos fundamentais, sociais e individuais dependa, por óbvio, do estágio econômico de desenvolvimento da nação, deve ser constantemente respeitada a hierarquização imposta pelo legislador no tocante às crianças e aos adolescentes. Eugênio Facchini Neto defende que o julgador deve zelar para que a família, a sociedade civil e os órgãos estatais ajam em conformidade com o princípio da prioridade absoluta, lembrando que princípio também é norma jurídica, e deve ser cumprido⁶⁸.

⁶⁵ COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 135.

⁶⁶ COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 149.

⁶⁷ FACCHINI NETO, Eugênio. **Premissas para uma análise da contribuição do Juiz para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://jij.tjrs.jus.br/paginas/material-de-apoio/edicao-02.pdf>>. Acesso em: 01/06/2015, p. 22-23.

⁶⁸ FACCHINI NETO, Eugênio. **Premissas para uma análise da contribuição do Juiz para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://jij.tjrs.jus.br/paginas/material-de-apoio/edicao-02.pdf>>. Acesso em: 01/06/2015, p.26.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, através de um rol de 267 artigos, tem como base valorativa a doutrina da proteção integral e busca a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes através do reconhecimento da sua condição peculiar de formação. Isto é, cabe aos adultos tornar possível o crescimento desse grupo de pessoas de forma plena, a fim de que, exercendo sua cidadania com dignidade, possam desenvolver suas potencialidades⁶⁹.

A Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a ratificação da Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, em 1990, são, no Brasil, a expressão da nova fase dos direitos das crianças e dos adolescentes, que passaram a ser vistos como sujeitos de direitos. O artigo 15 do Estatuto notoriamente demonstra esse contexto de reconhecimento por parte da sociedade e da própria legislação, senão vejamos: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis⁷⁰”.

Já o artigo 18⁷¹ impõe o dever dos adultos de assegurar a dignidade da criança e do adolescente, protegendo-lhes de qualquer tratamento violento, desumano, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Tal dispositivo reproduz não só o direito à dignidade objeto do artigo 227 da Constituição Federal, mas também a própria Convenção Internacional dos Direitos das Crianças. Para João Benedito de Azevedo Marques, essa garantia da dignidade demonstra uma preocupação do legislador na defesa do *status dignitatis* da criança⁷².

O Estatuto da Criança e do Adolescente, então, acaba por subsidiar a compreensão da essência e dos efeitos do melhor interesse da criança, instituto que,

⁶⁹ COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 131.

⁷⁰ BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acessado em 10/04/2015.

⁷¹ BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**: Art. 18- É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm. Acessado em 10/04/2015.

⁷² MARQUES, João Benedito de Azevedo. In: CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013, p. 105.

ainda que figure como o novo arranjo de proteção da criança e do adolescente no Brasil, deve ser aplicado com base em cada caso concreto. Mais do que analisar a prioridade a ser garantida, o aplicador da lei deverá avaliar a alternativa que melhor garanta a efetivação do conjunto de direitos que cabe ao cidadão em questão.

3 A CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS À LUZ DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Superadas as questões gerais acerca da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças e acerca do princípio do melhor interesse da criança, o que se pretende, agora, é fazer uma abordagem crítica sobre o rigoroso cumprimento do objetivo primordial do tratado, à luz do efetivo atendimento ao conjunto de direitos a que fazem *jus* todos os infantes, independentemente de qualquer dever de cooperação entre os Estados contratantes.

Ou seja, ao mesmo tempo em que o repatriamento é regra e não exceção, devendo a autoridade central do Estado requerido diligenciar na promoção do restabelecimento do *status quo* do sequestrado, não pode ela ignorar o melhor interesse da criança, sob pena de ferimento não só às normas nacionais, mas à Convenção Internacional dos Direitos das Crianças. O julgador, então, detentor de discricionariedade para decidir, deverá formar seu convencimento, com base nas provas produzidas, atentando não só ao estrito dever de confiança mútua assumida pelos países aderentes do tratado, mas também ao referido princípio universal, cujos mecanismos são estritamente relacionados à proteção geral dos direitos humanos⁷³.

É inquestionável que a Convenção de Haia se caracteriza como um instrumento de proteção da identidade cultural, pois indiretamente favorece a aplicação da legislação do país requisitante ao disciplinar que a competência para decidir sobre a guarda da criança é do juiz de sua residência habitual⁷⁴. E também é notória a preocupação dos países signatários em garantir a maior celeridade possível nesse processo de repatriamento das crianças ilicitamente transferidas, porquanto, consoante já abordado em momento anterior, o art. 11 estabelece o prazo máximo de seis semanas, a contar da data de apresentação do pedido de

⁷³ BRUÑOL, Miguel Cirello. El **interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño**. Disponível em <http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf>. Acesso em: 21/04/2015.

⁷⁴ JAYME, Erik. **Identité Culturelle et Intégration: le Droit International Privé Postmoderne**. In: Recueil des Cours, v. 251, p. 186-188.

restituição, para a tomada de uma decisão pela autoridade administrativa ou judiciária de forma desburocratizada.

Assim, para que o cotidiano da criança não sofra abruptas mudanças, a regra geral da Convenção de Haia é a da pronta devolução para o país de sua residência habitual. Contudo, o próprio tratado elenca um pequeno rol de exceções que autorizam o julgador a negar a devolução solicitada, as quais carecem de provas cabais para sua aplicação. Sobre o tema, Nadia de Araujo e Daniela Vargas, tecendo comentários acerca do Recurso Especial tombado sob o número 1.239.777, discorreram que

A regra geral é da pronta devolução da criança para o país requerente - o da sua residência habitual – para que sua rotina não excessiva interrupção pela ação unilateral do subtrator. No entanto, há um elenco pequeno de exceções que autorizam o país requerido a negar a devolução, as quais dependem da produção cuidadosa de provas para seu enquadramento, e que por conta disso podem retardar o proferimento de uma decisão final sobre o pedido que, segundo a Convenção, deveria ocorrer em um prazo de seis semanas da subtração⁷⁵.

Logo, observa-se um desequilíbrio entre o dever da pronta devolução da criança e a efetiva verificação da incidência ou não das exceções positivadas no próprio diploma, pois estas, para ser devidamente apreciadas, acabam por representar um atraso significativo na tomada da decisão⁷⁶. Paul Beaumont destaca “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”⁷⁷.

Jorge Antonio Maurique, por sua vez, ainda que muito enfatize a necessária restrição na aplicação das reservas acima aventadas, afirmou que “é bom que se frise que a Convenção de Haia de 1980 não pode ser dissociada de todo o longo

⁷⁵ ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. Comentários ao REsp 1.239.777: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n.28, jun/jul 2012, p. 130

⁷⁶ ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. Comentários ao REsp 1.239.777: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n.28, jun/jul 2012, p. 131.

⁷⁷ BEAUMONT, Paul *apud* ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira** – 4.ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 523.

ordenamento jurídico mundial sobre a proteção da criança”⁷⁸. Tais reservas ou exceções consistem naquilo que disciplinam os artigos 12, segunda parte; 13; 17 e 20⁷⁹.

