

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

MARINA LIMA MIRANDA

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: AUXÍLIO DIRETO E A CONVENÇÃO
DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE
CRIANÇAS

Juiz de Fora
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

MARINA LIMA MIRANDA

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: AUXÍLIO DIRETO E A CONVENÇÃO
DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE
CRIANÇAS

Monografia de conclusão de curso
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora
como requisito à obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Orfeu Sérgio Ferreira
Filho

Juiz de Fora

2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

MARINA LIMA MIRANDA

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: AUXÍLIO DIRETO E A CONVENÇÃO
DA HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE
CRIANÇAS

Monografia de conclusão de curso
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora
como requisito à obtenção do título de
bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/_____.

Prof. Orfeu Sérgio Ferreira Filho

Profa. Dra. Clarissa Diniz Guedes

Profa. Dra. Manoela Carneiro Roland

Juiz de Fora

2013

Aos meus pais, por sempre se fazerem presentes.

Às minhas irmãs, pelo carinho.

Aos meus amigos, irmãos escolhidos.

RESUMO

A crescente interação entre os sujeitos de Direito Internacional, juntamente com a internacionalização de condutas diárias, ocasiona no aumento da litigiosidade envolvendo aspectos internacionais. Diante de desafios próprios de um mundo globalizado a comunidade internacional age de modo a estimular a cooperação jurídica internacional. O auxílio direto, atendendo a conjuntura atual, surgiu como uma nova forma de cooperação jurídica internacional no direito brasileiro. De fato, a cooperação judiciária direta é um meio de cooperação que se funda em um tratado internacional de cooperação judiciária. Em 28 de outubro de 1980, na Haia, foi firmada a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, que estabeleceu obrigações recíprocas entre os Estados-Partes. Fica evidente a obrigação jurídica do Brasil, como Estado-membro da Convenção, de adotar as medidas necessárias para promover a restituição dos menores ilicitamente trasladados ou retidos indevidamente ao país de residência habitual. É o que se pretende demonstrar com o presente estudo. Demonstrando ainda, a importância do auxílio direto para a concretização dos objetivos estabelecidos pela Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. No que se refere à legitimidade de demandas, que envolvam casos da Convenção, fica evidente o interesse jurídico próprio da União de acionar o Poder Judiciário, tanto na defesa do interesse público primário, que é o de garantir que crianças que tenham sido objeto de subtração internacional não sejam ilicitamente privadas de viver no ambiente em que desenvolvem regularmente vínculos, quanto do interesse público secundário, qual seja, o de cumprir e fazer cumprir as obrigações internacionais impostas à República Federativa do Brasil. Defende-se a suprallegalidade do tratado, ressaltando que a Convenção reconhece a legitimidade de certas exceções à obrigação geral assumida pelos Estados de garantir o retorno imediato das crianças transferidas ou retidas de forma ilícita.

Palavras-chave: Cooperação jurídica internacional. Auxílio direto. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Postura do Estado brasileiro. Aplicabilidade.

ABSTRACT

The growing interaction between subjects of international law, along with the internationalization of daily conduct, increase in litigation involving international aspects. With its own challenges of a globalized world the international community acts to stimulate international legal cooperation. The mutual league assistance emerged as a new form of international legal cooperation in Brazilian law. Indeed, judicial cooperation is a direct means of cooperation that is based on an international treaty on judicial cooperation. On October 28, 1980, at The Hague, was signed the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, promulgated by Decree 3.413, of April 14, 2000, which established mutual obligations between the States Parties. It is evident the legal obligation of Brazil, as a Member State of the Convention, to adopt the necessary measures to promote the return of minors wrongfully withheld or wrongfully transferred to the country of habitual residence. It's what you want to demonstrate with this study. Demonstrate the importance of mutual league assistance to achieve the objectives established by the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. With regard to the legitimacy of demands that cases involving the Convention itself clearly in the interests of the Union legal trigger the judiciary both in the public interest primary, which is the object of ensuring that children of international abduction are not wrongfully deprived of living the environment in which they develop, interest as the secondary audience, which is, to respect and enforce international obligations imposed on the Federative Republic of Brazil. Defends the "supralegalidade" treaty, emphasizing that the Convention recognizes the legitimacy of certain exceptions to the general obligation assumed by the States to ensure the prompt return of children transferred or retained unlawfully.

Keywords: International legal cooperation. Mutual league assistance. The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Posture of the Brazilian state. Applicability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 - SÍNTESE SOBRE A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO EM MATÉRIA CIVIL	9
1.1 Carta Rogatória	10
1.2 Homologação de Sentença Estrangeira	12
1.3 Auxílio Direto	13
CAPÍTULO 2 - AUXÍLIO DIRETO E ACONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. CONCEITOS OPERACIONAIS TRAZIDOS PELA CONVENÇÃO	16
2.1 Trâmite do Auxílio direto no Brasil: Autoridade Central e interesse jurídico da União	19
3.1 Direito convencional de guarda	22
3.2 Artigo 12 – Adaptação da criança	23
CAPÍTULO 3 – A POSTURA DO BRASIL: ESTADO-MEMBRO DA CONVENÇÃO. PROPOSTA DE APLICAÇÃO	25
CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

A crescente interação entre os sujeitos de Direito Internacional e a internacionalização de condutas da vida diária acaba gerando efeitos no plano jurídico. Neste cenário podemos constatar o aumento da litigiosidade envolvendo aspectos internacionais.

Neste contexto, utilizando-se do método científico dedutivo, o estudo tem enfoque nos aspectos que envolvem a transferência ou retenção ilícita de crianças, partindo da análise da Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Como estagiária na Advocacia Geral da União - Procuradoria Seccional da União em Juiz de Fora/MG tive acesso a Cartilha da AGU: Combate à Subtração Internacional de Menores. Foi quando comecei a me interessar pelo tema. Posteriormente, em contato com a disciplina Direito Internacional Privado, melhor vislumbrei o cenário da cooperação jurídica internacional e pude observar ser recente a utilização do instrumento auxílio direto em nosso ordenamento.

