



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
SABRINA COLONETTI BACK

**A DISPUTA INTERNACIONAL DE MENORES: UM ESTUDO DO CASO SEAN
GOLDMAN.**

Tubarão
2011



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
SABRINA COLONETTI BACK

**A DISPUTA INTERNACIONAL DE MENORES: UM ESTUDO DO CASO SEAN
GOLDMAN.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Relações Internacionais da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial de obtenção do grau de Bacharel em Relações Internacionais.

Professora Orientadora: Milene Pacheco Kindermann, Dra.

Tubarão
2011

ATA DA BANCA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO EM RELAÇÕES
INTERNACIONAIS

NOME DO ALUNO: Sabrina Colonetti Back
TÍTULO DO TCC: A disputa internacional de menores: um
estudo do caso Sean Goldman

- 1) Este Trabalho de Conclusão de Curso do Curso de Relações Internacionais da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL foi avaliado pela Banca Examinadora e obteve a seguinte nota:

9,0 (nove):

- Parte escrita: 0 a 5 pontos: 4,25 (quatro vinte cinco)

- Parte oral: 0 a 5 pontos: 4,75 (quatro setenta cinco)

- 2) Este Trabalho de Conclusão de Curso:

- ☒ foi aprovado. () Nota condicionada às recomendações da banca.

- () deve ser reapresentado em: / /.

- () Recomendações: _____

- 3) A nota atribuída pela banca ao trabalho ora apresentado não garante a aprovação /reprovação do (a) aluno (a) na Disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II em Relações Internacionais. Trata-se de uma avaliação parcial pois se refere a uma das notas que avaliam o aproveitamento semestral do (a) aluno (a), conforme critérios de avaliação definidos no programa da disciplina.

Banca Examinadora:

Orientador(a): Milene P. Kindermann Assinatura: [Assinatura]

Examinador(a) 1: Carla A. M. Borba Assinatura: [Assinatura]

Examinador(a) 2: Gisele Vargas Assinatura: [Assinatura]

Ciência do(a) aluno(a): Assinatura: [Assinatura]

Tubarão, SC 16/11/2011.

RESUMO

Esta monografia tem como tema objeto a análise da atuação do Brasil na aplicação da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores no caso do menor Sean Goldman. Trata-se de um tema que visa identificar a eficácia da aplicação desta Convenção ao caso concreto de Sean Goldman. Para trabalhar o tema, adotaram-se como objetivos fazer um levantamento bibliográfico e histórico sobre o tema; também foram descritos os conceitos mais relevantes ao tema; assim como se determinou a atuação e papel da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças; houve também a busca de decisões proferidas referentes ao caso do menor Sean Goldman; e a elaboração de uma análise sobre as ações brasileiras para o cumprimento da Convenção; e por fim, se propôs possíveis maneiras para lidar com casos como o de Sean Goldman. Para o desenvolvimento do tema realizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental, por meio de uma abordagem qualitativa descritiva. Uma vez fundamentado o tema, realizou-se a apresentação dos principais dados como o texto da Convenção e a descrição do caso Sean Goldman. Relatados os fatos, verificou-se se houve a aplicação da Convenção pelo Brasil, seguindo os moldes firmados no ato de ratificação desta. Como resultado, foi possível o aprofundamento dos conhecimentos sobre a relação dos casos de sequestro internacional de crianças com a justiça brasileira e concluiu-se que o caso específico do menino Sean terminou como orienta a legislação nacional, dando cumprimento à Convenção, mas de maneira morosa, o que pode ter acarretado ao menor prejuízos na convivência com seu pai.

Palavras-chave: Convenção de Haia, Sequestro Internacional de Crianças; Sean Goldman.

ABSTRACT

This paper has as its object the analysis of Brazil's role in implementing the Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction in the case of Sean Goldman. It is a theme that aims to identify the effectiveness of implementing this Convention to the case of Sean Goldman. To work the subject, it was adopted as objectives to review the literature and history on the subject, were also described the concepts most relevant to the topic, so it was determined the performance and role of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Kidnapping Children, there was also the search for decisions regarding the case of minor Sean Goldman, and the elaboration of an analysis of Brazilian shares to comply with the Convention, and finally, set out possible ways to deal with cases like Sean. For the development of the subject was held a literature search and document, through a qualitative descriptive approach. Once the theme founded, took place the presentation of key data as the text of the Convention and Sean's case description. Reported the facts, we determined whether there was the application of the Convention by Brazil, along the lines signed the ratification of this act. As a result, it was possible to increase knowledge about the relationship in cases of international kidnapping of children with the Brazilian courts and concluded that the specific case of Sean finished as guidance to national legislation giving effect to the Convention, but in a way slow, which may have caused to the child damages in living together with his father.

Keywords: Hague Convention; International Child Abduction; Sean Goldman;

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	12
2.1 O MENOR E OS DIREITOS DE FAMÍLIA	12
2.2 NACIONALIDADE E TERRITORIALIDADE	17
2.3 COMPETENCIA MATERIAL E PROCESSUAL DO ESTADO PARA JULGAR CONFLITOS INTERNACIONAIS.....	20
3 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DE DADOS.....	26
3.1 CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS	26
3.2 DESCRIÇÃO DO CASO.....	35
3.3 A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO PELO BRASIL NO CASO SEAN GOLDMAN ..	40
4. CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÕES	48
5. REFERÊNCIAS	51
6. ANEXOS	53

1. INTRODUÇÃO

O tema deste Trabalho de Conclusão de Curso II é a disputa internacional de menores. Este ramo das relações internacionais e do direito é regulamentado pela Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças, de 1980, que visa sempre à proteção e preservação do menor. Os Estados que assinaram esta convenção estão firmemente convencidos de que os interesses da criança são de grande importância em todas as questões relativas à guarda. O tema será desenvolvido dentro da linha de pesquisa: sociedade e justiça.

O tema da proteção à criança inclui-se no âmbito dos estudos de direitos humanos. Também trata do ramo do Direito de Família, que é um ramo do Direito Civil e este faz parte do Direito Internacional Privado. A Convenção supracitada tem seu conteúdo composto pela regulamentação do Direito Internacional Privado, mas sua força, estrutura e criação se embasam no Direito Internacional Público.

A proteção da criança, de maneira isolada, é um assunto recente e a parte mais dramática da separação de casais de nacionalidades diferentes, é o aumento de casos em que um dos pais retira o menor do país de sua residência habitual sem a permissão do outro. É um conflito internacional, mas também uma situação típica da vida moderna onde a fácil locomoção do indivíduo resulta em inúmeros casamentos internacionais.

Estima-se que 350.000 crianças em todo mundo tenham sido roubadas por um dos pais e levadas para viver em um país estrangeiro. O grande obstáculo destas disputas são as competências dos Estados envolvidos, o que vale para a justiça de um país, pode não valer para a do outro. Para estas situações, as ferramentas tradicionais do direito estavam se tornando inadequadas e escassas, não havia nenhum instrumento em prol da cooperação entre os poderes judiciários (BRASIL, 2011).

Neste sentido a Conferência de Haia de Direito Internacional iniciou seus trabalhos a partir da década de 1970. Criou-se então a Convenção de Haia, aprovada em 1980. Na situação enfrentada pelos pais até então permitia-se que um dos pais levasse o filho do casal para o exterior, sem a devida autorização do cônjuge e conseguia-se viver de maneira tranqüila, longe do contato do outro guardião. Após a criação da Convenção, esta situação mudou. Atualmente é inegável o fato de que retirar, arbitrariamente, a criança do convívio da

família, traz ao menor consequências importantes, tais como mudança constante de endereço, convívio social, de escola e às vezes até de nome.

Apesar de terminada em 1980, a Convenção só foi trazida para o direito brasileiro no ano de 2000 por meio de Decreto nº 3.413, de 14 de abril. Além da demora entre a conclusão da Convenção e sua promulgação no Brasil, existe ainda uma questão de linguagem a ser enfrentada no que diz respeito a guarda e o direito de visita a menores. Por dificuldade técnica, o termo "*abduction*", do título em inglês, foi traduzido como seqüestro, na versão oficial brasileira. Dessa forma, há que se compreender que a Convenção, apesar de usar o termo seqüestro, pretende regular a transferência ou retenção irregular de crianças, tratando da questão da guarda de menores.

Com a criação do devido acordo internacional, um compromisso foi assumido pelos Estados-partes em cooperar, de todas as formas que lhes forem possíveis, para a busca e localização da criança, avaliação em que este menor se encontra e restituí-la, se for o caso, para seu país de origem. Sempre focando no menor, em seu benefício e interesse.

A situação internacional de menores subtraídos de maneira arbitrária traz muitas discussões e impactos nas relações entre os países. Exemplo disso é o caso do menino Sean Goldman, ocorrido em 2009, que afetou e mobilizou as relações entre o Brasil e Estados Unidos. Este caso foi amplamente divulgado pela mídia e trouxe ao conhecimento da sociedade brasileira a problemática que pais que vivem em diferentes países enfrentam nas questões que dizem respeito à guarda e domicílio de seus filhos.