Especialmente sobre as exceções diretamente relacionadas aos direitos fundamentais inerentes a todas as crianças, cumpre brevemente elucidar as hipóteses previstas nos artigos 13, *b* e 20 da Convenção, cuja aplicabilidade, por todo o já exposto, depende de vasta produção probatória. Artigos esses que acabam por demonstrar a preocupação do tratado a respeito do melhor interesse da criança, direito que deve se sobrepôr a qualquer interesse ou amargura de seu genitor.

⁷⁸ MAURIQUE, Jorge Antônio. Sequestro internacional de crianças. Anotações sobre a Convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, n. 284, novembro/2008, p. 27.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**: Art. 12. Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança. Art. 13. Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou

b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

Art. 17. O simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de reconhecimento no Estado requerido não poderá servir de base para justificar a recusa de fazer retornar a criança nos termos desta Convenção, mas as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão levar em consideração os motivos dessa decisão na aplicação da presente Convenção.

Art. 20. O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2015.

3.1 A DIFICULDADE DA APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 13, *b* E 20 DA CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

Tanto o art. 13, *b*, quanto o art. 20 da Convenção de Haia elencam as poucas exceções que não amparam o imediato retorno da criança para seu país de residência habitual. O primeiro discorre sobre os possíveis riscos de perigos de ordem física ou psíquica para a criança, o que não abrigaria sua volta ao país requerente. Já o segundo menciona que, a partir do momento em que incompatível a restituição do infante com os princípios fundamentais do Estado requisitado em relação aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, o retorno da criança poderá ser recusado.

Assim, ainda que a Convenção tenha como âmago a restituição da criança para onde ela mantinha residência habitual, os Estados contratantes, mesmo que de maneira genérica, previram possibilidades em que a volta do sequestrado para o país de origem não é a melhor medida a se tomar entre os signatários envolvidos. Todavia, a aplicação dos artigos em comento não é tarefa fácil para os julgadores, porquanto, para restar determinada a permanência da criança no Estado requisitado, a pessoa, instituição ou organismo que se oponha ao seu retorno, além de provar a ocorrência das frágeis hipóteses antes referidas, deve convencer o juiz ou a autoridade que irá decidir o conflito.

Quanto à dificuldade de se apurar o que é o grave risco, a ponto de, efetivamente, ser a criança física e psiquicamente prejudicada, Jacob Dolinger, debatendo sobre o tema, esclareceu que

[...] Nesse sentido, a criança ou adolescente devem ser retirados de seu habitat não por amargura ou ódio de um dos genitores, mas devido ao perigo em que se encontravam, devendo tais situações ser entendidas como medidas de caráter humanitário, evitando que sejam devolvidos à família perigosa ou abusiva, ou a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em guerra, por exemplo.⁸⁰

⁸⁰ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado. Direito civil internacional: a família no direito internacional privado. A criança no direito internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.257.

Sobre as possibilidades aventadas pelo doutrinador, merece destaque o fato de que países atualmente posicionados em zonas de conflito são signatários da Convenção de Haia e, por isso, assim como todos os demais, merecem participar do regime mútuo de cooperação e ter suas crianças restituídas com segurança⁸¹. É o caso da Ucrânia, do Iraque, de Sri Lanka, da Turquia e de Burkina Faso, por exemplo⁸².

É sabido, porém, que muitas crianças residentes nessas localidades, as quais se encontram ou estão vulneráveis a estado de guerra, não raras vezes são mortas, violentadas ou sofrem altos níveis de ansiedade e estresse, estes decorrentes tanto das constantes cenas de violência divulgadas na televisão, quanto da própria vivência de eventos como violência familiar, abuso sexual, desastres naturais etc⁸³. Pesquisadores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em estudo sobre o TEPT – Transtorno de Estresse Pós-traumático, consignaram que “crianças que vivem em área de guerra sofrem uma média de quatro eventos estressores, incluindo ver corpos mutilados e testemunhar a destruição de sua residência por ataque aéreo”⁸⁴.

Ocorre que, se de um lado existe uma situação de perigo, onde a própria corte pode não estar em condições de funcionar para proteger a criança ao retornar ao país, do outro pode haver uma carência de afeto e de cuidado, por exemplo,

⁸¹ Acerca do retorno da criança com segurança, pode o juiz condicioná-lo ao pagamento das passagens por aquele que pede essa recondução, não só para o sequestrado, mas também para o parente que sequestrou, a fim de que os envolvidos, diante do juiz competente para decidir sobre a guarda do infante, encontrem uma solução para seus problemas, recomendavelmente através de uma conciliação tanto entre os pais, quanto entre os Estados contratantes. MAURIQUE, Jorge Antônio. Sequestro internacional de crianças. Anotações sobre a Convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, n. 284, novembro/2008, p. 28.

⁸² **Hague Conference on Private International Law is a Global Inter-governmental Organisation**. Disponível em < http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24>. Acesso em: 16/01/2015.

⁸³ A UNICEF – Agência das Nações Unidas para a Infância divulgou, durante prestação de apoio a crianças deslocadas de várias regiões da Ucrânia, que os níveis de ansiedade e estresse verificados nas crianças são agravados pelas constantes cenas de violência divulgadas na televisão, explanando, ainda, que testemunhar ou ser arrastada para situações de violência, além de perigoso, é, obviamente, prejudicial para a saúde e bem-estar da criança. Disponível em <<http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2014/05/ucrania-criancas-estao-sendo-arrastadas-para-a-violencia-diz-unicef>> Acesso em: 20 de janeiro de 2015.

⁸⁴ BORGES, Jeane Lessinger; ZOLTOWSKI, Ana Paula Couto; ZUCATTI, Ana Paula Noronha; DELL’AGLIO, Débora Dalbosco. Transtorno de Estresse Pós-traumático (TEPT) na infância e na adolescência: prevalência, diagnóstico e avaliação. **Revista Avaliação Psicológica**, n.9, p. 87-98, 2010.

“sem os quais as relações familiares se consumiriam em institutos vazios e fadados a desaparecer, pois são elementos indispensáveis para a sua estruturação e manutenção”⁸⁵. Ou seja, ainda que a situação de grave risco autorize, nos moldes da Convenção, o não restabelecimento da criança ao *status quo ante*, os aspectos culturais, escolares, familiares e de afeto devem ser igualmente valorados, a fim de que o julgador consiga mensurar o que, de fato, vem a ser o melhor interesse da criança naquele específico caso concreto.

É justamente por esse motivo que a autoridade julgadora tem discricionariedade para recusar ou não o pedido de retorno do sequestrado ao Estado requisitante⁸⁶, cabendo ao requisitado provar o porquê de sua oposição. De uma breve leitura dos dispositivos da Convenção, observa-se que é dever do sequestrador provar que a criança não deve retornar ao país de origem, porquanto parte-se do pressuposto que o pai ou a mãe que cometeu o ilícito encontra-se em posição de vantagem, a partir do momento em que escolheu o foro que lhe era mais favorável⁸⁷.