O presente trabalho tem como objetivo abordar o surgimento do auxílio direto, analisando em especial, a repercussão e aspectos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças no ordenamento jurídico brasileiro.

Ante o exposto, a temática dos tópicos no presente trabalho se subdividiu em sequência de informações para propiciar a melhor compreensão do assunto, com objetivo de validar a conclusão.

Primeiramente, se procederá de modo superficial a uma brevíssima análise sobre a cooperação jurídica internacional e seus instrumentos, análise esta de caráter ilustrativo, a fim de sistematizar o tema, para que melhor se compreenda o objeto principal deste trabalho, visando contextualizar o objeto a ser tratado.

Em seguida, trataremos do auxílio direto especificamente no que diz respeito à Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Analisando o trâmite do auxílio direto no Brasil e a legitimidade *ad causam* da União.

Serão apresentados determinações e direcionamentos estabelecidos pela Convenção e que geram questionamentos quanto da aplicação: compatibilidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente e o ordenamento jurídico pátrio.

Por derradeiro, construir-se-á uma proposta que entendemos ser o melhor caminho, de modo a prestigiar as manifestações concretas do princípio que proclama o melhor interesse do menor.

CAPÍTULO 1 - SÍNTESE SOBRE A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO EM MATÉRIA CIVIL

É consagrada na doutrina a concepção de soberania dos Estados como uma das premissas fundamentais do Direito Internacional. Sendo assim, um Estado exerce poder dentro de seu território, já, para que exerça poder dentro do território de outros entes estatais, faz-se necessária a compatibilidade em matéria de Direito Internacional ou a autorização destes entes.

Face ao aumento da litigiosidade com características internacionais, pode acontecer que o Estado, quando do exercício de sua função jurisdicional, constate a necessidade de certos atos processuais serem praticados em outro Estado. Neste caso é imprescindível o apoio das autoridades estrangeiras para que o Estado possa agir fora de seus limites, praticando tais atos. A negativa de cooperação malogra o interesse legítimo das partes, vez que limita ao Estado requerente a atuação dentro de seu território. É neste contexto que a cooperação jurídica internacional tem sido entendida como um meio de preservar a própria soberania.

Diante de desafios próprios de um mundo globalizado é constante a atenção do Estado em eleger mecanismos de cooperação jurídica internacional, objetivando uma prestação jurisdicional mais efetiva.

Neste ponto, leciona Antenor Pereira Madruga Filho (2005):

“O fenômeno tecnológico-social por muitos denominado ‘globalização’ provocou a incidência de outras razões constitucionais para a cooperação jurídica internacional. Se antes era possível interpretar que a Constituição Federal determinava que o Estado estabelecesse relações internacionais para a cooperação entre povos com o objetivo de contribuir para o progresso da humanidade, atualmente essas relações internacionais se impõe para a preservação da sociedade brasileira e efetividade de suas funções e instituições. O sistema público de solução de controvérsias, a promoção dos interesses individuais, coletivos e difusos, a prevenção do combate ao crime, a segurança pública, a defesa de nossas fronteiras, enfim a nossa soberania, dependem cada vez mais da cooperação jurídica internacional.

Teremos acesso à cooperação de outros Estados na mesma medida em que prestarmos. Assim, se para receber cooperação precisamos prestá-la e se concordamos considerá-la como essencial à soberania, logo devemos concluir pela existência de um princípio constitucional que determina a ampla cooperação e se traduz na interpretação de normas internas no sentido de privilegiar a cooperação.”

Entendemos pois, que um Estado, ao prestigiar a celebração de tratados, assumindo obrigações frente a outros Estados soberanos, facilita a prestação de auxílio jurídico recíproco.

Destarte, a comunidade internacional age de modo a estimular a cooperação jurídica internacional, ocasionando a proliferação de organizações internacionais, bem como de regulamentações.

Podemos compreender os atos de cooperação jurídica internacional em duas faces, como bem delimita Maria Rosa Guimarães Loula: *os atos jurídicos emanados de uma Jurisdição, que, para a produção de seus efeitos em Jurisdição estrangeira, demandam colaboração do Poder Judiciário estrangeiro ou de autoridade estrangeira* (2010, p.51). Ainda, segundo a referida autora, para a modalidade do auxílio direto existirá: *cooperação jurídica internacional na atuação do Poder Judiciário de determinado Estado, a pedido ou provocação de qualquer legitimado estrangeiro, ainda que não exista e não venha a existir processo judicial nesse país estrangeiro*(2010, p.51).

A seguir analisaremos as modalidades de cooperação jurídica internacional, no tocante à esfera civil: carta rogatória, homologação de sentença, e, o auxílio direto, que atendendo a conjuntura atual, surgiu como uma nova forma de cooperação no direito brasileiro.

1.1 Carta Rogatória

Trata-se de um instrumento, por meio do qual uma Jurisdição solicita colaboração para que possa praticar atos processuais, no território de outra.

Paulo Henrique Gonçalves Portela (2010, p. 548) conceitua:

“As cartas rogatórias são um dos principais instrumentos de cooperação jurídica internacional. Também conhecidas como “rogatórias” ou *litteraerequisitoriales*, tratam-se de pedidos feitos pelo juiz de um Estado ao Judiciário de outro ente estatal, com vistas a obter a colaboração deste para a prática de certos atos processuais. Em outras palavras, as rogatórias são a solicitação de auxílio, dirigida pela autoridade judiciária de um Estado, com o intuito de realizar neste um ato processual ou diligência, como citações, intimações, coleta de provas etc.”

No Brasil, para ser rogatória, o conteúdo do pedido deve ser ato jurisdicional.

As rogatórias ativas são aquelas expedidas por autoridade judiciária do Brasil. Quanto ao trâmite a ser seguido por estas, cumpre observar o estabelecido no artigo 210 do Código de Processo Civil¹. Quando exigir um tratado designando uma autoridade central, a carta rogatória tramita por meio desta, seguindo o disposto no tratado. A autoridade central brasileira analisará se a carta rogatória cumpre os requisitos legais. Estando a carta carente de tais requisitos, será devolvida ao juízo rogante; satisfazendo-os, será encaminhada pela via postal à autoridade central do país requerido. Na ausência de acordo de cooperação jurídica internacional, a carta será remetida à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática. Por fim, a carta rogatória ativa retornará à autoridade central, cumprida ou não. E, em qualquer hipótese, o processo será devolvido ao juízo rogante.