O menor Sean Goldman nasceu no ano 2000 em New Jersey (Estados Unidos), filho de mãe brasileira e pai norte-americano. Em 2004 a mãe retirou o menino do convívio do pai quando o trouxe ao Brasil, e aqui decidiu ficar. Após 5 anos de disputa, o caso encerrou em 2009 com resultados positivos ao pai, que passou a ter a guarda do menino. A família brasileira declarou que não desistiu de recorrer para reverter tal decisão.

Neste cenário, o problema abordado no trabalho refere-se à seguinte pergunta de pesquisa: como o Brasil aplica a Convenção de Haia, de 1980, sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças, ratificada no ano 2000 no Brasil? E seu objetivo geral é identificar como o Brasil aplicou a Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças, de 1980, no tratamento do caso do menor Sean Goldman.

Os objetivos específicos são os seguintes: fazer um levantamento bibliográfico e histórico sobre o tema; descrever os principais conceitos referentes ao tema; definir a atuação

e papel da Convenção de Haia, de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças; fazer uma busca das decisões proferidas referente ao caso do menor Sean Goldman; analisar as ações brasileiras para o cumprimento da Convenção de Haia sobre os aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças; propor as possíveis maneiras para lidar com casos como o de Sean Goldman.

Uma vez identificado o problema e os objetivos, inicia-se a formulação das hipóteses. Estas antecipam as possíveis respostas da pergunta problema e também orientam a busca de informações, neste Trabalho de Conclusão de Curso II. As hipóteses são: a) O Brasil dá cumprimento fiel ao texto da Convenção de Haia sobre os aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças, de 1980. b) O Brasil não dá cumprimento fiel ao texto da Convenção de Haia sobre os aspectos cíveis do sequestro internacional de crianças, de 1980.

Algumas terminologias e palavras utilizadas na pesquisa podem criar margem para a dúvida durante sua apresentação. Portanto apresenta-se aqui dois termos muito utilizados no relatório e seus devidos significados. a) Convenção de Haia: Convenção criada em 1980, na cidade de Haia com o intuito de 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 (BRASIL, 2000); e b) Estados-partes: São aqueles que se comprometem de alguma maneira a cumprir disposições impostas em um tratado, convenção, acordo, etc.

É importante também destacar o porquê da escolha deste tema, assim como os motivos que levaram a autora a buscar este ramo das Relações Internacionais e do Direito. Ao observar o tema, percebeu-se uma sensibilidade em relação a este assunto. Por se tratar de disputa internacional de menor, há um cuidado especial em relação à criança e seu bem-estar. A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980, vem regulamentar este assunto e trazer uma segurança jurídica internacional.

Nos casos em que existe um deslocamento ilegal do menor, as partes envolvidas têm a opção de buscar a justiça e tentar solucionar o caso. É regulamentado pelo Direito Internacional Privado que, uma vez o menor enviado ilicitamente para outro país, este Estado que recebeu a criança terá competência para julgar a sua possível volta ao país de origem. Esta ferramenta de busca à justiça objetiva regularizar a estrutura familiar e o reestabelecimento do pátrio poder.

Por abranger mais do que somente os interesses das partes, este tema traz a tona um assunto de crucial importância e conseqüentemente um aprendizado sem igual.

O presente trabalho justifica-se pela sua aplicabilidade na vida profissional da autora. Sua abrangência internacional e jurídica traz ao seu alcance um aprendizado imensurável, pois é nesta área que a autora busca estabelecer sua carreira profissional. Ao lidar com um caso concreto, os benefícios se estendem também para o lado pessoal, pois consegue buscar na prática quais foram as atitudes tomadas pelos países, tribunais e pessoas envolvidas no caso de Sean Goldman e assim entender melhor tudo o que diz respeito à proteção, preservação e luta pelo bem estar do menor no âmbito internacional.

A variedade de conhecimentos constitui-se item de extrema utilidade para a vida pessoal, principalmente nos dias atuais onde aspectos profissionais e pessoais do indivíduo ganham, progressivamente, maior cumplicidade entre si. Como acadêmica, a autora também se faz justificada ao escolher este tema para a pesquisa, pois acredita que ao estudar melhor as relações políticas entre os países, juntamente com as relações jurídicas que um caso deste apresenta, pode beneficiar os estudos desenvolvidos no curso de Relações Internacionais e a sociedade ao esclarecer e descrever o caso no menor.

O presente trabalho é fundamental na formação do acadêmico de Relações Internacionais, tanto por se tratar de uma exigência curricular do curso, quanto por incrementar os conhecimentos do estudante. Dessa forma, a repercussão que o caso do menino Sean Goldman criou, associada ao estudo da Convenção e das decisões proferidas pelos tribunais brasileiros, é de grande valia para a obtenção de experiência na carreira profissional de internacionalista.

A importância de desenvolver um trabalho nesta temática consiste em proporcionar uma gama de experiências e vivências que edificarão o crescimento no campo das Relações Internacionais. Por seu teor e aplicabilidade, o presente trabalho apresenta sua razão prática de ser um esclarecedor das decisões proferidas pelos tribunais brasileiros em relação ao caso de Sean Goldman. Também se justifica por explicar a complexidade e morosidade com que se deu a solução do conflito entre o pai americano e os avós e padrasto brasileiros.

Este caso serve de molde para o estudo das relações, atitudes, exigências, comprometimento e decisões entre os países quanto à disputa de menores. A proporção que o caso do menor Goldman tomou é só um reflexo do quanto a Convenção de Haia

tem força e importância internacionalmente. Esta pesquisa se justifica ao esclarecer a razão das decisões tomadas pelos tribunais, suas conseqüências e ainda possíveis críticas que cada decisão recebeu, nacional e internacionalmente.

Após determinar o tema, os objetivos da pesquisa, a pergunta problema, assim como as hipóteses e justificativa, é necessário que se relate como a autora coletou e tratou os dados necessários para o desenvolvimento da pesquisa. Este trabalho de conclusão de curso apresenta-se como do tipo qualitativa. Enquanto estudos quantitativos aplicam instrumentos estatísticos para a análise de dados, a pesquisa qualitativa é direcionada ao longo de seu desenvolvimento e não busca enumerar nem medir eventos. São parte da pesquisa qualitativa os dados descritivos e a interação do pesquisador com o objeto de estudo (GIL, 2002).

Este estudo limita-se a Convenção de Haia de 1980 e, baseando-se nesta, analisar a maneira como o caso do menor Sean Goldman foi tratado na justiça brasileira. Este caso diz respeito a um conflito legal envolvendo a guarda de um menino nascido nos Estados Unidos, filho de mãe brasileira e pai norte americano. A batalha judicial se iniciou em 2004 quando a mãe retirou Sean do convívio paterno sem a sua autorização, e o manteve no Brasil. O fim do conflito se deu em 2009 com a volta do menor aos Estados Unidos.

A coleta de dados, para o presente trabalho, foi realizada em artigos, leis, livros, sites governamentais, jornais e decisões judiciais. Para o desenvolvimento deste estudo foi utilizada pesquisa bibliográfica, que consiste em desenvolver a busca de dados com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos (GIL, 2002). Já o tratamento dos dados deu-se de forma que os dados coletados são apresentados em forma de relatório de pesquisa para a disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II.

Como se trata de caso que envolve menor, houve a dificuldade de acesso a dados primários, tendo em vista que processos desta natureza correm em segredo de justiça, impedindo o acesso para além das partes envolvidas.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 O MENOR E OS DIREITOS DE FAMÍLIA

Para construir um conceito para ‘menor’ é necessário o entendimento do conceito de ‘capacidade’. Para o direito, capacidade é a liberdade que a pessoa tem para exercer por si mesma os atos da vida civil. Para que essa aptidão seja legal, ela deve seguir alguns requisitos, sem os quais a pessoa não terá plena capacidade de fato. Todo menor é incapaz, podendo distinguir-se em absolutamente incapaz e relativamente incapaz (VENOSA, 2007).

A incapacidade absoluta restringe completamente a pessoa que para exercer os atos da vida civil será necessário que seja devidamente representado pelos pais ou por um representante legal. Os absolutamente incapazes são: os menores de 16 anos; os que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o discernimento necessário para a prática desses atos; e os que mesmo por causa transitória não puderem exprimir sua vontade (VENOSA, 2007).

Já a incapacidade relativa permite que o sujeito realize certos atos auxiliado pelos pais ou representantes, é uma capacidade limitada. São relativamente incapazes os: maiores de 16 anos e menores de 18 anos; os ébrios habituais; os excepcionais sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos (VENOSA, 2007).