Sobre tal discricionariedade, não se pode olvidar a já mencionada contradição entre o que dispõe o preâmbulo e o que dispõe o artigo primeiro da Convenção de Haia, pois enquanto aquele destaca primordialmente o interesse da criança, este frisa a obrigação da sua imediata devolução. Dessa forma, o juiz poderá determinar a restituição do infante ao Estado requerente de pronto ou, entendendo que o retorno pode ser prejudicial, decidir de forma contrária.

Em dezembro de 2004, muito se discutiu sobre a celeuma vertente na Conferência de Haia do México, realizada em Monterrey. Na ocasião, as autoridades

⁸⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito fundamental à convivência familiar**. In: _____ (coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 90.

⁸⁶ De acordo com Jacob Dolinger, a Convenção garante a liberdade de opinião, que é princípio de ordem pública no direito internacional privado, ao passo que a autoridade julgadora tem discricionariedade para decidir pelo destino da criança. DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 242.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>> Acesso em: 21/01/2015.

presentes consentiram que o mero diagnóstico de uma situação de risco ou perigo não é suficiente para barrar o retorno da criança, sendo necessária, ainda, a implementação de um regime de cooperação administrativa e judicial, mediante comunicações judiciais e juízes de ligação. Nesse diapasão, somente nos casos em que não se conseguir controlar e superar as situações de risco e de perigo, é que poderão ser aplicadas as exceções⁸⁸.

Acerca do assunto, pronunciou-se Wilney Magno Azevedo Silva, ao consignar que a situação de risco

[...] há de ser uma situação de enorme gravidade, a ponto de a respectiva solução não poder ser alcançada com o uso dos meios ordinários – jurisdicionais – de solução de conflitos. (...) A exceção não pode ser banalizada. A hipótese de incidência da norma em exame é outra. Como dito, ela legitima a transferência de uma criança para outro país, apenas, nas situações em que os meios jurídicos locais não possam ser empregados para resolver o impasse – tais como conflagrações armadas, epidemias, desastres naturais, ou ainda, nos casos de práticas tradicionais atentatórias contra a dignidade da pessoa humana, como ocorre, por exemplo, em locais que admitem a circuncisão feminina, um procedimento degradante, que, ademais, põe em risco a saúde do paciente⁸⁹.

Já no que se refere à específica aplicação constante no art. 20, é preciso que o Estado requisitado demonstre, efetivamente, qual o princípio fundamental que está sendo violado, o que notoriamente não parece muito palpável, pois a referência “direitos humanos e liberdades fundamentais” não tem sentido claro onde não há um *bill of rights* ou uma constituição escrita⁹⁰. De acordo com Dolinger, “nas reuniões de especialistas que têm sido realizadas para revisão ou discussão da Convenção de 1980, nota-se um consenso quanto a evitar-se a aplicação do art. 20, porque provoca muitos problemas”⁹¹. E conforme as explanações de Elisa Perez-Vera, o fato de a hipótese prevista em tal dispositivo ter sido colocada no final do Capítulo que

⁸⁸ PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report. 1980, p.4-5. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>> Acesso em: 21/01/2015.

⁸⁹ SILVA, Wilney Magno Azevedo. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Processo nº 2005.51.01.009792-9. Disponível em: <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6463093/apelacao-civil-ac-200551010097929-rj-20055101009792-9>. Acessado em 10/04/2015.

⁹⁰ DICEY e MORRIS *apud* DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 252.

⁹¹ DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 252, nota 45.

rege o retorno da criança (capítulo III), revela o caráter excepcional de sua aplicabilidade⁹².

Diferentemente do artigo 13, *caput*, em que o legislador se utilizou da expressão “a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança”, o artigo 20 é um tanto quanto mais categórico, pois dispõe que “o retorno da criança poderá ser recusado”. Curiosamente, inclusive, este último dispositivo só restou aceito pela maioria dos Estados quando se limitou a abranger casos de violação aos princípios ligados à proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, pois originariamente a ideia era contemplar, também, os direitos locais relativos à família e à criança, o que poderia facilmente colidir com a diversidade de filosofias em matéria de família⁹³.

Logo, mais do que fazer prova de maus tratos ou abuso sexual, por exemplo, o opositor deve demonstrar que o ambiente que cerca a criança sequestrada é verdadeiramente prejudicial à sua integridade física e psicológica, ou, ainda, que não condiz com os princípios fundamentais em relação aos direitos humanos juridicamente tutelados pelo Estado requerido, o que definitivamente é uma missão complexa.

3.2 JURISPRUDÊNCIA

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial de nº. 1.239.777-PE, demonstrou a dificuldade de atender aquilo que prevê precipuamente a Convenção de Haia - ou seja, a imediata restituição da criança para seu país de residência habitual - e fazer respeitar, ao mesmo tempo, o direito da parte demandada de contestar o pedido com fulcro no art. 13, *b* do tratado.

O recurso supra articulado decorre de um conflito travado entre um pai alemão e uma mãe brasileira, que ilicitamente trouxe o filho que mantinha residência

⁹² PÉREZ-VERA, Elisa. Explanatory Report. 1980, p.4-5. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>> Acesso em: 21/01/2015.

⁹³ DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 252.

habitual desde 2004 na Alemanha para o Brasil, em 2007. Após a separação do casal, a genitora, em vinda para o Brasil, reteve a criança informando ao genitor que não mais retornaria para o Estado no qual até então a família vivia.

Nesse especial caso concreto, a restituição da criança não se deu imediatamente à provocação da Convenção de Haia pelo pai alemão. Isso porque entendeu a Corte Superior Brasileira pela necessidade de dilação probatória, realizando-se uma apurada perícia sobre as reais condições da criança em cada um dos Estados contratantes. Acordaram os ministros da Segunda Turma, à unanimidade, que antes de atender à expressa determinação de retorno da criança ao país de origem, seu bem estar e sua integridade física e emocional deveriam ser rigorosamente avaliados, ainda que o reexame de prova vedado pela Súmula número 7 restasse infringido⁹⁴. Vejamos a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. DECRETO N. 3.413, DE 14.4.2000. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. MENOR NASCIDO NA ALEMANHA EM 11.3.2004. VISITA AO BRASIL. RECUSA DA GENITORA EM VOLTAR PARA A ALEMANHA. AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO PROPOSTA PELA UNIÃO. NECESSIDADE DA PROVA PERICIAL. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DO MENOR. VIOLAÇÃO DO ART. 330, I, DO CPC CONFIGURADA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE. – No âmbito internacional, as regras e os costumes devem ser aplicados e interpretados diferentemente, com mais racionalidade e menos apego aos costumes e às normas nacionais, de forma a alcançar um ponto de equilíbrio, suportável para todos os envolvidos nessas novas relações e indispensável para disciplinar os efeitos delas. – A Convenção de Haia, não obstante apresente reprimenda rigorosa ao sequestro internacional de menores com determinação expressa de retorno deste ao país de origem, garante o bem estar e a integridade física e emocional da criança, o que deve ser avaliado de forma criteriosa, fazendo-se necessária a prova pericial psicológica. Recursos especiais parcialmente providos.