As rogatórias passivas são provenientes das justiças estrangeiras, sendo recebidas, em regra, por via diplomática e encaminhadas ao Superior Tribunal de Justiça, para concessão de *exequatur* nos termos do artigo 105, I, “i” da Constituição Federal².

Insta salientar que com a promulgação da Emenda Constitucional nº45 de 2004, a competência para a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias e à ação de homologação de sentença estrangeira passou a ser do Superior Tribunal de Justiça. Logo após, o STJ editou a Resolução nº 9, criando regras específicas para tais situações.

O Superior Tribunal de Justiça, ao proceder o exame da rogatória durante o juízo de deliberação, não deve adentrar no mérito da decisão da Justiça estrangeira. Seguindo este caminho, a defesa estará limitada a trazer questões referentes à autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e observância dos requisitos legais e da Resolução nº 9 do STJ.

Após a concessão do *exequatur* pelo STJ, a carta rogatória é remetida ao juízo competente para sua execução. Nos termos do artigo 109, inciso X, da

¹Art. 210 do CPC - A carta rogatória obedecerá, quanto à sua admissibilidade e modo de seu cumprimento, ao disposto na convenção internacional; à falta desta, será remetida à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que há de praticar-se o ato.

²Art. 105, CF/88 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias;

Constituição Federal³, a competência para processar e julgar, originalmente, a execução de carta rogatória ficará a cargo dos juízes federais.

Por fim, a carta rogatória cumprida será devolvida ao STJ e remetida ao Estado rogante.

1.2 Homologação de Sentença Estrangeira

É um mecanismo que concede eficácia jurídica à decisão judicial proferida no território de outro país, atribuindo-lhe os efeitos próprios de sentença, quais sejam, a declaração de coisa julgada e o efeito executivo.

A Resolução nº9, de 4 de maio de 2005, do Superior Tribunal de Justiça trata da ação de homologação de sentença estrangeira.

Cumprir observar os requisitos para homologação estão estabelecidos nos artigos 5º e 6º da Resolução nº 9 do STJ⁴. Os requisitos do artigo 5º são requisitos formais: tradução, autenticação de documentos, comprovação de trânsito da sentença homologada. Já os requisitos de fundo do artigo 6º compreendem a não ofensa à soberania ou à ordem pública.

Igualmente ao mencionado no tocante às cartas rogatórias, a Corte, durante o juízo de deliberação, não deve adentrar no mérito da decisão da Justiça estrangeira, deve se ater aos requisitos formais, estabelecidos na referida Resolução. Adentra no mérito, apenas superficialmente, a fim de verificar se a decisão ofende à soberania nacional ou à ordem pública.

Assim, “a defesa somente poderá versar sobre autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e observância dos requisitos” (artigo 9º da Resolução nº 9 do STJ).

³ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

⁴ Artigos 5º e 6º da Resolução nº 9 de 2005 do STJ:

Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira:

I - haver sido proferida por autoridade competente;

II - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

III - ter transitado em julgado; e

IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

Art. 6º Não será homologada sentença estrangeira ou concedido exequatur a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem pública.

Com o fim da ação de homologação de sentença, segue-se o disposto no artigo 12 da Resolução nº 9 do STJ⁵, com a expedição de carta de sentença pelo STJ ao Juízo Federal competente para a execução da sentença.

1.3 Auxílio Direto

No que se refere a esta nova modalidade de cooperação jurídica, vejamos o que diz Maria Rosa Guimarães Loula (2010, p.109): “o auxílio direto é um instrumento de cooperação, que exige do Estado cooperante uma atuação ativa”; e continua: “há, no auxílio direto, a produção de uma decisão *ab initio* nacional, apenas provocada pela parte estrangeira”.

De fato, a cooperação judiciária direta é um meio de cooperação que se funda em um tratado internacional de cooperação judiciária. Assim, o Estado requerente formula, pela via administrativa, o seu pedido ao Estado requerido, motivo pelo qual a tramitação do pedido de cooperação se dá entre as respectivas autoridades centrais dos Estados requerente e requerido.

Ao contrário do que acontece nas demais modalidades, no auxílio direto o Estado requerido não busca o cumprimento de uma decisão judicial estrangeira em seu território. Logo, o juiz do Estado requerido, ao analisar o pedido de cooperação judiciária internacional direta tem cognição plena (e não mero juízo de delibação) sobre a matéria que lhe é submetida à apreciação.

Na visão de Maria Rosa Guimarães Loula (2010, p.108-109):

“De acordo com nosso ponto de vista, a não incidência de diferentes ordenamentos jurídicos e línguas em um mesmo processo representa um grande facilitador da cooperação.

(...)

Portanto, podemos afirmar, pelas razões acima expostas, que o auxílio direto representa, em regra, mecanismo mais fácil de cooperação jurídica internacional, pois evita a incidência de múltiplos ordenamentos jurídicos e de mais de uma língua no processo (ou ao menos diminui as hipóteses de incidência desses). No Brasil, além dessas facilidades, o auxílio direto não se submete à apreciação do STJ, já que não há que se falar em delibação nesse instrumento de cooperação jurídica internacional.”

⁵ Artigo 12 da Resolução nº 9 de 2005 do STJ - A sentença estrangeira homologada será executada por carta de sentença, no Juízo Federal competente.

Não obstante, ao buscar a resolução de seu problema valendo-se da modalidade do auxílio direto, a parte autora se submete à decisão proferida pelo juiz estrangeiro (juiz do Estado requerido), e assim, às leis de Direito Internacional Privado e Processual estrangeiras.

No Brasil, esta liberdade do juiz nacional se justifica pelo fato de o auxílio direto ser um procedimento nacional. Por se tratar de um procedimento interno, o juiz nacional utiliza-se de instrumentos processuais disponíveis na legislação interna para produzir uma decisão nacional, o que entendemos ser pertinente, inclusive, para que se reconheça a existência e constitucionalidade de um instrumento de cooperação jurídica internacional.