Visando a proteção do menor, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90. Pode-se considerar o ECA como uma consequência natural da Constituição Federal de 1988, que estabelece que crianças e adolescentes têm direitos que podem ser exercidos em face da família, da sociedade e do Estado, merecendo a proteção integral (MUNIR ET AL, 2002).

O artigo 2º ECA traz a definição de criança e de adolescente. Segundo este artigo, considera-se criança a pessoa com até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. A diferenciação entre ‘criança’ e ‘adolescente’ é importante, pois mesmo que de uma forma geral eles tenham os mesmos direitos fundamentais, quando acontecem fatos descritos como delitos ou contravenções penais, a

criança infratora tem uma medida sócio-educativa mais branda do que o adolescente. Já o conceito de menor abrange a criança e o adolescente, sendo que inclui todo o ser humano menor de 18 anos (MUNIR, 2005).

No Direito Romano, o agrupamento familiar, denominado família *proprio iure*, era formado por um chefe absoluto e pelas pessoas pelas quais ele exercia sua liderança, como sua esposa, descendentes e respectivas mulheres, se casados fossem. No entanto, com o passar do tempo, esses poderes ilimitados, foram diminuindo (VERONESE ET AL, 2005).

Segundo a denominação dada pelo Código Civil, o Poder Familiar é o misto de poder e dever imposto pelo Estado a ambos os pais, em igualdade de condições, direcionado ao interesse do filho menor de idade não emancipado. Ele engloba normas relativas aos direitos e deveres dos pais referentes aos bens dos filhos incapazes, é um direito-função, um poder-dever e não consiste em uma faculdade (VERONESE ET AL, 2005).

A evolução dos costumes e da sociedade trás um novo conceito ao pátrio poder que antes tinha um caráter quase despótico, conferido geralmente ao chefe de família. Atualmente é um conjunto de direitos e deveres, sobre a pessoa e os bens do filho, visando sua segurança, saúde e moralidade. É o conjunto de atribuições dadas aos pais visando a realização dos filhos menores como criaturas humanas e seres sociais (FRAGA, 2005).

É também considerado o complexo de direitos e deveres atribuídos aos pais e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado. Somente os filhos são titulares de um conjunto de direitos. É deles o direito à criação, à educação, ao lar, à convivência com os pais, etc (CARVALHO, 1995).

O pátrio poder não pode ser transferido, ou seja, é indelegável a outras pessoas, pois decorre da paternidade natural ou legal. Porém não se pode considerá-lo irrenunciável, pois os pais que consentem na adoção estão renunciando ao pátrio poder, mesmo que indiretamente (CARVALHO, 1995).

Em relação ao exercício do pátrio poder, embora vinculado histórica e etimologicamente à figura paterna, atualmente é exercido por ambos os pais, em igualdade de condições. O pai e a mãe buscam um consenso, a maneira ideal para criar seus filhos, juntos eles buscam a concordância de conceitos e idéias. Quando ocorre a dissolução da sociedade conjugal o egoísmo tende a tomar conta (CARVALHO, 1995).

Hoje o poder familiar tem por objetivo a maior proteção daqueles que ainda não se encontram em condições de superarem, sozinhos, os obstáculos naturais que o mundo lhes apresenta. Quando isto não acontece, o Código Civil prevê no art. 1.638 a destituição do poder familiar, por ato judicial, do pai ou da mãe que: a) castigar imoderadamente os filhos; b) o deixar em abandono; e c) praticar atos contrários à moral e aos bons costumes (VERONESE ET AL, 2005).

Portanto todo aquele que não protege e resguarda a pessoa e os bens de indivíduos menores de 18 anos pode ter seu pátrio poder destituído. Tais deveres e obrigações ultrapassam o direito positivo, pois cuidado com a prole é tarefa que também se verifica entre outros seres vivos. No entanto o ser humano criou um instituto no qual englobou uma série de direitos e deveres dos pais para com os filhos, e, este mesmo poder familiar concedido naturalmente aos pais será deles retirado, por ato judicial, por praticarem quaisquer das ações dispostas no art. 1.638 do Código Civil (VERONESE ET AL, 2005).

Atualmente pode-se afirmar que os pais não possuem mais poderes, e sim deveres perante seus filhos, e para que possam operacionalizar suas obrigações o Estado lhes outorga direitos. Este poder é concedido pelo Estado e por ele fiscalizado, portanto o Estado pode e deve interferir, suspendendo ou mesmo retirando o poder familiar dos transgressores (VERONESE ET AL, 2005).

O Direito de Família tem por objeto a exposição dos princípios jurídicos que regem as relações de família. Dentre as várias relações existentes, a tutela se destaca. É o poder conferido pela lei à pessoa capaz para proteger outra pessoa ainda incapaz, ou relativamente incapaz. A tutela constitui-se em encargo civil atribuído a alguém, por lei, por testamento ou pelo juiz para que proteja o menor e administre os seus bens (DEL'OLMO, 2003).

Durante o Século XX, a família, o casamento e as relações de filiação sofreram profundas transformações. Hoje ambos os pais passam a ter papel semelhante na educação dos filhos, desaparecendo a autoridade exclusivamente patriarcal. Neste contexto, existem dois tipos de tutela: a tutela natural e a tutela legal.

Na tutela natural a lei incumbe aos pais do menor o dever da tutela. Este tipo de tutela é a que se confunde com o poder familiar, pois nasce junto com o filho, naturalmente. São responsabilidades dos tutores naturais quanto aos filhos menores, segundo o artigo 1.634 do Código Civil, dentre outras: dirigir-lhes a criação e educação, tê-los em sua companhia e

guarda, representá-los até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, reclamá-los de quem ilegalmente os detenha, etc. Enfim, cabe aos pais primordialmente proporcionar aos filhos a sobrevivência e torná-los úteis a sociedade, assim como administrar os bens destes (VENOSA, 2009).

Em relação ao segundo tipo de tutela, a legal, o ordenamento jurídico estrutura a tutela para a assistência e proteção dos menores. Ela é utilizada quando o menor não tem pais conhecidos, forem falecidos ou quando os genitores forem suspensos ou destituídos do pátrio poder. Os tutores assumem assim o exercício do poder familiar, porém com algumas limitações. Segundo Venosa, a tutela vem disciplinada nos artigos 1.728 a 1.766 do Código Civil brasileiro, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Processo Civil (VENOSA, 2009).

A lei determina os três tipos de tutelas legais: tutela testamentária, tutela legítima e a tutela dativa. O primeiro tipo de tutela legal ocorre quando, escolhido pelos pais, o tutor é indicado no testamento ou documento autêntico. Já a tutela legítima é aquela que acontece na falta da tutela testamentária, ou seja, quando o tutor não é nomeado pelos pais, e o artigo 1.731 do Código Civil elenca os parentes consangüíneos aos quais pode ser incumbida esta tutela. O terceiro tipo de tutela legal, a dativa, é derivada de sentença judicial, quando não houver tutor testamentário ou legítimo, ou então quando estes forem escusados ou excluídos da tutela (VENOSA, 2009).

O cargo de tutor é de confiança do Estado e exige absoluta idoneidade e ausência de conflito com o menor e seu patrimônio. O âmbito na atuação da tutela legal é menor do que na tutela natural (poder familiar). A principal diferença é que na tutela determinada pela lei o tutor não tem usufruto dos bens do tutelado, como acontecem com os pais, os bens serão entregues ao tutor mediante termo especificado. Este responderá por prejuízos causados por negligência, culpa ou dolo ao menor.

Ainda no contexto dos direitos de família que a lei estabelece, está o direito de guarda e de visita. Imediatamente, a palavra ‘guarda’ sugere o termo ‘guardar’, no ordenamento jurídico brasileiro, a guarda de filhos, tem previsão legal na Lei. Nº 6.515/77, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente (FRAGA, 2005).

O termo ‘guarda’ busca exprimir a obrigação imposta a certas pessoas de ter sob seu cuidado e vigilância, coisas que lhes são entregues ou confiadas, protegendo-as. Mas o termo ‘guarda de filhos’ tem uma conotação diferente, é uma locução indicativa, seja do

direito ou do dever, que compete aos pais ou a cada um dos cônjuges, de ter em sua companhia ou de protegê-los, nas diversas circunstancias indicadas na lei civil (FRAGA, 2005).

No sentido familiar, guarda significa custódia. É um instituto pelo qual alguém, parente ou não, assume a responsabilidade sobre um menor de 21 anos, passando a dispensar-lhe todos os cuidados próprios da idade, além de ministrar-lhe assistência espiritual, material, educacional e moral. Esta deverá ser exercida por pessoa idônea e preferencialmente da família (FRAGA, 2005).