Observa-se, então, que a questão aventada é, sem dúvida, uma das mais controversas da Convenção de Haia, porquanto existe, de um lado, a necessidade de atendimento ao interesse da criança e, de outro, a necessidade de restituição da mesma para seu habitat. É o que demonstra o trecho do julgado que assim conclui:

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça . **Súmula 7**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 11/06/2015.

[...] No caso concreto, após detida análise do feito e atento aos bens jurídicos que as partes buscam tutelar e aos princípios e normas que regem a matéria, concluo que é imprescindível a realização da perícia psicológica requerida pelos ora recorrentes, pois o interesse do menor sobreleva qualquer outro⁹⁵.

Segundo os julgadores, o estrito atendimento ao dever da celeridade positivado na Convenção de Haia, poderia, inclusive, ensejar uma prestação jurisdicional equivocada, o que resultaria, ao final, em verdadeira afronta ao próprio tratado, com danos irreversíveis na vida do infante. Decidiram, pois, que

[...] apesar da evidente necessidade de uma solução célere para o caso, não só pelo risco de concretização de condição imutável, mas também em respeito à reciprocidade imposta pela adesão à Convenção de Haia, devem sobrepujar o bom-senso e a prudência.

E não foi diferente o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça na ocasião do julgamento do Recurso Especial de nº. 1.196.954-ES⁹⁶, onde se discutiu a retenção ilícita de dois irmãos com residência habitual na Irlanda, sob a guarda compartilhada da mãe brasileira e do pai irlandês. No caso específico, os jovens vieram de férias para o Brasil no final de 2003, mas não foram encaminhados pela mãe para o país de origem dentro do prazo pactuado, sendo instituído o procedimento administrativo em favor do genitor em fevereiro de 2004.

Determinou a Corte Superior, por sua vez, a cassação dos efeitos da Convenção em relação à menina, já com dezessete anos de idade, e a remessa dos autos à origem para que se procedesse à oitiva do menino, com quinze anos. Segundo o Ministro Humberto Martins, ainda que seja claro que o repatriamento é medida que se impõe nos termos do tratado vertente, a restituição unicamente do irmão mais novo, enquanto a irmã permanecerá no Brasil, soa prejudicial ao melhor interesse daquele. Senão vejamos:

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº. 1.239.777/PE**. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 12/04/2012, DJE 19/04/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=11748&seq_documento=5203352&data_pesquisa=19/04/2012&versao=i>. Acesso em: 09/06/2015.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº. 1.196.954/ES**. Relator: Ministro Humberto Martins, julgado em 25/02/2014, DJE 13/03/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=13808&seq_documento=9348915&data_pesquisa=13/03/2014&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento&ids=9347907,9348915>. Acesso em: 09/06/2015.

DIREITO INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. COOPERAÇÃO JURÍDICA ENTRE ESTADOS. BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENORES. GUARDA COMPARTILHADA. OCORRÊNCIA DE RETENÇÃO ILÍCITA DOS FILHOS POR UM DOS GENITORES. PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL. JUÍZO NATURAL COMPETENTE PARA DECIDIR SOBRE A GUARDA. PRESENÇA DE HIPÓTESE EXCEPCIONAL. CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO PARA OS MAIORES DE 16 ANOS. IRMÃ COM 17 ANOS E IRMÃO COM 15 ANOS E MEIO. CESSADOS OS EFEITOS DA CONVENÇÃO EM RELAÇÃO À IRMÃ. REPATRIAMENTO ISOLADO APENAS DO IRMÃO MAIS JOVEM. PROVIDÊNCIA MERECEDORA DE BOM SENSO E PRUDÊNCIA. OITIVA DO ADOLESCENTE QUANTO AO DESEJO DE RETORNO AO PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL. NECESSIDADE.

1. No caso, os menores, portadores de dupla cidadania, tinham residência habitual na Irlanda, sob a guarda compartilhada da mãe (cidadã brasileira) e do pai (cidadão irlandês). Em viagem ao Brasil, a mãe reteve as crianças neste país, informando ao seu então esposo que ela e os filhos não mais retornariam à Irlanda.

2. Nos termos do art. 3º da Convenção da Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, o "sequestro internacional" diz respeito ao deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou sua retenção indevida em outro local que não o de sua residência habitual.

3. O escopo da Convenção não se volta a debater o direito de guarda da criança, mas, sim, a assegurar o retorno da criança ao país de residência habitual, o qual é o juízo natural competente para julgar a guarda.

4. A presunção de retorno da criança não é absoluta, mas o ônus da prova da existência de exceção que justifique a permanência do menor incumbe à pessoa física, à instituição ou ao organismo que se opuser ao seu retorno. Ademais, uma vez provada a existência de exceção, o julgador ou a autoridade tem a discricionariedade de formar seu convencimento no sentido do retorno ou da permanência da criança.

5. A partir de uma interpretação técnico-jurídica, se o Brasil aderiu e ratificou formalmente a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, deverá cumpri-la de boa-fé, respeitadas, obviamente, eventuais exceções.

6. A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças não mais opera seus efeitos quando a criança completa dezesseis anos, nos termos do art. 4º do referido documento.

7. No caso, a Convenção cessou seus efeitos em face da jovem de 17 anos; porém, ainda opera seus efeitos no tocante ao jovem de 15 anos. Hipótese em que se adota o entendimento segundo o qual repatriar a apenas o irmão, enquanto a irmã permanecerá no Brasil, soa prejudicial ao melhor interesse daquele, pois, não bastasse a alienação reprovável promovida pela sequestradora, o menor seria submetido também ao distanciamento geográfico da irmã. Em observância ao bom senso e à prudência, a oitiva do jovem de 15 anos sobre eventual desejo de retornar ao país de residência habitual e a avaliação pericial de suas condições psicológicas são medidas que se impõem.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta, provido.

Esse julgado representa, além da prevalência do princípio do melhor interesse da criança, uma forte obediência ao princípio da livre manifestação e do direito de ser ouvido, e da própria Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, a qual, em seu artigo 12, 1 e 2, assim determina:

12, 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada de formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.
 2. Com tal propósito, proporcionar-se-á à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo o processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer indiretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais de legislação nacional⁹⁷.

De acordo com Ana Paula Motta Costa, o dispositivo supramencionado “estabeleceu um outro *status* das crianças em meio aos adultos, na medida em que determinou a necessidade de ouvi-las”⁹⁸. Para a autora, trata-se do direito das crianças de influenciar nas decisões que os adultos tomarão sobre elas.

No REsp nº. 1.196.954-ES, então, a Segunda Turma, reconhecendo a importância desse direito à oitiva da criança, igualmente determinou a remessa do expediente à origem. Isso porque, mais do que atender ao acordo internacional de que o Brasil é signatário, deve ser respeitada a integridade da criança, em todos os aspectos.