Ademais, quanto à adequação do auxílio direto com a ordem constitucional, leciona Maria Loula(2010, p.145-166):

“Em nosso sistema jurídico, como em outros, a validade de um instituto se verifica diante de sua adequação à ordem legal e, em última análise, com a ordem constitucional. Remetemo-nos aqui à já tradicional referência à pirâmide kelseniana. É certo que, a constitucionalidade de um instituto, no sistema brasileiro, é aferida por sua adequação à Constituição da República Federativa do Brasil, mas nem tudo está ou deve estar expressamente previsto na Constituição.

(...)

Não se deve declarar inconstitucional senão aquilo que contrasta com os princípios presentes na Constituição Brasileira. Enxergar inconstitucionalidade em leis ou atos que dispõem de modo apenas distinto da Constituição nas hipóteses em que estes respeitam os princípios constitucionais mestres, parece-nos um exagero pernicioso. Se assim, procede mesquinamente, o Poder Judiciário está engessando a ordem pública e evitando a flexibilidade natural de interpretações e possibilidades de concretização que a Constituição deve ter para permitir o avanço da ordem jurídica.

(...)

Assim, podemos perquirir sua constitucionalidade em adequação às normas materiais ou substanciais da Constituição e em relação à adequação aos procedimentos formalmente estabelecidos na Magna Carta. Portanto, é preciso perguntar-nos se o auxílio direto garante as exigências materiais do devido processo legal estabelecido na CF, tais como o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência, etc., e se ele está conforme o procedimento formal de cooperação jurídica internacional estabelecido na CF.

(...)

Em outras palavras, o que pretendemos provar é que é legítima e constitucional a existência de procedimento de cooperação jurídica internacional autônomo, que se vale, totalmente e desde o início, de procedimento interno, não utilizando os institutos da carta rogatória ou da homologação de sentença estrangeira.

(...)

Preferimos manter nossa perspectiva de que o instituto não precisa estar balizado em qualquer dispositivo constitucional exposto. Trata-se apenas de utilizar, em prol da cooperação jurídica internacional, os instrumentos processuais disponíveis na legislação interna para produzir uma decisão nacional.”

CAPÍTULO 2 – AUXÍLIO DIRETO E A CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. CONCEITOS OPERACIONAIS TRAZIDOS PELA CONVENÇÃO

A cooperação jurídica internacional tem por fundamento os princípios da justiça universal e o da efetividade da justiça. Em vista disso, a cooperação interjurisdicional é um instrumento que viabiliza que o Estado requerido funcione como *longa manus* do Estado requerente, adotando providências em proveito e no interesse deste último, evitando assim, que um simples transpor de fronteiras torne determinado indivíduo inacessível ao *jus imperii* estatal.

Nessa toada, foi firmada, em 28 de outubro de 1980, na Haia, a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, cuja natureza é de “*norma-quadro de cooperação jurídica internacional*” (CARTILHA CoSIC 2011, p.6), justamente por estabelecer obrigações recíprocas entre os Estados-Partes.

Merece destaque o raciocínio de Jacob Dolinger (2003):

“Diversamente da generalidade das convenções da Conferência de direito internacional privado da Haia, a Convenção sobre Seqüestro não é um instrumento que indica a lei aplicável, também não versa o reconhecimento e execução de decisões judiciais de outros Estados-membros da Conferência, como acontece com algumas convenções deste organismo, nem tampouco cuida da cooperação do Judiciário de um Estado-membro contratante para que com o Judiciário de outro, para a execução de determinada diligência processual, como é o caso de outras convenções aprovadas pela Conferência da Haia. Trata-se de uma convenção que organizou um sistema de cooperação processual, para uma finalidade específica, em que as autoridades de duas Jurisdições mantêm uma coordenação de caráter permanente, por meio de suas autoridades centrais, que são solicitadas a colaborar sempre que venha a ocorrer um deslocamento ou uma manutenção transfronteiriça ilegais de uma criança.

(...)

A Convenção da Haia institui um sistema de autoridades centrais com missão de colaborar na localização da criança deslocada ou detida e nas providências judiciais a serem tomadas, em seguida, para conseguir a rápida devolução da criança à sua residência de origem. Interessantemente, a Convenção admite que a parte que pretende a devolução de uma criança deslocada ou retida, submeta seu pleito tanto à autoridade central do país onde a criança tinha sua residência habitual, como à autoridade central de qualquer outro país contratante. A presença, a autoridade e a colaboração destas autoridades centrais estão manifestas ao longo de toda a Convenção.”

No que se refere ao quadro de cooperação jurídica internacional, pertinente é a citação de autoria de Moura Ramos (2002, p.122-126):

“Esta cooperação organiza-se a partir de um sistema de autoridades centrais, a designar por cada Estado para cumprimento das obrigações que lhe são impostas pela Convenção.

(...)

Cabe nomeadamente às autoridades centrais tomar todas as disposições adequadas para facilitar as comunicações e propiciar a assistência das autoridades competentes previstas na Convenção, facilitar acordos amigáveis sobre a proteção da pessoa e bens da criança e ajudar à localização da criança quando se inicie a sua presença no território do Estado requerido e careça de proteção (...)

Ao permitir a troca de informação e a participação na aplicação das medidas de proteção quebra, de certa forma, a unilateralidade que caracterizava até ao presente o funcionamento das convenções sobre a proteção dos menores.

(...)”

Pertinente também, o conceito de Autoridade Central exposto na CARTILHA CoSIC (2011):

“A figura da autoridade central, prevista em tratados de cooperação jurídica internacional, é o órgão designado pelo Estado para efetuar o tramite de pedidos de auxílio, tanto na modalidade ativa quanto passiva. O mecanismo das Autoridades Centrais proporciona o estreitamento das relações entre os países e a simplificação das comunicações, acelerando a tramitação desses pedidos.”

Dentre os objetivos da Convenção da Haia de 1980, colhe-se do teor do artigo 1º desse tratado⁶, o de restituir ao país de residência habitual toda e qualquer criança que tenha sido objeto de retenção ou transferência internacional ilícitas.