A guarda poderá ser exercida por qualquer dos pais do menor. O que costumeiramente era um direito preferencial da mãe, hoje, o princípio constitucional da isonomia entre homens e mulheres, tem atribuído a guarda também ao pai. E isto está sendo cada vez mais sendo reforçado pelo fato de que a mulher vem sendo inserida no mercado de trabalho e passou de “rainha do lar” a mantenedora ou co-responsável pelo sustento da família, como empregada, funcionária pública, profissional liberal ou empresária, igualando cada vez mais homens e mulheres, em todos os níveis e esferas, inclusive ao direito de guarda dos filhos (DELGADO; COLTRO, 2009).

Tal fenômeno causou mudanças profundas na estrutura familiar, a própria igualdade de direitos e obrigações e as necessidades da vida moderna fizeram com que o homem fosse convocado a participar mais intensamente das tarefas domésticas, assumindo, inclusive, o cuidado com os filhos. Diante deste contexto, a guarda compartilhada veio resolver os conflitos causados por separações dos pais (VERONESE ET AL, 2005).

O objetivo da criação deste novo modelo de guarda é propiciar o melhor desenvolvimento psicológico e a maior estabilidade emocional para o menor, que sentirá de forma menos violenta a perda de referência do pai ou da mãe. Esse modelo de guarda diminui as dificuldades enfrentadas pela criança na adaptação à nova rotina e aos novos relacionamentos após a separação de seus pais (VERONESE ET AL, 2005).

Existe, ainda, a figura do guardião ou tutor, que é estabelecido quando ambos os genitores estão impedidos de exercer a guarda do filho, e então surge o direito à visitação para aquele que convivia com o menor e que, por força de ruptura, não poderá mais compartilhar do seu dia-a-dia. A visitação tem como objetivo fazer com que o pai ou a mãe acompanhem o desenvolvimento físico e psíquico do filho (FRAGA, 2005).

Com o passar do tempo, o princípio do melhor interesse do menor foi sendo cada vez mais valorizado, e ainda é o critério mais importante quando o assunto envolve menores. No caso da guarda e visita, este princípio é preservado até quando entra em conflito com o direito dos pais (FRAGA, 2005).

A guarda leva-nos a identificar o direito de retenção e de remoção do menor pelo seu guardião (tutor). No sentido jurídico a retenção é a conservação da coisa ou a segurança da coisa até que se satisfaça o que é o direito do retentor, também pode significar deter, segurar para exigir o que é de direito. Reter, no entanto, significa conservar, guardar ou embargar a coisa. Aplicando estes conceitos ao tema de guarda internacional, retenção é a ação do retentor (pai ou a mãe) de segurar, manter o menor em determinado lugar, geralmente envolvendo pessoas de diferentes nacionalidades ou que estão em país diferente daquele em que habitualmente residem ou tem nacionalidade (SILVA, 2008).

Já remoção, em seu sentido etimológico, exprime uma idéia de deslocamento, afastamento de determinado lugar ou posição. Aplica-se este termo ao tema no sentido da retirada do menor de um prévio lugar habitual em que ele se encontrava (SILVA, 2008).

2.2 NACIONALIDADE E TERRITORIALIDADE

A sociedade internacional é composta pelo conjunto de sociedades nacionais. Essas sociedades nacionais foram representadas legal e politicamente pelos Estados-Nações na época em que começaram a se formar as regras das relações internacionais (JO, 2004).

A nacionalidade exprime a qualidade ou a condição de nacional, atribuída a uma pessoa ou coisa, em virtude do vínculo com a Nação ou Estado. Tendo revelada a nacionalidade se estabelecem os princípios jurídicos que possam ser aplicados quando as pessoas vierem a ser agentes de atos jurídicos. Normalmente decorre do fato do nascimento, mas pode alterar-se, e esta sempre ocorre de ato ou de fato chamado de naturalização (SILVA, 2008).

A nacionalidade do indivíduo pode ser originária ou adquirida. A originária é aquela que o indivíduo tem em virtude do nascimento, existindo três sistemas legislativos

atribuídos de nacionalidade originária: *jus solis*, *jus sanguinis* e o sistema misto. O *Jus Solis* é o princípio que indica que o indivíduo é nacional do Estado onde nasceu, ou seja, a nacionalidade do indivíduo é reconhecida de acordo com o local de seu nascimento, já o *Jus Sanguinis* é um termo latino que significa ‘direito de sangue’ e indica o princípio pelo qual uma nacionalidade pode ser reconhecida a um indivíduo de acordo com a sua ascendência, ou seja, a nacionalidade dada em virtude da filiação. O sistema misto ocorre em razão de que praticamente nenhum Estado adota um dos dois primeiros sistemas citados de modo exclusivo, conclui-se que todos abrem exceções ao sistema que adotam como regra geral. Já a nacionalidade adquirida é aquela que o indivíduo passa a possuir posteriormente à aquisição da originária, pode ser considerada também nacionalidade secundária uma vez que todos possuem uma nacionalidade ao nascer, e difere da originária em razão dos critérios pelos quais é concedida (tempo de moradia em outro país, casamento, perda da nacionalidade originária, etc) (MELLO, 2004).

Então, nacional é aquele que tem o vínculo de nacionalidade com um país, sendo considerado estrangeiro aquele que nasceu fora do território do Estado em que se encontra e não tenha adquirido a nacionalidade deste Estado, portanto, para adquirir a condição de estrangeiro basta que o indivíduo de locomova da jurisdição do Estado ao qual é nacional e passe à jurisdição de outro. Existem os estrangeiros que residem no país e os que se encontram em trânsito. No Brasil, a situação jurídica do estrangeiro é regulada pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de Agosto de 1980, alterada pela Lei nº 6.964/81) (MAZZUOLI, 2010).

No passado, o estrangeiro não tinha participação na vida jurídica, e os direitos locais não entravam em choque com os direitos estrangeiros, inexistindo possibilidade de conflito. Havia apenas um complexo de normas de direito material, a territorialidade das leis. A invasão dos bárbaros no Império Romano, em 476 de nossa era, vai alterar esta situação. Passam a conviver, a partir de então, pessoas de diferentes línguas, raças e condições econômicas e sociais. Surge a personalidade das leis (DEL’OLMO, 2003).

O conceito de nacionalidade pode reportar-se ainda a aqueles institutos que são da jurisdição de um Estado, como é o território, a moeda, entre outros tantos fatores que espelham um Estado ou uma nação.

No sentido amplo da palavra, território significa toda a extensão da superfície terrestre, ocupada por um povo, servindo de lugar para a fixação de uma coletividade política.

Seguindo um foco político-jurídico território nos trás a idéia de uma organização ou coletividade política, é onde o Estado exerce sua soberania (SILVA, 2008).

Na extensão territorial de um Estado são aplicados os poderes de um governo, bem como a legislação que disciplina a vida do país e do cidadão. A esta condição (leis são aplicadas no território de um país) denomina-se o princípio da territorialidade. Este princípio pode ser explicado pela expressão latina *locus regit actum* que quer dizer que o lugar determina o ato, ou a lei do lugar rege o ato. A nossa Lei de Introdução às Normas Do Direito Brasileiro, dispõe, em seu art. 9º, § 1º:

Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato (BRASIL, 1942).

A sociedade internacional difere da nacional. É aquela formada por Estados e Organizações Internacionais intergovernamentais, voltada também para os indivíduos. É caracterizada pela vontade de seus participantes, visando determinados objetivos e finalidades em comum. A Sociedade Internacional pode ser descrita como uma ação de esforços comuns entre os associados, estruturada na idéia de coordenação, sem qualquer espécie de subordinação (MAZZUOLI, 2010).

A idéia de que a ordem jurídica internacional é descentralizada nasce com a inexistência de um poder centralizador no Direito Internacional, ou seja, não existe uma autoridade com poder de impor ao Estado suas decisões. Então pode-se afirmar que as relações jurídicas internacionais caminham de maneira horizontal onde a coordenação internacional substitui a subordinação da ordem interna, evidenciando a vontade dos Estados como motor da sociedade internacional (MAZZUOLI, 2010).

Cada Estado, por sua vez, tem sua própria legislação interna. A autonomia estatal é faculdade de governar por si mesmo, a capacidade inerente do Estado de intervir nos processos sociais por si só, através de seus próprios recursos econômicos e institucionais de maneira independente. O Estado é um sujeito dotado de poder, suas atividades podem influenciar de maneira determinante nos acontecimentos e fenômenos enfrentados pela sociedade.

2.3 COMPETÊNCIA MATERIAL E PROCESSUAL DO ESTADO PARA JULGAR CONFLITOS INTERNACIONAIS

A Corte Internacional de Justiça entende por conflito internacional todo o desacordo existente entre dois Estados ou Organizações Internacionais. Esse conflito de interesses pode ter a natureza mais diversa, pode ser econômica, política, cultural, científica, etc. Então, controvérsias internacionais não são somente aquelas caracterizadas por conflitos armados ou guerras, elas podem ser também assuntos mais simples, como a interpretação de determinada cláusula de uma convenção ratificada por ambos (DEL'OLMO, 2003).