Ainda, com fulcro nos ensinamentos de Dolinger, as cortes alemãs têm aplicado com maior liberalidade a exceção prevista no art. 13, *b* da Convenção de Haia, principalmente nas causas em que a mãe alemã ou ligada à Alemanha por laços de família alega que a separação da criança de si causaria ao sequestrado danos de difícil reparação. Da mesma forma foi observado na Áustria, que tem protegido as partes de nacionalidade austríaca, o que, por certo, vai de encontro ao espírito do tratado multilateral. Por fim, o doutrinador aventou um julgado em que a Argentina se negou a devolver uma criança à Inglaterra sob a justificativa de que contra o pai inglês havia uma sentença de morte, após este revelar suas atividades contra árabes e muçulmanos fanáticos⁹⁹.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº. 1.239.777/PE**. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 12/04/2012, DJE 19/04/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=11748&seq_documento=5203352&data_pesquisa=19/04/2012&versao=i>. Acesso em: 09/06/2015.

⁹⁸ COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 165.

⁹⁹ DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 261.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, por sua vez, decidiu contrariamente ao retorno de uma criança para Israel, também motivando seu posicionamento na incidência da exceção prevista no artigo 13, *b* da Convenção de Haia. Para o órgão,

[...] em razão da proteção à vida familiar do artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o retorno de uma criança não pode ser ordenado de forma automática ou mecânica nos casos da Convenção de Haia. A análise do que vem a ser o melhor interesse da criança depende de vários fatores, que incluem seu desenvolvimento, sua idade, nível de maturidade e o ambiente que a cerca, entre outros fatores. Por isso, as circunstâncias para a comprovação do seu melhor interesse precisam ser avaliadas em cada caso individual, e esta é uma tarefa dos tribunais domésticos, por seu contato direto com as partes¹⁰⁰.

Contrariamente aos casos até então explanados, importante mencionar um julgado da Corte de Apelação da Inglaterra. Uma mãe de nacionalidade anglo-israelense sequestrou a filha que até então residia com o pai, em Israel, tendo a justiça britânica, após provocada, proferido sentença de 48 páginas na qual, apesar de elencar todos os perigos oriundos dos ataques terroristas naquele país nos últimos anos, acabou por determinar a recondução da criança para lá, sob a justificativa de que os riscos existentes não são suficientemente relevantes nos termos da Convenção de Haia¹⁰¹.

¹⁰⁰ ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. Comentários ao REsp 1.239.777: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n.28, jun/jul 2012, p. 135.

¹⁰¹ DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 311.

4 CONCLUSÃO

A Conferência de Haia de Direito Internacional, procurando regular situações típicas da vida moderna em que um dos pais leva irregularmente o filho para outro país, instituiu, em 1970, a denominada Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, que se viabiliza basicamente por meio da cooperação entre os Estados signatários.

Ela prima pela devolução segura das crianças até dezesseis anos de idade para o país de sua residência habitual, de modo mais imediato possível, partindo-se da ideia de que a retirada ilícita configura uma ruptura negativa na vida do infante. Só depois de repatriado o sequestrado, é que serão definidas pela autoridade julgadora competente, as questões atinentes ao direito de guarda e de visita, pois o tratado não se presta a indicar a lei aplicável.

É certo, pois, que os Estados contratantes, uma vez aderentes do regime mútuo de cooperação e visando empregar tratamento isonômico a todos os litígios, têm o dever de diligenciar na promoção do atendimento desse objetivo principal de devolução da filha ou do filho afastado de um dos pais. É o que confirma o artigo 1º que taxativamente elenca os objetivos do diploma multilateral¹⁰².

Ocorre que o próprio preâmbulo da Convenção em epígrafe discorre sobre o desejo de proteção da criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes da mudança de domicílio ou de retenção ilícitas, o que, assim como o princípio do melhor interesse, remete ao dever de obediência aos direitos dessas crianças como sujeitos de direitos. O mesmo se observa nas exceções em que o julgador não está obrigado a determinar o restabelecimento da criança ao *status quo*, estas dispostas nos artigos 12, 13, 17 e 20.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças**: Artigo 1º - A presente Convenção tem por objetivo:
a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2015

Tais exceções, especialmente as positivadas na alínea *b* do artigo 13 e no artigo 20, referem possibilidades de não repatriamento do infante em virtude da existência de graves riscos de perigo de ordem física ou psíquica ou, ainda, de violação aos direitos humanos e das liberdades fundamentais, o que, por si só, admite a discricionariedade do julgador. É o que acontece quando o Estado requisitante não possui os meios jurídicos necessários para resolver o impasse, seja em razão de conflagrações armadas, epidemias, desastres naturais, seja nos casos de práticas atentatórias contra a dignidade do homem¹⁰³.

De um lado há uma Convenção que embora delimite muito claramente sua intenção, admite rigorosas reservas em atendimento ao bem-estar do sequestrado; de outro, há um princípio universal a ser respeitado, o qual requer a satisfação simultânea de um conjunto de direitos que engloba o patrimônio cultural do indivíduo. Para Miguel Cillero Bruñol, “por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad”.

Dessa forma, parece um tanto quanto controversa a obrigação de atendimento à celeridade processual invocada no tratado em tela, ao passo que, para se avaliar os reais interesses da criança, se faz necessária uma apurada análise do caso concreto. Ora, uma determinação de retorno sem que se propicie o contraditório, embora pareça atingir aos objetivos do tratado, demonstra-se, a bem da verdade, dissonante da própria Convenção.

A celeuma ora discutida, então, remete a um verdadeiro conflito entre a permanente busca pelo atendimento ao melhor interesse da criança - como um princípio que rege universalmente os direitos das crianças - e a primazia da segurança jurídica relacionada à jurisdição do país de origem daquela criança, questão central da Convenção de Haia e também atrelada aos interesses do infante. A dificuldade se revela na obediência imediata do objetivo do tratado pelos Estados parte, de forma a assegurar, concomitantemente, a primazia do superior interesse da criança.

¹⁰³ MAURIQUE, Jorge Antônio. Sequestro internacional de crianças. Anotações sobre a Convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, n. 284, novembro/2008, p. 25.

Isso não significa dizer, todavia, que o melhor interesse da criança não poderá ser atingido de forma mais ampla no país de sua residência habitual. A conclusão a que se chegou é que, não raras vezes, a decisão sobre o repatriamento deverá levar o tempo necessário para a real avaliação do litígio em debate, desde que, com bom senso e prudência, reste suficientemente concluído que este ou aquele Estado tem mais condições de decidir sobre a guarda do sujeito. Ora, na medida em que a determinação de recondução da criança para o seu país de origem tem efeito satisfativo, qualquer recurso seria inócuo a partir do momento em que ela deixar o Estado para onde foi levada.

O que não se pode admitir em hipótese alguma é que os interesses do pai ou da mãe, sejam eles de ordem financeira, religiosa, étnica ou cultural, preponderem sobre o conjunto de direitos a que faz *jus* o infante, a fim de que este não figure como um brinquedo no pós-separação de seus genitores. Isso porque “antes de qualquer manifestação exacerbada de nacionalismo, o que se deve analisar é o interesse maior da criança”¹⁰⁴.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2015.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 33, 34, 35.

ARAUJO, Nadia de. Comentários ao REsp 1.239.777: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Doutrina TRF4**, n.60, junho/2014.

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira** – 4.ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 522, 523.

ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. Comentários ao REsp 1.239.777: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n.28, jun/jul 2012.

ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela. Comentários ao REsp 1.239.777: o dilema entre a pronta devolução e a dilação probatória na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, n.28, jun/jul 2012, p. 130, 13, 135

BEAUMONT, Paul *apud* ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira** – 4.ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 523.

BORGES, Jeane Lessinger; ZOLTOWSKI, Ana Paula Couto; ZUCATTI, Ana Paula Noronha; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Transtorno de Estresse Pós-traumático (TEPT) na infância e na adolescência: prevalência, diagnóstico e avaliação. **Revista Avaliação Psicológica**, n.9, p. 87-98, 2010.

BRUÑOL, Miguel Cirello. **El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño**. Disponível em <http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf>. Acesso em: 24/04/2015.

BRUÑOL, Miguel Cirello. **El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño**. Disponível em <http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf>. Acesso em: 21/04/2015.

BUEREN, Geraldine Van *apud* DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado. A criança no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 235.

CALVO CARAVACA, Alfonso-Luís; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. **Derecho internacional Privado**, v. II – 5 ed. Granada, 2004.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p.131 135, 149, 152, 153 e 165.

COSTA, Ana Paula Motta. Os direitos dos adolescentes no sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRJ-RFD**, v.2, n. 24, 2013, 48.

DICEY e MORRIS *apud* DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 252.

Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>> Acesso em: 21/01/2015.

DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 236-237, 241, 242 250, 261 e 311.

DOLINGER, Jacob. **Direito civil internacional. A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 252, nota 45.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado. Direito civil internacional: a família no direito internacional privado. A criança no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.257.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Premissas para uma análise da contribuição do Juiz para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://jjj.tjrs.jus.br/paginas/material-de-apoio/edicao-02.pdf>>. Acesso em: 01/06/2015, p. 22-23, 26.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade - Relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 98.

JAYME, Erik. **Identité Culturelle et Intégration: le Droit International Privé Postmoderne**. In: Recueil des Cours, v. 251, p. 186-188.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais – A situação jurídica de pais e mães separados e de filhos na ruptura da vida conjugal**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 198.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003, p. 108 e 119.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito fundamental à convivência familiar**. In: _____ (coord.). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 89 e 90.

MARQUES, João Benedito de Azevedo. In: CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013, p. 105.

MAURIQUE, Jorge Antônio. Sequestro internacional de crianças. Anotações sobre a Convenção de Haia. **Revista Jurídica Consulex**, n. 284, novembro/2008, p. 24-32, 27, 28.

PEREIRA, Tania da Silva. **O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática.** Disponível em: <www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da.../MelhorInteresse.pdf>. Acesso em: 23/04/2015.

PEREIRA, Tania da Silva. **O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática.** In: A família na travessia do milênio - anais do II Congresso brasileiro de direito de família – IBDFAM.

PÉREZ-VERA, Elisa. **Explanatory Report.** 1980, p.4-5. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>> Acesso em: 21/01/2015.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas regional e global. In PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 76.

SARAIVA, João Batista da Costa *apud* COSTA, Ana Paula Motta. Os direitos dos adolescentes no sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRJ-RFD**, v.2, n. 24, 2013, p. 49.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos.** 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 281.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGREREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. SARLET, Ingo Wolfgang; FIGREREDO, Mariana Filchtiner; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 11-53.

SILVA, Wilney Magno Azevedo. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Processo nº 2005.51.01.009792-9. Disponível em: <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6463093/apelacao-civel-ac-200551010097929-rj-20055101009792-9>. Acessado em 10/04/2015.

_____. BRASIL. **Lei n º 8.069 de 13 de julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm> Acessada em 10/04/2015.

_____. BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988,** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em 21/04/2015.

_____. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7. **A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.**

Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 11/06/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº. 1.239.777/PE**. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 12/04/2012, DJE 19/04/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=11748&seq_documento=5203352&data_pesquisa=19/04/2012&versao=i>. Acesso em: 09/06/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº. 1.196.954/ES**. Relator: Ministro Humberto Martins, julgado em 25/02/2014, DJE 13/03/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=13808&seq_documento=9348915&data_pesquisa=13/03/2014&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento&ids=9347907,9348915>. Acesso em: 09/06/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº. 1.239.777/PE**. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 12/04/2012, DJE 19/04/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=11748&seq_documento=5203352&data_pesquisa=19/04/2012&versao=i>. Acesso em: 09/06/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2015.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 21/04/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>> Acesso em: 21/01/2015.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em 10/01/2015.

BRASIL. **DECRETO Nº 3.951**, de 4 de outubro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3951.htm>. Acessado em 16 de janeiro de 2015.

A UNICEF – Agência das Nações Unidas Disponível em <<http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2014/05/ucrania-criancas-estao-sendo-arrastadas-para-a-violencia-diz-unicef>> Acesso em: 20 de janeiro de 2015.

_____ **Hague Conference on Private International Law is a global inter-governmental organisation.** Disponível em < http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24 >. Acesso em: 16/01/2015.

ANEXO A – Decreto nº. 3.413**DECRETO Nº 3.413, DE 14 DE ABRIL DE 2000.**

Promulga a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças foi concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao art. 24 da Convenção, permitida pelo seu art. 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o ato multilateral em epígrafe por meio do Decreto Legislativo nº 79, de 15 de setembro de 1999;

Considerando que o ato em tela entrou em vigor internacional em 1º de dezembro de 1983;

Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Adesão da referida Convenção em 19 de outubro de 1999, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 1º de janeiro de 2000;

DECRETA :

Art. 1º A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao art. 24 da Convenção, permitida pelo seu art. 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de abril de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Luiz Felipe Lampreia

Este texto não substitui o publicado no D.O. de 17.4.2000

Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças

Os Estados signatários da presente Convenção,

Firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda;

Desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e estabelecer procedimentos que garantam o retorno imediato da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como assegurar a proteção do direito de visita;

Decidiram concluir uma Convenção para esse efeito e acordaram nas seguintes disposições:

Capítulo 1

Âmbito da Convenção

Artigo 1

A presente Convenção tem por objetivo:

- a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
- b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

Artigo 2

Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção.

Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.

Artigo 3

A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e

b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

Artigo 4

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.

Artigo 5

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

Capítulo II

Autoridades Centrais

Artigo 6

Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção.

Estados federais, Estados em que vigorem vários sistemas legais ou Estados em que existam organizações territoriais autônomas terão a liberdade de designar mais de uma Autoridade Central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize esta faculdade deverá designar a Autoridade Central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à Autoridade Central internamente competente nesse Estado.

Artigo 7

As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o

retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção.

Em particular, deverão tomar, quer diretamente, quer através de um intermediário, todas as medidas apropriadas para:

- a) localizar uma criança transferida ou retida ilicitamente;
- b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;
- c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança;
- e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retomo da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme às circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;
- i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

Capítulo III

Retorno da Criança

Artigo 8

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 Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança.

O pedido deve conter:

- a) informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribuí 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 retomo 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.

O pedido pode ser acompanhado ou complementado por:

- e) cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante;
- 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;
- g) qualquer outro documento considerado relevante.