Adiante, o artigo 2º do mesmo tratado⁷ confirma que é dever dos Estados-Partes buscar a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, “*assegurar o retorno imediato das crianças*”(artigo 7º da Convenção), inclusive mediante promoção de medidas judiciais, conforme se extrai artigo 7º, *alínea f* da Convenção. E, “*seja prestada assistência para assegurar o retorno da criança*” (artigo 8º da Convenção). Vejamos:

⁶Artigo 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.

⁷Artigo 2º - Os Estados Contratantes deverão tomar todas as medidas apropriadas que visem assegurar, nos respectivos territórios, a concretização dos objetivos da Convenção. Para tal, deverão recorrer a procedimentos de urgência.

Artigo 7º - As autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, de forma a assegurar o retorno imediato das crianças e a realizar os demais objetivos da presente Convenção.

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

(...)

f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise o retomo da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;

(...)

Artigo 8º - 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.

Dessa forma, os pedidos de restituição de menores encaminhados à Autoridade Central Brasileira, qual seja, a Secretaria de Direitos Humanos (nos termos do Decreto 3.951/2001), sob o ponto de vista técnico-jurídico consistem em pedidos de cooperação jurídica internacional formulados por Estados estrangeiros à República Federativa do Brasil.

É sabido que podem ser endereçados pedidos de restituição ao país de residência habitual de crianças que tenham sido ilicitamente transferidas ou indevidamente retidas para o Brasil. A Convenção da Haia de 1980 traz em seu artigo 3º a definição de transferência ou retenção ilícita:

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

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

b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou 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.

Neste contexto, evidencia-se a obrigação jurídica do Estado brasileiro de adotar as medidas necessárias para promover a restituição dos menores,

ilicitamente trasladados ou retidos indevidamente, ao país de residência habitual. É o que se pretende demonstrar com o presente estudo.

Dessa forma, o próprio Estado brasileiro comparece em juízo, com o objetivo de dar cumprimento às obrigações assumidas no plano internacional e, garantir, que as crianças exerçam de forma plena o direito inalienável de não serem subtraídas do país de residência habitual por ato ilícito unilateral, mesmo no caso de este ser praticado por um de seus genitores.

2.1 Trâmite do Auxílio direto no Brasil: Autoridade Central e o interesse jurídico da União

Da análise do artigo 21, incisos I a IV, da Constituição Federal⁸, combinado com o teor da Convenção da Haia, extraímos a legitimidade da União para atuar no polo ativo.

Ao que se vê, o conteúdo material desses dispositivos constitucionais é elucidativo. As atividades descritas não são desenvolvidas pela União, na condição de pessoa jurídica de direito público interno, ou seja, não é a União que mantém relações com Estados estrangeiros, participa de organizações internacionais, declara guerra, celebra paz, assegura a defesa nacional e permite o trânsito de forças estrangeiras em território nacional. Ou seja, essas ações dizem respeito à atuação do Estado brasileiro no plano internacional.

Na verdade, a inteligência dos primeiros quatro incisos do artigo 21 da Constituição é no sentido de que a União (pessoa jurídica de direito público interno) constitui a “face interna” do Estado brasileiro (pessoa jurídica de direito internacional). Em outras palavras, a União é a pessoa jurídica por meio da qual se manifesta a República Federativa do Brasil, sujeito de Direito Internacional. É nesse sentido que José Afonso da Silva (2007, p. 494-495) especifica:

“A União, como mencionamos, é entidade de Direito Constitucional, não sendo certo que se caracterize também como pessoa jurídica de

⁸ Art. 21 da CF/88 - Compete à União:

I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;

II - declarar a guerra e celebrar a paz;

III - assegurar a defesa nacional;

IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente.

Direito Internacional. Isso, às vezes, se diz, tendo em vista que é pela União que a República Federativa do Brasil se representa nas relações internacionais. Isso quer apenas dizer que as relações internacionais do Estado brasileiro constituem matéria de competência exclusiva da União. Os Estados federados não dispõem dessa faculdade. São os órgãos da União que representam o Estado federal nos atos de Direito Internacional, porque o Presidente da República (Federativa do Brasil) é, a um tempo, Chefe do Estado brasileiro e Chefe do Governo Federal (Governo da União) — Chefe do Poder Executivo da União (art. 2º). Não é, realmente, a União que aparece nos atos internacionais, mas a República Federativa do Brasil, de que ela é apenas uma das entidades componentes (art. 18).

O Estado federal — a República Federativa do Brasil — é que é a pessoa jurídica de Direito Internacional. Na verdade, quando se diz que a União é pessoa jurídica de Direito Internacional, não se está dizendo bem, mas quer-se referir a duas coisas: (a) as relações internacionais da República Federativa do Brasil realizam-se por intermédio de órgãos da União, integram a competência desta, conforme dispõe o art. 21, incs. I a IV; (b) os Estados federados não têm representação nem competência em matéria internacional, nem são entidades reconhecidas pelo Direito Internacional, são simplesmente de direito interno.”

Em vista disso, percebe-se a dupla face das citadas competências constitucionais da União: de um lado, a definição do legislador constituinte a respeito de quem fala em nome do Estado brasileiro no plano externo; de outro, a indicação do ente responsável por implementar internamente as obrigações internacionais assumidas pelo Estado brasileiro. Dessa última dimensão de competência decorre a obrigação da União, no plano interno, de cumprir e fazer cumprir os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro no plano externo.

Fixado esse ponto, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças confere à República Federativa do Brasil - e, em consequência, à União - o dever jurídico internacional de promover todas as medidas necessárias para assegurar o retorno imediato das crianças ilicitamente retidas ou transferidas ao país de residência habitual.

O artigo 6º estabelece que “Cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção” (artigo 6º da Convenção da Haia de 1980). A tramitação dos pedidos de cooperação jurídica internacional se dá por intermédio de Autoridades Centrais, indicadas por cada Estado-Parte. No Brasil, o Chefe de

Estado designou⁹ a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, ente despersonalizado, integrante da estrutura do Poder Executivo Federal - órgão da União. Compete à Autoridade Central brasileira adotar as providências necessárias para concretização dos objetivos convencionais.