Os Estados são sujeitos essenciais e fundadores da sociedade internacional, são os principais e mais atuantes, pois o Direito Internacional gira, basicamente, em torno das relações estatais. Quando ocorre algum conflito internacional de ordem civil, cabe saber qual a lei que deve ser aplicada. Sendo assim, o Direito Internacional Privado busca definir qual será a lei aplicada nos conflitos legais de ordem privada, ou seja, define qual a norma aplicada a certa situação em que dois ou mais sistemas normativos podem ser invocados para a resolução da mesma.

Os preceitos básicos do Direito Internacional Privado regem que o juiz, ao julgar uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional, aplica sempre as normas de Direito Internacional Privado constantes na sua lei de foro. Estas normas resolvem conflitos de leis no espaço, isto é, determinam qual a legislação aplicável a uma relação jurídica de direito internacional privado.

A competência de um juiz, de um tribunal ou de outra autoridade é definida pela lei. A norma esclarecedora da competência é um dos pressupostos básicos que possibilita a aplicação das regras de direito internacional privado. O Código de Processo Civil brasileiro disciplina a competência internacional nos artigos 88 a 90 e a competência interna nos artigos 91 a 124, esta segunda é dividida em razão do valor e da matéria (artigos 91 e 92 do Código de Processo Civil), funcional (artigo 93 do Código de Processo Civil) e territorial ou de foro (artigos 94 a 111 do Código de Processo Civil) (RECHSTEINER, 2008).

Dentro do ordenamento jurídico de cada país temos as leis de Direito Internacional Privado (DIPri), que são chamadas de leis de foro e o restante das normas jurídicas que são chamadas de leis de fundo. A lei de foro é o conjunto de artigos que tratam de dois assuntos: como resolver os conflitos de leis no tempo e como resolver os conflitos de

leis no espaço. Já a lei de fundo é a legislação que regulamenta todos os assuntos existentes dentro do território do país, como temas penais, trabalhistas, civis, etc.

A lei de foro brasileira é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) estabelecida pelo Decreto Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942. Esta regulamenta as questões jurídicas de uma maneira geral, fixa e define algumas questões básicas como o tempo de vigor da lei e o momento dos efeitos da lei. Pode ser considerada uma ‘norma sobre normas’, além de disciplinar o Direito Internacional Privado, gerando as regras para solucionar conflitos internacionais de competência de leis. Em relação à responsabilidade da autoridade brasileira para julgar conflitos civis internacionais, ela expressa em seu artigo 12 que:

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 1º Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil.

§ 2º A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o *exequatur* e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências (BRASIL, 1942).

Para que haja a necessidade de definição de qual país julgará o conflito faz-se necessário a existência dois ou mais foros competentes para julgar toda a lide. Como visto anteriormente, a competência internacional é matéria regida pelos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil (CPC), e este determina que, sendo o réu uma pessoa jurídica de direito privado, seu domicílio é o fato definidor de que o Brasil é o responsável pelo julgamento da causa (RECHSTEINER, 2008).

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional (BRASIL, 1973).

O domicílio é o lugar em que a pessoa habita em caráter definitivo, onde mantém a sede real e efetiva de suas atividades, com a intenção de dela não se mudar. Em seu sentido estrito significa o centro ou sede de atividades de uma pessoa. O domicílio poderá ser voluntário, legal ou necessário e de eleição. O voluntário é aquele que a pessoa fixa residência em determinado local com o ânimo definitivo, é o mais comum. Já o legal ou necessário é aquele em que acontece por força da lei, por causa da condição especial de determinadas pessoas como o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo, o preso e o agente diplomático. E por fim, o domicílio de eleição decorre do ajuste entre as partes de um contrato. Já residência é considerada o lugar em que a pessoa para ou se detém para descanso, tendo-o como moradia ou habitação, seja em caráter transitório ou permanente. Como o termo ‘residência habitual’ exprime a idéia de permanência efetiva e definitiva, significa o mesmo que dizer domicílio. Dessa maneira a residência habitual, aquela tida com o ânimo de ser conservada permanentemente, se apresenta com o caráter de domicílio (SILVA, 2008).

No caso de o processo da lide civil internacional estar tramitando de acordo com a legislação brasileira, deve-se definir qual a competência jurisdicional para a matéria envolvida no caso. A competência jurisdicional para as lides em razão da matéria é aquela que diz respeito à matéria de fato, ao assunto que está sendo tratado. Por exemplo, no caso de disputa de menores, a matéria é civil, então cabe ao juiz cível a resolução do caso. Já em um caso em que houve um assalto, a matéria é penal, então o processo segue para a vara criminal. Quando a lide se dá entre um empregador e seu empregado, a Justiça do Trabalho será a encarregada de solucionar o caso, e assim sucessivamente.

Além de definir a competência material, ao estabelecer que as regras do conflito internacional serão ditadas e solucionadas pelo Brasil, também deve-se esclarecer qual a competência processual a ser utilizada. Esta competência diz respeito ao processo. Em sua essência, o direito processual é um só, independente do direito material debatido, mas há o agrupamento de leis em códigos ou leis especializadas, conforme a natureza das regras aplicáveis para a solução dos conflitos, e daí surgem as divisões para as áreas do direito processual civil, do direito processual penal, do direito processual do trabalho, etc (THEODORO JUNIOR, 2000).

Ao lidar com um conflito de ordem internacional deve-se observar que o juiz leve em consideração não só os princípios básicos da ordem jurídica interna, mas também aqueles de direito internacional, afirmados em tratados internacionais, em convenções, no direito costumeiro internacional, em princípios gerais do direito e em outras fontes supranacionais

que vinculam juridicamente um Estado. É essencial que o juiz tenha uma visão ampla ao julgar uma causa de direito privado com conexão internacional.

Neste contexto pode-se citar a Convenção de Havana que veio regulamentar o Direito Internacional Privado, e pode ser considerada como a mais ampla codificação no âmbito desta matéria. Também conhecida como Código de Bustamante, ela possui 437 artigos que tratam de quase todas as questões de direito internacional privado e direito processual civil internacional. A matéria aqui tratada também se encontra regulada nos artigos 314 e seguintes:

Art. 314 A lei de cada Estado contratante determina a competência dos tribunais, assim como a sua organização, as formas de processo e a execução das sentenças e os recursos contra suas decisões.

Art. 315 Nenhum Estado contratante organizará ou manterá no seu território tribunais especiais para os membros dos demais Estados contratantes.

Art. 316 A competência *ratione loci* subordina-se, na ordem das relações internacionais, à lei do Estado contratante que a estabelece.

Art. 317. A competência *ratione materiae* *ratione personae*, na ordem das relações internacionais, não se deve basear, por parte dos Estados contratantes, na condição de nacionais ou estrangeiros das pessoas interessadas, em prejuízo destas (BRASIL, 1929).

Como visto anteriormente, as leis de fundo são aquelas que regulamentam todos os conflitos existentes dentro do território do país. Nos conflitos civis internacionais, deve-se definir a lei de foro a ser usada, e logo em seguida busca-se a legislação de fundo para que o conflito tenha uma solução definitiva.

Pode-se verificar a regulamentação do Direito Internacional Privado em relação às leis pessoais na LINDB, em seu artigo 7º, e na Convenção de Havana, nos artigos 69 e seguintes.

Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família (BRASIL, 1942).

Art. 69. Estão submetidas á lei pessoal do filho a existencia e o alcance geral do patrio poder a respeito da pessoa e bens, assim como as causas da sua extinção e recuperação, e a limitação, por motivo de novas nupcias, do direito de castigar.

Art. 70. A existencia do direito de usufructo e as demais regras applicaveis ás diferentes classes de peculio submettam-se tambem á lei pessoal do filho, seja qual fôr a natureza dos bens e o lugar em que se encontrem.

Art. 71. O disposto no artigo anterior é applicavel em territorio estrangeiro, sem prejuizo dos direitos de terceiro que a lei local outorgue e das disposições locais sobre publicidade e especialização de garantias hypothecarias.

Art. 72. São de ordem publica internacional as disposições que determinem a natureza e os limites da faculdade do pae de corrigir e castigar e o seu recurso ás autoridades, assim como os que o privam do patrio poder por incapacidade, ausencia ou sentença (BRASIL, 1929).

Em situações comuns, as escolhas que definem o cotidiano, trato e criação do menor são atributos inerentes aos pais. Ocorrendo conflito quanto ao rumo que deve ser dado à vida deste menor, o Poder Judiciário deve ser acionado, uma vez que é vedado o exercício arbitrário do pátrio poder e a autotutela jurisdicional.

Na disputa internacional de menor ou qualquer outro conflito que envolva matéria relativa a menores, quando aplicável a lei de fundo brasileira, é o Código Civil (CC) que regulamenta toda e qualquer ação que envolva a pessoa, o que inclui o direito de família e principalmente, a guarda dos filhos. Estas questões são tratadas no Livro IV do Código Civil, dos artigos 1.583 a 1.590 e 1.630 a 1.638.