Artigo 9

Quando a Autoridade Central que recebeu o pedido mencionado no Artigo 8 tiver razões para acreditar que a criança se encontra em outro Estado Contratante, deverá transmitir o pedido, diretamente e sem demora, à Autoridade Central desse Estado Contratante e disso informará a Autoridade Central requerente ou, se for caso, o próprio requerente.

Artigo 10

A Autoridade Central do Estado onde a criança se encontrar deverá tomar ou fazer com que se tomem todas as medidas apropriadas para assegurar a entrega voluntária da mesma.

Artigo 11

As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retomo da criança.

Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora. Se for a Autoridade Central do Estado requerido a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à Autoridade Central do Estado requerente ou, se for o caso, ao próprio requerente.

Artigo 12

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retomo imediato da criança.

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

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança.

Artigo 13

Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retomo da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retomo provar:

- a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou
- b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

Artigo 14

Para determinar a ocorrência de uma transferência ou retenção ilícitas nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão

tomar ciência diretamente do direito e das decisões judiciais ou administrativas, formalmente reconhecidas ou não, no Estado de residência habitual da criança sem ter de recorrer a procedimentos específicos para a comprovação dessa legislação ou para o reconhecimento de decisões estrangeiras que seriam de outra forma aplicáveis.

Artigo 15

As autoridades judiciais ou administrativas de um Estado Contratante podem, antes de ordenar o retorno da criança, solicitar a produção pelo requerente de decisão ou de atestado passado pelas autoridades do Estado de residência habitual da criança comprovando que a transferência ou retenção deu-se de forma ilícita nos termos do Artigo 3º da Convenção, desde que essa decisão ou atestado possam ser obtidas no referido Estado. As autoridades centrais dos Estados Contratantes deverão, na medida do possível, auxiliar os requerentes a obter tal decisão ou atestado.

Artigo 16

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

Artigo 17

O simples fato de que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de reconhecimento no Estado requerido não poderá servir de base para justificar a recusa de fazer retornar a criança nos termos desta Convenção, mas as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão levar em consideração os motivos dessa decisão na aplicação da presente Convenção.

Artigo 18

As disposições deste Capítulo não limitam o poder das autoridades judiciais ou administrativas para ordenar o retorno da criança a qualquer momento.

Artigo 19

Qualquer decisão sobre o retorno da criança, tomada nos termos da presente Convenção, não afeta os fundamentos do direito de guarda.

Artigo 20

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

Capítulo IV

Direito de Visita

Artigo 21

O pedido que tenha por objetivo a organização ou a proteção do efetivo exercício do direito de visita poderá ser dirigido à Autoridade Central de um Estado Contratante nas mesmas condições do pedido que vise o retomo da criança.

Às Autoridades Centrais, incumbe, de acordo com os deveres de cooperação previstos no Artigo 7, promover o exercício pacífico do direito de visita, bem como o preenchimento de todas as condições indispensáveis ao exercício deste direito. As autoridades centrais deverão tomar providências no sentido de remover, tanto quanto possível, todos os obstáculos ao exercício desse mesmo direito.

As Autoridades Centrais podem, diretamente ou por meio de intermediários, iniciar ou favorecer o procedimento legal com o intuito de organizar ou proteger o direito de visita e assegurar a observância das condições a que o exercício deste direito esteja sujeito.

Capítulo V

Disposições Gerais

Artigo 22

Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja a sua denominação, poderá ser imposta para garantir o pagamento de custos e despesas relativas aos processos judiciais ou administrativos previstos na presente Convenção.

Artigo 23

Nenhuma legalização ou formalidade similar serão exigíveis no contexto da presente Convenção.

Artigo 24

Os pedidos, comunicações e outros documentos serão enviados na língua original à Autoridade Central do Estado requerido e acompanhados de uma tradução na língua oficial, ou numa das línguas oficiais, desse Estado, ou, quando tal tradução for dificilmente realizável, de uma tradução em francês ou inglês.

No entanto, um Estado Contratante poderá, fazendo a reserva prevista no Artigo 42, opor-se á utilização seja do francês, seja do inglês, mas não de ambos, em todo pedido, comunicação ou outro documento enviado à respectiva Autoridade Central.

Artigo 25

Os nacionais de um Estado Contratante e as pessoas que habitualmente residam nesse Estado terão direito, em tudo o que esteja relacionado à aplicação da presente Convenção, à assistência judiciária e jurídica em qualquer outro Estado Contratante, nas mesmas condições dos nacionais desse outro Estado e das pessoas que nele habitualmente residam.

Artigo 26

Cada Autoridade Central deverá arcar com os custos resultantes da aplicação da Convenção.

A Autoridade Central e os outros serviços públicos dos Estados Contratantes não deverão exigir o pagamento de custas pela apresentação de pedidos feitos nos termos da presente Convenção. Não poderão, em especial, exigir do requerente o pagamento de custos e despesas relacionadas ao processo ou, eventualmente, decorrentes da participação de advogado ou de consultor jurídico. No entanto, poderão exigir o pagamento das despesas ocasionadas pelo retorno da criança.

Todavia, qualquer Estado Contratante poderá, ao fazer a reserva prevista no Artigo 42, declarar que não se obriga ao pagamento dos encargos previstos no parágrafo anterior, referentes á participação de advogado ou de consultor jurídico ou ao pagamento dos custos judiciais, exceto se esses encargos puderem ser cobertos pelo seu sistema de assistência judiciária e jurídica.

Ao ordenar o retomo da criança ou ao regular o direito de visita no quadro da presente Convenção, as autoridades judiciais ou administrativas podem, caso necessário, impor á pessoa que transferiu, que reteve a criança ou que tenha impedido o exercício do direito de visita o pagamento de todas as despesas necessárias efetuadas pelo requerente ou em seu nome, inclusive as despesas de viagem, as despesas efetuadas com a representação judiciária do requerente e as

despesas com o retorno da criança, bem como todos os custos e despesas incorridos na localização da criança.

Artigo 27

Quando for constatado que as condições exigidas pela presente Convenção não se encontram preenchidas ou que o pedido não tem fundamento, a Autoridade Central não será obrigada a recebê-lo. Nesse caso, a Autoridade Central informará de imediato o requerente ou, se for o caso, a Autoridade Central que haja remetido o pedido das suas razões.

Artigo 28

A Autoridade Central poderá exigir que o pedido seja acompanhado de uma autorização escrita dando-lhe poderes para agir em nome do requerente ou para nomear um representante habilitado a agir em seu nome.

Artigo 29

A Convenção não impedirá qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue ter havido violação do direito de guarda ou de visita, nos termos dos Artigos 3 ou 21, de dirigir-se diretamente às autoridades judiciais ou administrativas de qualquer dos Estados Contratantes, ao abrigo ou não das disposições da presente Convenção.

Artigo 30

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

Artigo 31

Com relação a um Estado que, em matéria de guarda de criança, possua dois ou mais sistemas de direito aplicáveis em diferentes unidades territoriais:

- a) qualquer referência à residência habitual nesse Estado significa residência habitual numa unidade territorial desse Estado;
- b) qualquer referência à lei do Estado de residência habitual corresponde à lei da unidade territorial onde a criança tenha a sua residência habitual.