Cumpra observar que nas hipóteses em que não se consegue promover a restituição voluntária da criança, cabe à União, devidamente representada por sua Advocacia-Geral (artigo 131 da Constituição), invocar a tutela jurisdicional para garantir o retorno imediato da criança ao seu país de residência habitual.

Do exposto resulta o interesse jurídico próprio¹⁰ da União de acionar o Poder Judiciário tanto na defesa do interesse público primário, que é o de garantir que crianças objeto de subtração internacional não sejam ilicitamente privadas de viver no ambiente em que desenvolvem regularmente vínculos sócioafetivos e culturais; quanto do interesse público secundário, qual seja, o de cumprir e fazer cumprir as obrigações internacionais impostas à República Federativa do Brasil pelo Direito das Gentes.

Assim, é o entendimento de Maria Rosa Guimarães Loula (2010, p.106):

O papel da autoridade central ou da chamada autoridade intermediária (na terminologia da Convenção de Nova Iorque); e auxiliar a parte a propor sua demanda da melhor maneira possível, valendo-se da utilização dos órgãos nacionais como a Advocacia Geral da União.

(...)

A Advocacia-Geral da União é órgão designado para praticar no Brasil, em nome da União, os atos necessários à efetivação da cooperação jurídica civil. Assim, no âmbito da Convenção da Haia sobre seqüestro de menores, de 1980, é a AGU chamada a atuar.

Conclui-se pela legitimidade ativa *ad causam* da União para promover, no contexto da cooperação jurídica internacional, ações de busca, apreensão e restituição de menores ao país de residência habitual.

⁹ Decreto 3.951/2001.

¹⁰ Diverso, portanto, do interesse jurídico dos particulares envolvidos na situação de fato. Por isso mesmo, a legitimidade *ad causam* da União é ordinária, não se confundindo com substituição processual do *leftbehindparent* (o titular do direito de guarda violado, residente no Estado requerente). Não poderia ser diferente, tendo em vista a natureza jurídica da demanda (cooperação interestatal), que pressupõe a atuação do Estado brasileiro em juízo, por intermédio da União, na defesa de seu próprio e legítimo interesse de, em cumprimento a um dever jurídico internacional, prestar assistência ao Estado estrangeiro (o país de residência habitual) requerente da cooperação.

2.2 Direito convencional de guarda

A transferência é ilícita, consoante o artigo 3º da Convenção¹¹. Já o “direito de guarda” para os fins da Convenção “compreenderá os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência.” (artigo 5º da Convenção da Haia de 1980).

A CARTILHA CoSIC (2011) traz um bom conceito:

“Para este tratado, portanto, “o direito convencional de guarda” compreende tanto “os cuidados com a pessoa da criança” quanto o “direito de decidir seu local de residência habitual”. Assim, será titular do “direito convencional de guarda” – e, em consequência, poderá requerer a restituição da criança ao seu local de residência habitual – a pessoa, organismo ou instituição que provar que, de acordo com o Direito (legislação, acordo ou decisão judicial) do Estado de residência habitual da criança, detinha (e exercia efetivamente), no momento da subtração da criança os “cuidados com a pessoa da criança” OU o “direito de decidir sobre o local de residência.”

Ou seja, se até a transferência indevida da criança, ambos os genitores compartilhavam os direitos relativos aos cuidados com a pessoa da criança e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência, caracterizado está o direito de guarda. Assim sendo, um genitor não pode, unilateralmente, alterar definitivamente o local de residência da criança, sob pena de infração direta ao direito titularizado e exercido, com efetividade, pelo outro genitor.

Neste arcabouço, observa-se que na sistemática da Convenção da Haia de 1980 para apuração dos casos de subtração ilícita de crianças é necessária a pesquisa acerca do exercício efetivo do “direito convencional de guarda” pelo genitor abandonado; para tal, a legislação analisada é aquela do local de residência habitual da criança.

O conceito de residência habitual, está bem delineado no trecho da

¹¹ Artigo 3º - A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

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

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

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

CARTILHA CoSIC:

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

O tratado se funda na premissa de que é no local de “residência habitual” que a criança possui seus vínculos mais robustos e importantes, não somente com seus genitores, mas com o ambiente escolar, lingüístico, social, família estendida, etc.”

Lembra-se que a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro de Crianças integra o ramo do Direito Internacional Privado. Portanto, elegeu-se como elemento de conexão, a lei do local de residência habitual da criança, entendido como aquele em que a criança estava vivendo imediatamente antes do início da ilicitude.

Com efeito, para as hipóteses de transferência ou retenção ilícita do menor, por conduta unilateral de um dos genitores, que viole o “direito convencional de guarda” exercido pelo outro, visto que era indispensável sua anuência para alteração do domicílio (“direito de guarda convencional”, artigo 5º, alínea “a”), há necessidade de reparação, com a restituição ao *status quo ante*.

A sistemática da Convenção da Haia de 1980 permite concluir que deve ser determinado o imediato retorno do menor ao seu local de residência habitual, quando forem preenchidos pelo “*leftbehindparent*” todos os requisitos previstos no Tratado, indispensáveis ao deferimento da ordem de busca, apreensão e restituição.

2.3 Artigo 12 – Adaptação da criança

No tocante à obrigação da autoridade do país para o qual a criança foi transferida ou retida ilicitamente de determinar o imediato retorno do menor, antes mesmo de qualquer outro juízo de valor acerca da situação do menor no país requerido. Convém destacar a extensão do disposto no artigo 12 da Convenção da Haia:

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do artigo 3, e tenha decorrido um período de menos de 1 (um)

ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

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

Destaca-se que entre o início da ilicitude (transferência ou retenção do menor) e o início do procedimento perante a Autoridade Central Federal brasileira deve ser respeitado o prazo de 1(um) ano, previsto no § 1º do artigo 12 da Convenção.

Logo, quando o processamento administrativo para restituição da criança ao seu local de residência habitual iniciar-se com menos de 1(um) ano da transferência e retenção ilícita da criança no Brasil, deve ser aplicado, tão-somente, o § 1º do artigo 12 da Convenção, que veda qualquer perquirição acerca da eventual adaptação do menor ao novo meio.