Estas ferramentas podem ser usadas para reger as ações dos tribunais em casos de disputa internacional de menores, são embasamentos jurídicos, norma. E o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ao tratar dos deveres dos pais para com o menor também pode ser aplicável. Além das legislações nacionais, aplicar-se-ão, também, as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, atinentes à matéria. O impacto das convenções no Brasil é visível, sua atuação é clara e deve ser seguida, é classificada como lei ordinária e tem poder de cumprimento.

É o caso da Convenção da Haia Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores, criada em 1980, que também veio regulamentar a disputa internacional de menores e sua retenção e deslocamento ilícitos por um dos pais. Atualmente, com base nesta convenção, pode-se exigir uma atitude do país signatário, alcançando eficientes resultados e conseqüentemente protegendo o menor.

A Convenção de Haia encontra-se atualmente vigente em 78 países e já contribuiu para a resolução de milhares de casos de subtração ou retenção indevida de menores. Cada país participante tem uma autoridade central que proporciona assistência para a localização da criança e para alcançar, onde seja possível, a restituição voluntária da criança ou uma solução amigável para as questões de guarda (BRASIL, 2011).

Estas autoridades centrais também cooperam para prevenir futuros e maiores prejuízos ao menor, fazendo todos os arranjos administrativos necessários para garantir a restituição da criança com o menor risco possível. Esta atitude faz com que a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores tenha, também, um caráter preventivo, ao servir como desestímulo à conduta de retirada do menor do seu seio familiar (BRASIL, 2011).

Além desta convenção, o Brasil também aderiu a Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores que tem por objetivo assegurar a devolução rápida dos menores que tenham residência habitual em um dos Estados Partes e que foram transportados ilegalmente para outro Estado Parte.

Atualmente tramitam perante a justiça nacional processos judiciais, nos quais a União, representada por sua Advocacia Geral, busca a restituição de menores ilicitamente trazidos ou retidos no território brasileiro. Além disso, no período de 2003 a 2009 a autoridade central brasileira recebeu 210 pedidos, com base na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores, e enviou 82 pedidos sobre o tema (BRASIL, 2011).

Considerando-se as facilidades de locomoção e comunicação disponibilizadas pelo mundo globalizado, é quase certo o crescimento de casos do gênero nos próximos anos, sendo que o objetivo das convenções sobre esta matéria é o de, por meio da cooperação jurídica internacional, a partir do trabalho conjunto dos Estados, conseguir a efetividade da justiça aliada ao princípio do interesse superior da criança.

3 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DE DADOS

3.1 CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

A Convenção de Haia de 1980 foi criada com o intuito de proteger a criança no plano internacional. Estabelece regras que garantem a diminuição ou ausência dos efeitos prejudiciais resultantes da mudança de domicílio ou de retenção ilícita do menor, ou seja, o deslocamento ilegal de seu país e/ou a retenção indevida em outro local que não o da sua residência habitual. De forma generalizada, o compromisso estabelecido entre os Estados-partes foi o de estabelecer um regime internacional de cooperação com o objetivo de encontrar a criança, analisar a situação em que esta se encontra e devolvê-la, se for o caso, ao seu país de origem. O foco deste acordo é sempre atender o bem estar e o interesse do menor (BRASIL, 2000).

O Artigo 1º relata os objetivos que a convenção busca atingir. De maneira geral, o foco desta se baseia em buscar o respeito ao direito de guarda e de visita e o retorno da criança ao país de origem, ou seja, levar o menor a sua residência habitual. No entanto, o que se observa na prática é que o desejo que prevalece nesta Convenção de Haia é o de garantir o restabelecimento da situação alterada pela ação do seqüestrador.

Já no Artigo 2º há uma recomendação aos Estados Contratantes para recorrer a todos os procedimentos de urgência para cumprir, da maneira mais rápida possível, a concretização dos objetivos da Convenção.

O Artigo 3º é um dos principais artigos da Convenção, pois especifica os casos em que a retenção ou remoção do menor é considerada ilícita. É de competência do juiz, ou autoridade administrativa responsável, a análise e verificação da residência, de fato, da criança para que o pedido seja encaminhado e cumprido da maneira correta. Este tipo de comprovação pode ser feita através de recibos do pagamento de mensalidades escolares, declarações de vizinhos, professores ou até diretor da escola, contas de luz, água ou telefone onde conste o endereço da família, ou seja, tudo que comprove que a família e o menor tinham um abrigo duradouro e estável, um lar.

O artigo 4º estabelece requisitos para a aplicação da convenção, tais como:

- a) os Estados envolvidos no pedido de retorno devem ser signatários da Convenção;
- b) a criança cuja restituição se pede deve ter tido residência habitual no Estado requerente;
- c) essa residência habitual deve ter ocorrido imediatamente antes da violação do direito de guarda ou de visita;
- d) a criança em questão não pode ter idade superior a 16 anos completos.

No Artigo 5º há a definição de direito de guarda e direito de visita, enquanto que o artigo 6º trata de que cada Estado contratante designará uma autoridade central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhes são impostas pela Convenção. A Autoridade Central brasileira é a Secretaria Especial de Direitos Humanos, como previsto no Decreto nº. 3951/2000.

No seu artigo 7º expressa que 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 Convenção. Assim como:

- 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 ao retorno da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;

i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

O artigo 8º da Convenção inicia um novo capítulo, que rege as normas para o retorno da criança. É descrito que qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança tenha sido transferida ou retirada em violação a um direito de guarda, pode fazer o pedido para assegurar a assistência ao retorno da criança, este artigo cita também os requisitos para a formulação do pedido.

Esta convenção tem no artigo 9º a afirmação de que a autoridade que receber o pedido que foi formulado no artigo 8º e assim perceber que o menor se encontra em outro Estado contratante, deve enviar o pedido, diretamente e sem demora, à autoridade central deste Estado. É uma medida que objetiva a economia de tempo, visando assim à superação de entraves burocráticos.

O artigo 10 ressalta que 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, ou seja, os interesses da criança envolvida no conflito devem estar acima de qualquer outro. Nesse sentido, a resolução do conflito de forma voluntária se revela muito mais eficaz do que a aplicação ao infrator de outra penalidade.

Analisando mais adiante, o artigo 11 fala sobre os prazos que o país que recebeu o pedido de retorno da criança tem para responder e tomar as medidas necessárias. O período fixado em seis semanas tem por finalidade a redução ao máximo das graves conseqüências do deslocamento ilegal, visando à devolução da criança ao seu centro de convivência no prazo mais rápido possível. A sua fixação não foi aleatória, mas em atenção aos interesses da criança, que foi subtraída indevidamente do seu local de residência habitual. Isto é, privada do convívio de seu círculo familiar e social, muitas vezes afastada da escola, pois quando há deslocamento ou retenção ilegal, a criança passa a uma situação de clandestinidade e precariedade.

Um dos principais objetivos da Convenção é a celeridade para repor à criança seu *status quo*¹ anterior ao da retenção indevida. O artigo 12 declara que o país em que estiver a criança tem um ano para a determinação das providências referentes ao retorno da criança. Na Convenção este é um tempo limite. Após este período, não será difícil ao sequestrador demonstrar que a criança já se encontra integrada ao novo ambiente. Por esse motivo a

¹ Expressão latina que designa o estado atual das coisas. Em uma citação, por exemplo ‘considerando o *status quo*’, considera-se a situação atual.

celeridade no processamento é o elemento mais importante para a eficácia e o sucesso da Convenção.

Seu artigo 13 expressa as exceções à regra, ou seja, fala sobre aqueles casos em que o juiz poderá recusar o retorno do menor. Considera-se, portanto, desobrigado o juiz ou autoridade do Estado-requerido, de determinar o retorno da criança, quando a parte que se oponha ao seu retorno provar que:

1) a pessoa ou entidade requerente não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou retenção (art. 13, a, primeira parte);

2) essa pessoa ou entidade havia consentido ou concordado posteriormente com essa transferência ou retenção (art. 13, a, segunda parte);

3) haja um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica (art. 13, b, primeira parte);

4) que haja um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar numa situação intolerável (art. 13, b, segunda parte);

5) quando a própria criança se opuser ao retorno e, pela sua idade e maturidade, a autoridade se convencer de que deva levar em consideração a sua opinião (art. 13, § 2º);

A Convenção de Haia de 1980 para o seqüestro internacional de menores, em seu artigo 14, referencia mais uma vez a preocupação com a celeridade no processo deste mérito. Ele estabeleceu a flexibilização das formas e meios de o juiz do país de refúgio ter acesso e conhecimento das normas jurídicas ou das decisões vindas do país da residência habitual da criança, que supostamente teriam dado amparo ao ato de subtração ou retenção indevida. Vale ressaltar que, no Brasil, a exigência da prova do direito invocado é uma faculdade, e não uma obrigação do juiz responsável pela causa.