Artigo 32

Com relação a um Estado que, em matéria de guarda de criança, possua dois ou vários sistemas de direito aplicáveis a diferentes categorias de pessoas, qualquer

referência à lei desse Estado corresponderá a referência ao sistema legal definido pelo direito deste Estado.

Artigo 33

Um Estado no qual diferentes unidades territoriais tenham as suas próprias regras de direito em matéria de guarda de crianças não será obrigado a aplicar a presente Convenção nos casos em que outro Estado com um sistema de direito unificado não esteja obrigado a aplicá-la.

Artigo 34

Nas matérias às quais se aplique a presente Convenção, esta prevalecerá sobre a Convenção de 5 de outubro de 1961 Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de menores, no caso dos Estados Partes a ambas Convenções. Por outro lado, a presente Convenção não impedirá que outro instrumento internacional em vigor entre o Estado de origem e o Estado requerido ou que o direito não convencional do Estado requerido sejam invocados para obter o retorno de uma criança que tenha sido ilicitamente transferida ou retida, ou para organizar o direito de visita.

Artigo 35

Nos Estados Contratantes, a presente Convenção aplica-se apenas às transfetórias ou às retenções ilícitas ocorridas após sua entrada em vigor nesses Estados.

Caso tenham sido feitas as declarações previstas nos Artigos 39 ou 40, a referência a um Estado Contratante feita no parágrafo anterior corresponderá a referência à unidade ou às unidades territoriais às quais a Convenção se aplica.

Artigo 36

Nenhuma disposição da presente Convenção impedirá que dois ou mais Estados Contratantes, com o objetivo de reduzir as restrições a que poderia estar sujeito o retorno da criança, estabeleçam entre si um acordo para derogar as disposições que possam implicar tais restrições.

Capítulo VI

Cláusulas Finais

Artigo 37

A Convenção é aberta a assinatura dos Estados que eram membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado quando de sua 14^o sessão.

A Convenção será ratificada, aceita ou aprovada e os instrumentos de ratificação, de aceitação ou de aprovação serão depositados junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

Artigo 38

Qualquer outro Estado poderá aderir à Convenção.

O instrumento de adesão será depositado junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

A Convenção entrará em vigor, para o Estado aderente, no primeiro dia do terceiro mês após o depósito de seu instrumento de adesão.

A adesão apenas produzirá efeito nas relações entre o Estado aderente e os Estados Contratantes que tenham declarado aceitar essa adesão. Esta declaração deverá ser igualmente feita por qualquer Estado membro que ratifique, aceite ou aprove a Convenção após tal adesão. Esta declaração será depositada junto ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos, que, por via diplomática, enviará uma cópia autenticada a cada um dos Estados Contratantes.

A Convenção entrará em vigor entre o Estado aderente e o Estado que tenha declarado aceitar essa adesão no primeiro dia do terceiro mês após o depósito da declaração de aceitação.

Artigo 39

Qualquer Estado poderá, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, declarar que a Convenção será aplicável ao conjunto dos territórios que internacionalmente representa ou apenas a um ou mais deles. Essa declaração produzirá efeito no momento em que a Convenção entrar em vigor para esse Estado.

Tal declaração, bem como qualquer extensão posterior, será notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos. '

Artigo 40

O Estado Contratante que compreenda duas ou mais unidades territoriais nas quais sejam aplicáveis diferentes sistemas de direito em relação às matérias reguladas pela presente Convenção poderá declarar, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão, que a presente Convenção deverá aplicar-se a todas as suas unidades territoriais ou somente a uma ou mais delas, e poderá, a qualquer momento, modificar essa declaração apresentando outra em substituição.

Tais declarações serão notificadas ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos, e mencionando expressamente as unidades territoriais às quais a Convenção será aplicável.

Artigo 41

Quando o Estado Contratante possua um sistema de Governo em virtude do qual os poderes executivo, judiciário e legislativo sejam partilhados entre autoridades centrais e outras autoridades desse Estado, a assinatura, ratificação, aceitação ou aprovação da Convenção, ou adesão a esta, ou a declaração feita nos termos do Artigo 40, não trarão qualquer consequência quanto à partilha interna de poderes nesse Estado.

Artigo 42

Todo Estado Contratante poderá, até o momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou quando de uma declaração feita nos termos dos Artigos 39 ou 40, fazer uma ou ambas reservas previstas nos Artigos 24 e 26, terceiro parágrafo. Nenhuma outra reserva será admitida.

Qualquer Estado poderá, a qualquer momento, retirar uma reserva que haja feito. A retirada deverá ser notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

O efeito da reserva cessará no primeiro dia do terceiro mês após a notificação mencionada no parágrafo anterior.

Artigo 43

A Convenção entrará em vigor no primeiro dia do terceiro mês após o depósito do terceiro instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão previsto nos Artigos 37º e 38º.

Em seguida, a Convenção entrará em vigor:

- 1) para cada Estado que a ratifique, aceite, aprove ou a ela adira posteriormente, no primeiro dia do terceiro mês após o depósito do respectivo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.
- 2) Para os territórios ou unidades territoriais onde a Convenção tenha sido tornada extensiva nos termos dos Artigos 39º ou 40º, no primeiro dia do terceiro mês após a notificação prevista nesses Artigos.

Artigo 44

A Convenção terá uma duração de cinco anos a partir da data da sua entrada em vigor, em conformidade com o primeiro parágrafo do Artigo 43, mesmo para os Estados que a tenham ratificado, aceito, aprovado ou a ela aderido posteriormente.

A Convenção será tacitamente renovada de cinco em cinco anos, salvo denúncia.

A denúncia deverá ser notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos pelo menos 6 meses antes de expirar-se o período de cinco anos.

A denúncia poderá limitar-se a certos territórios ou unidades territoriais onde a Convenção vigore.

A denúncia só produzirá efeito em relação ao Estado que a tenha notificado. A Convenção permanecerá em vigor para os outros Estados Contratantes.

Artigo 45

O Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos notificará os membros da Conferência, bem como os Estados que a ela tenham aderido em conformidade com as disposições contidas no Artigo 38°:

- 1) das assinaturas, ratificações, aceitações e aprovações referidas no Artigo 37;
- 2) das adesões referidas no Artigo 38;
- 3) da data em que a Convenção entrará em vigor, de acordo com o Artigo 43;
- 4) das extensões referidas no Artigo 39;
- 5) das declarações mencionadas nos Artigos 38 e 40;
- 6) das reservas previstas nos Artigos 24 e 26, terceiro parágrafo, e das retiradas de reservas previstas no Artigo 42;
- 7) das denúncias referidas no Artigo 44.

Em fê do que, os abaixo assinados, devidamente autorizados, assinaram a presente Convenção.

Feita na Haia, em 25 de outubro de 1980, em francês e em inglês, sendo ambos os textos igualmente originais, num único exemplar, que será depositado nos arquivos do Governo do Reino dos Países Baixos e do qual será remetida, por via diplomática, uma cópia certificada conforme a cada um dos Estados Membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado à data da sua 14ª Sessão.