Da leitura e conseqüente interpretação dos parágrafos supracitados, é de se concluir que, decorrido menos de 1 (um) ano entre a retenção ilícita e o início do processamento do requerimento de retorno da criança ao seu local de residência habitual, deve ser ordenado o retorno sem que se perquiria sobre a situação de integração do menor ao Brasil. Essa conclusão fica clara a partir da leitura conjunta de ambos os §§. O § 2º do artigo 12 indica que, caso o prazo entre a transferência e o início do processo seja maior que 1 (um) ano, o retorno da criança também deve ser determinado, salvo se esta estiver adaptada ao novo meio.

Portanto, a análise da possível adaptação do menor ao ambiente pátrio, não pode ser levada em consideração para impedir o retorno da criança. Dado que a lei não apresenta palavras inúteis, essa é a adequada interpretação que se deve dar aos §§ 1º e 2º do artigo 12 da Convenção da Haia de 1980.

Está claro, desse modo, que a legislação em vigor ampara o requerimento de retorno de menores, ilicitamente subtraídos ou retidos, ao ambiente de residência habitual e, por outro lado, a reparação das despesas suportadas pela vítima da conduta ilícita ou pelo Estado que envidou esforços para solucionar a questão.

CAPÍTULO 3 – A POSTURA DO BRASIL: ESTADO-MEMBRO DA CONVENÇÃO. PROPOSTA DE APLICAÇÃO

Insta salientar que o Supremo Tribunal Federal, analisando a situação da prisão do depositário infiel frente ao Pacto de São José da Costa Rica, após o advento da Emenda Constitucional nº 45, entendeu que foram derogadas todas as normas infraconstitucionais que disciplinavam essa prisão, concluindo que as disposições do Pacto, embora não possuam o *status* de normas constitucionais, compõem um novo conjunto de normas, encontrando-se, na pirâmide hierárquica das normas, imediatamente abaixo da Constituição e acima das leis.

Ou seja, em exercício do controle difuso de constitucionalidade, o Supremo apontou para a concessão de “*status* supralegal” às normas oriundas de tratados internacionais sobre direitos humanos, internalizadas antes do advento da EC 45¹².

De acordo com o voto vencedor, de autoria do Ministro Gilmar Mendes, há “anacronismo da tese da legalidade ordinária dos tratados de direitos humanos”. E, continua o Ministro:

(...)por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

(...)

Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Diante dessa natureza especial dos tratados que veiculam normas de direitos humanos, “a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada”.

Assim, aos tratados que veicularem normas de direitos humanos deve ser reconhecido seu *status* supralegal, vez que na hierarquia piramidal das normas do

¹² RE 466.343, disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA.%20E%20466343.NUME.\)%20OU%20\(RE.ACMS.%20ADJ2%20466343.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA.%20E%20466343.NUME.)%20OU%20(RE.ACMS.%20ADJ2%20466343.ACMS.)&base=baseAcordaos) Acesso em: agosto de 2013

ordenamento jurídico pátrio encontram-se imediatamente abaixo das normas constitucionais e acima de todas as demais normas.

É um truísmo afirmar que a Convenção da Haia de 1980, ao regular direitos inerentes a crianças e adolescentes, é tratado internacional que veicula normas de direitos humanos. Lembrando que foi internalizada ao ordenamento jurídico pátrio antes do advento da EC 45, a ela deve ser conferido *status* de norma supralegal.

Portanto, os dispositivos da Convenção da Haia de 1980 são normas hierarquicamente superiores a qualquer dispositivo de natureza legal, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil brasileiro e até mesmo o Código de Processo Civil, no que, com eles conflitar, devido a sua posição hierárquica especial no ordenamento jurídico brasileiro, recentemente reconhecida pelo Supremo.

A Convenção da Haia de 1980 é norma que veicula direitos humanos, elaborada justamente para proteger o exercício dos direitos relativos às crianças e a elas inerente. Neste sentido o preâmbulo: “Firmemente convictos de que os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas de guarda”. Fica demonstrada a preocupação com o bem estar e o melhor interesse da criança, pois a tutela que está exercida pela Convenção objetiva justamente atender ao melhor interesse da criança.

De acordo com o artigo 9º, da Convenção dos Direitos da Criança, *in verbis*:

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

(...)

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

E o artigo 10 continua:

1. De acordo com a obrigação dos Estados-Partes estipulada no parágrafo 1 do Artigo 9, toda solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado Parte com vistas à reunião da família, deverá ser atendida pelos Estados-

Partes de forma positiva, humanitária e rápida. Os Estados-Partes assegurarão, ainda, que a apresentação de tal solicitação não acarretará consequências adversas para os solicitantes ou para seus familiares.

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

O artigo 11 cuida diretamente da criação de instrumentos jurídicos aptos a combater o sequestro internacional de crianças. Veja-se:

1. Os Estados-Partes adotarão medidas a fim de lutar contra a transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país.
2. Para tanto, os Estados-Partes promoverão a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes.

Em relação ao artigo 227 da Constituição Federal de 1988, percebe-se, com clareza, que o mesmo não se mostra hábil a embasar a conclusão de que deve ser obstada a restituição do menor ao país de sua residência habitual. Vejamos:

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.

Aponta-se que medida de busca e apreensão de menor não gera qualquer afronta ao artigo 227 da CF/88. Tal dispositivo enumera direitos e deveres, “da família, da sociedade e do Estado”, em relação às crianças e adolescentes. Estes deixam de ser simples objetos de intervenção no mundo adulto, passando a titularizar, além dos direitos comuns a toda e qualquer pessoa, direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processos de desenvolvimento.

O texto do dispositivo constitucional não impede que o Estado adote medidas (e legislação) para impedir a subtração internacional de crianças. Muito ao contrário,

o próprio artigo prevê que as crianças e adolescentes possuem “direito à convivência familiar” – precisamente o direito que está sendo especificamente protegido pela Convenção da Haia de 1980.