O artigo 15 encarrega as autoridades do país de origem da criança de provar a ilicitude da transferência do menor segundo o artigo 3º desta Convenção. Após apresentados os documentos às autoridades competentes do país em que a criança está retida, segundo o artigo 16, é vedado às autoridades do país requisitado decidirem sobre o mérito do direito de guarda, após terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança, nos termos do art. 3º, com o objetivo de evitar uma autorização de retorno fraudulenta e fazer com que todos os requisitos desta Convenção sejam seguidos.

Continuando a leitura desta, percebe-se no artigo 17 que mesmo que uma decisão relativa à guarda tenha sido tomada ou seja passível de reconhecimento no Estado em que o menor se encontra, esta não poderá servir de base para justificar a recusa do retorno da criança. No entanto, a fundamentação, juntamente com os motivos utilizados para que a

guarda relativa da criança fosse proferida pode sim ser considerados como argumentos para a decisão.

O artigo 18 ensina que a autoridade competente tem autorização para ordenar o retorno da criança, invocando outras razões, que não as expressamente elencadas, ou seja, as disposições destes artigos não limitam o poder das autoridades judiciais ou administrativas para ordenar o retorno da criança a qualquer momento. Já o artigo 19 ressalta que qualquer decisão tomada nos termos dos artigos da Convenção não afeta os direitos de guarda.

Nos termos descritos, é destacado no artigo 20 que o retorno da criança de acordo com o artigo 12 desta Convenção pode ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado em que o menor se encontre. No entanto é preciso demonstrar, efetivamente, qual o princípio violado e os motivos da violação, ou seja, a exceção prevista neste artigo deve ser analisada com rigor.

O artigo 21 fala sobre os direitos de visita, que está contido no capítulo IV desta Convenção. O artigo 22 inicia o Capítulo V com a argumentação das disposições gerais desta Convenção, como primeiro artigo desta parte, este descreve que a Convenção é um tratado multilateral de ajuda recíproca entre os países contratantes e é inapropriado o estabelecimento de caução ou depósito como garantia do seu cumprimento. O dispositivo deste artigo se apresenta como medida protetiva aos pais afastados de seus filhos que pedem o amparo desta Convenção, para que nenhum profissional ou instituição inescrupulosa possa se valer da sua situação de desespero para exigir indevidamente qualquer quantia.

O artigo 23 vem reforçar o artigo 14, analisado anteriormente, que expressa o propósito claro de simplificar ao máximo os atos desta Convenção, evitando procedimentos burocráticos. No artigo 24 é dito que 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.

A assistência oferecida nos termos desta Convenção é estendida a todos os nacionais de um Estado contratante e as pessoas que habitualmente residam neste Estado, isto que o artigo 25 ressalta. Além do descrito, o artigo 26, ainda responsabiliza a Autoridade Central de cada Estado contratante desta Convenção para arcar com as custas da aplicação da mesma. Fica, o Estado, isento somente das despesas do retorno da criança ao seu país de origem.

Quando as condições expressas na Convenção não forem preenchidas ou, o pedido não tiver fundamento, o artigo 27 diz que a Autoridade Central não terá obrigação de

receber a requisição do suposto guardião. Já o artigo 28 diz que 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, com o intuito de facilitar os tramites do processo.

Ainda no âmbito processual, o artigo 29 vem ensinar que 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 3º 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. E salienta em seu artigo 30 que todo o pedido apresentado às autoridades competentes 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, para que assim haja a facilitação, celeridade e fidelidade do processo.

No artigo seguinte (Artigo 31) é ressaltado que em casos em que o Estado contratante, em matéria de guarda de criança, possua dois ou mais sistemas de direito aplicáveis, qualquer referencia á lei de residência habitual corresponde á unidade territorial onde o menor tenha sua residência habitual, e sua respectiva lei. Ainda nesse tema, o artigo 32 ressalta que 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.

Esta Convenção traz em seu artigo 33 que 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. Em relação ao poder de aplicação desta, o artigo 34 expressa que 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 entanto, esta Convenção não impedirá que outro instrumento internacional em vigor 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.

O artigo seguinte ressalta que esta Convenção só se aplica aos casos de transferência ou retenção ilícita ocorridas após sua entrada em vigor nos Estados-partes. Porém o artigo 36 expressa que nenhuma disposição da presente Convenção impedirá que

dois ou mais Estados contratantes estabeleçam entre si um acordo para eliminar as disposições que possam implicar tais restrições, se o objetivo for o de reduzir as restrições a que poderia estar sujeito o retorno da criança.

O Capítulo VI trás as cláusulas finais e inicia com a afirmação de que 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. Em seguida vê-se, no artigo 38, que qualquer outro Estado pode aderir á Convenção, e também estabelece o prazo para a vigência da mesma nos Estados-partes.

Ainda neste contexto, o artigo 39 veio expressar que quando houver um Estado que representa outro(s) território internacional, este 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. Já o artigo 40 afirma a mesma coisa, porém para os Estados que compreendam duas ou mais unidades territoriais.

O artigo 41 traz que quando o Estado contratante possuir 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.

Em seqüência o artigo 42 afirma que qualquer reserva, das previstas nos artigos 24 e 26, pode ser feita até o momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou quando de uma declaração feita nos termos dos Artigos 39 ou 40. E nenhuma outra reserva será admitida.

O artigo 43 vem ressaltar os prazos para a entrada em vigor desta convenção e o artigo 44 afirma que após a data de entrada em vigor, a Convenção terá um prazo de 5 anos de duração, podendo ser renovada. E por fim, o artigo 45 informa as notificações que serão feitas aos membros pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

Após a análise crítica dos artigos desta percebe-se que um dos aspectos principais da Convenção é o mecanismo criado para evitar que as dificuldades impostas pelas fronteiras estatais consolidassem a situação de transferência ou retenção ilícita do menor. Ao objetivar que as relações parentais sejam exercidas dentro da legalidade e que os vínculos familiares não sejam quebrados por atitudes unilaterais de qualquer um dos pais, a Convenção de Haia nada mais fez do que proteger os interesses do menor, e preservar a dignidade humana que lhes é garantida.

Através da cooperação jurídica internacional a Convenção se faz acontecer. É a partir do trabalho conjunto dos Estados que se impede, por exemplo, que um simples transpor de fronteiras ou a permanência irregular em território estrangeiro torne determinado indivíduo inacessível ao Poder Judiciário. Para tanto, o mecanismo de Autoridades Centrais nos Estados proporciona o estreitamento das relações entre os países e a simplificação das comunicações. Como citado anteriormente, a Autoridade Central brasileira para a Convenção de Haia Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH), integrante da estrutura do Poder Executivo Federal (Decreto nº 3.951, de 4 de outubro de 2001).

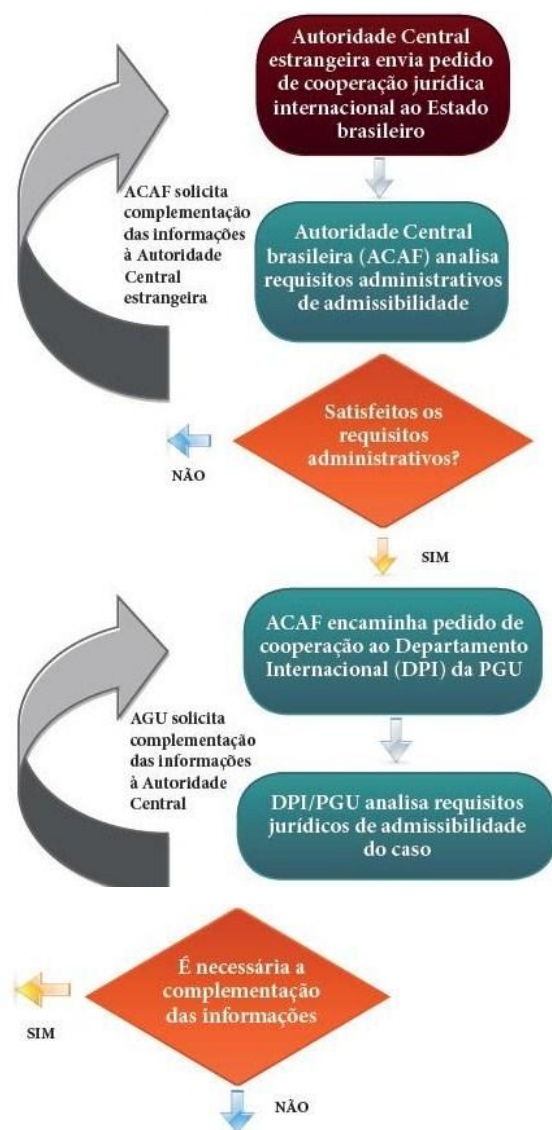


Figura 1: Fluxograma que mostra o andamento da ação com base na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças no Brasil, 2011.