Portanto, também não pairam dúvidas quanto à compatibilidade dos tratados analisados com o artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Tal dispositivo veicula norma constitucional de natureza programática, ou seja, define objetivos cuja concretização depende de providências situadas fora ou além do texto constitucional. Sua concretude, portanto, em cada caso, será conferida pela legislação inferior, específica. A obrigação de proteção especial, à criança e ao adolescente, imposta pela norma constitucional, além de ser efetivamente atendida, tem seu conteúdo completado pelas disposições das Convenções da Haia de 1980.

Os objetivos da Convenção da Haia de 1980 – um preventivo e o outro voltado à obtenção da restituição imediata da criança ao seu entorno social habitual – respondem, em seu conjunto, a uma concepção determinada do que seja o “melhor interesse da criança”.

Entretanto, embora a premissa convencional seja a de que o regresso ao local de residência habitual de um menor transferido/retido ilicitamente seja a medida que atende ao “melhor interesse da criança”, admite-se que transferência/retenção de uma criança para país diferente daquele onde habitualmente residia pode estar estribada em razões objetivas, relacionadas com a pessoa do menor ou com o entorno que lhe era próximo.

Por essas razões, a Convenção reconhece a legitimidade de certas exceções à obrigação geral assumida pelos Estados de garantir o retorno imediato das crianças transferidas ou retidas de forma ilícita. Também essas exceções – que, como tais devem ser interpretadas restritivamente – não são mais do que manifestações concretas do princípio que proclama que o interesse do menor é o critério vetor da matéria.

Reitera-se que nos casos envolvendo o sequestro internacional de menores há a presunção de que o bem estar do menor, previsto no artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e no preâmbulo da Convenção da Haia de 1980 (“os interesses da criança são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda”), é garantido pela sua restituição, com a maior brevidade possível, ao local de sua residência habitual.

CONCLUSÃO

No campo do Direito Internacional, a cooperação jurídica aparece como garantidora da ordem jurídica, evitando que um simples transpor de fronteiras, torne determinado indivíduo inacessível ao *jus imperii* estatal. Crescente é a preocupação dos Estados em eleger mecanismos de cooperação jurídica internacional, buscando maior efetividade da prestação jurisdicional.

Frente à mobilidade dos diversos grupos familiares, foi firmada a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, estabelecendo obrigações recíprocas entre os Estados-membros, justamente para evitar que as fronteiras estatais consolidassem a transferência ou retenção ilícita da criança.

O auxílio direto, especialmente para os casos da Convenção, apresenta a vantagem da celeridade na troca de informações entre as Autoridades Centrais dos Estados-membros, e, ao mesmo tempo, amplia a cooperação, de modo a garantir que o regresso da criança seja seguro.

A Convenção da Haia, ao delinear que as relações parentais sejam exercidas dentro da legalidade e que os vínculos familiares não sejam quebrados por atitudes unilaterais de qualquer dos pais, pretende atingir um objetivo maior, qual seja, proteger o melhor interesse da criança e preservar os direitos fundamentais que lhes são inerentes.

Por isso, a Convenção da Haia estabeleceu que os Estados-membros devem cooperar entre si para restituir a criança que tenha sido transferida ou retida ilicitamente ao seu país de residência habitual.

Rememore-se que a Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente definiram o Princípio do Melhor Interesse da Criança, assegurando aos menores seus interesses com absoluta prioridade, garantindo a eles os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

A ideia apresentada pela Convenção da Haia é a de que o atendimento ao interesse das crianças, coletivamente consideradas, é o de restituí-las ao seu local de residência habitual.

A Convenção ainda reconhece exceções à obrigação geral assumida pelos Estados de garantir o retorno imediato das crianças transferidas ou retidas de forma ilícita, e essas exceções devem ser interpretadas restritivamente, entendidas como

manifestações concretas do princípio que proclama que o interesse do menor é o critério vetor da matéria.

Conclui-se, então, que, de acordo com o conteúdo da fórmula dada pela Convenção da Haia de 1980, salvo a ocorrência das exceções ao retorno previstas no texto convencional, o retorno imediato da criança ao país de residência habitual é a medida que contempla o Princípio do Melhor Interesse do menor.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Nadia de. **Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça - Comentários à Resolução nº 9/2005**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: A criança no Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (parte especial): direito civil internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 244-245.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. **Auxílio Direto: Novo Instrumento de Cooperação Jurídica Internacional Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. **O Brasil e a Jurisprudência do STF na Idade Média da Cooperação Jurídica Internacional**. Revista brasileira de Ciências Criminais. São Paulo:2005, p. 291-311.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado – 2ª Ed.** Jus Podivm, 2010.

RAMOS, Rui Manoel Gens de Moura. **Estudos de direito internacional privado e de direito processual civil internacional**. Coimbra: 2002, p.122-126.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo -28ª Ed.** São Paulo: Malheiros, 2007, p. 494-495.

VadeMecum Acadêmico de Direito Rideel - 15ª Edição; 2º Semestre; 2012.

CARTILHA CoSIC: **Combate à Subtração Internacional de Crianças: A Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de**

Crianças. 1. Edição. Brasília: AGU/PGU, 2011. Disponível em:

<http://www.agu.gov.br/> Acesso: em maio de 2013

COMENTÁRIOS à Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convesaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvecao.pdf>> Acesso em maio de 2013

CONVENTION of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Disponível em:

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.statusprint&cid+24 Acesso em: junho de 2013

RESOLUÇÃO nº 9 de 4 de maio de 2005 do Superior Tribunal de Justiça

SITES:

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=301&lng=1&sl=2> Acesso em: julho de 2013

_____**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.** Jurisprudências. Disponível em <https://www.stj.gov.br>. Acesso em: agosto de 2013

_____**BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Jurisprudências. Disponível em: <http://www.stf.jus.br> Acesso em: agosto de 2013.

_____**BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Jurisprudências. RE 466.343

Disponível em

[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA.%20E%20466343.NUME.\)%20OU%20\(RE.ACMS.%20ADJ2%20466343.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA.%20E%20466343.NUME.)%20OU%20(RE.ACMS.%20ADJ2%20466343.ACMS.)&base=baseAcordaos) Acesso em: agosto de 2013