Fonte: BRASIL. **Advocacia Geral da União**. Procuradoria-Geral da União. Combate à Subtração Internacional de Crianças: A Convenção de Haia Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. 1 Edição. Brasília: AGU/PGU, 2011.

A Autoridade Central brasileira só pode agir mediante provocação da Autoridade Central de outro Estado, ou seja, quando houver a solicitação por um Estado-parte ao Brasil da recondução de menores ao país em que possui residência habitual. Como a Secretaria de Direitos Humanos não dispõe de personalidade jurídica, compete à União representar seus interesses em juízo. A Advocacia Geral da União (AGU), segundo os moldes do artigo 131 da Constituição Federal, detém o “*jus postulandi*” relativamente à União, ou seja, a AGU abarca todos os órgãos federais desprovidos de personalidade jurídica, caso da SEDH (Autoridade Central brasileira) (BRASIL, 2011).

Em relação à Convenção de Haia de 1980 e sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, destaca-se que a competência para julgar as ações de interesse da União é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, além de estabelecer, neste mesmo artigo, no parágrafo III, a competência da Justiça Federal para julgar as causas fundadas em tratados, como é o caso da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

Verifica-se que em casos de seqüestro internacional de crianças, não é competência do judiciário brasileiro iniciar as discussões sobre o direito de guarda, pois esta matéria é de responsabilidade exclusiva do Poder Judiciário do lugar de residência habitual da criança. A Justiça Estadual brasileira só terá competência para decidir com quem deve ficar a criança, se a Justiça Federal decidir pela não aplicação da Convenção ao caso (BRASIL, 2011).

Configurada a transferência e/ou a retenção ilícita da criança, bem como o direito de guarda ao pai ou à mãe que efetuou pedido à Autoridade Central estrangeira, deve ser reconhecida a aplicação da Convenção de Haia de 1980 ao caso. E tendo o Brasil ratificado esta Convenção, é automática a incorporação desta ao ordenamento jurídico nacional.

O procedimento de aplicação desta Convenção no país ocorre da seguinte maneira: 1) chega ao Brasil a solicitação formulada pelo Estado de residência habitual da criança; 2) após o recebimento do pedido pelo Estado brasileiro, a Autoridade Central brasileira – a SEDH – busca solucionar a questão de forma amigável; 3) havendo resistência na restituição da criança, a SEDH envia o caso à AGU para análise jurídica e propositura da ação judicial cabível; 4) após o juiz proferir sentença favorável a respeito da restituição do menor, a AGU e a SEDH juntam esforços para que haja segurança e o menor impacto emocional e físico para o menor (BRASIL, 2011).

Sendo assim, é claro que o Estado tem a obrigação de respeitar os compromissos expressos em costumes internacionais bem como os livremente pactuados, tendo o dever de

reparar todo o prejuízo injustamente causado por eventuais violações. Nas hipóteses de decisões judiciais violadoras de tratados internacionais poderá haver a condenação do Estado.

A figura 2 mostra o numero de casos recebidos pela AGU por ano, que demonstra a atividade deste órgão no atendimento às demandas de seqüestros de menores que se encontram no Brasil.

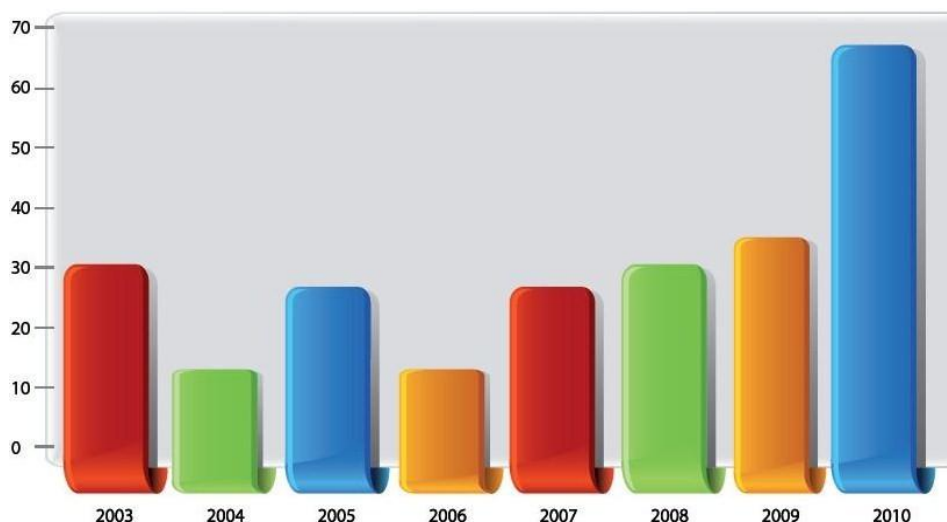


Figura 2: Número de casos recebidos pela Advocacia-Geral da União por ano, 2011.

Fonte: BRASIL. **Advocacia Geral da União**. Procuradoria-Geral da União. Combate à Subtração Internacional de Crianças: A Convenção de Haia Sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças. 1 Edição. Brasília: AGU/PGU, 2011.

O Brasil ao se submeter à responsabilização internacional revela seu comprometimento em tentar corrigir eventuais desvios ocorridos em seu território, retomando o rumo da proteção dos direitos violados que, por algum motivo, não pôde ser alcançada sem o socorro às instâncias supranacionais. Neste sentido, o eventual descumprimento da Convenção da Haia de 1980, por qualquer dos Poderes da República, pode ensejar a responsabilização do Estado brasileiro no âmbito internacional.

3.2 DESCRIÇÃO DO CASO

O caso do menor Sean Richard Goldman verifica-se como um exemplo clássico de seqüestro e retenção indevida de menor. A família de Sean possuía residência habitual nos

Estados Unidos da América desde seu nascimento, em maio de 2000, até o ano de 2004, período em que o menino conviveu com ambos os genitores, sendo que nesta época ainda eram casados.

No mês de junho de 2004, Bruna Bianchi Carneiro Ribeiro e seu filho Sean embarcaram, a passeio, em um avião para o Brasil, com a devida autorização do pai, David George Goldman, que planejava se juntar aos dois uma semana depois no Rio de Janeiro. No entanto, dias depois, através de uma ligação telefônica, Bruna informa David do fim do relacionamento e de que ela decidiu permanecer no Brasil com o filho Sean.

Desde então, o pai iniciou uma batalha judicial para levar o menino Sean de volta aos Estados Unidos. Ainda no ano de 2004, a justiça de Nova Jersey, estado norte-americano onde a família era domiciliada, emitiu uma ordem de devolução do menino, que não foi cumprida, e por isso David notificou o Departamento de Estado dos EUA e entrou com um processo no Brasil (BRING SEAN HOME, 2009).

No período seguinte, houve a propositura de uma ação de busca, apreensão e restituição do menor, no Judiciário brasileiro, movida pelo pai de Sean contra a mãe, Bruna. No entanto, o pedido foi julgado improcedente em primeiro e segundo grau de jurisdição, com a fundamentação de que devido ao tempo decorrido desde a chegada do menor ao Brasil até o julgamento da ação fora suficiente para caracterizar a adaptação do menino ao país, podendo causar danos psíquicos em caso de retorno aos EUA, sem a presença da mãe.

Já no ano de 2006 uma ação de guarda foi movida por Bruna, mãe de Sean, na 2ª Vara de Família da comarca do Rio de Janeiro, a qual teve julgado procedente o pedido, concedendo, de forma exclusiva, a guarda do menino à mãe. Em 2007 foi julgado o processo de divórcio de Bruna e David.

Ocorre que, no dia 22 de Agosto de 2008, a mãe de Sean e ex-mulher de David, Bruna Bianchi, faleceu ao dar a luz a sua filha, nascida do relacionamento com seu novo marido João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. O pai de Sean, David, acreditou que finalmente viria Sean e o traria para casa em razão da destituição do poder familiar materno, vindo ao Brasil a fim de reaver a guarda de seu filho. No entanto, o acesso de David a criança foi negado por João Paulo, padrasto de Sean, que iniciou uma luta pela guarda do menor, estabelecendo assim uma nova batalha judicial (BRING SEAN HOME, 2009).

Temendo que Goldman pudesse pegar o filho de volta com a morte de Bruna, Lins e Silva, seis dias depois do falecimento da mulher, pediu à Justiça do Estado do Rio de Janeiro a guarda do menino, alegando paternidade sócio-afetiva, cumulada com posse e guarda da criança. Além da conseqüente destituição do pai biológico da relação de poder

familiar, inclusive com alteração dos nomes do pai e dos avós paternos, constantes da certidão de nascimento de Sean. Com uma agilidade incomum, o Judiciário brasileiro atendeu seu pedido no mesmo dia.

Após a morte da mãe, o menor Sean Goldman passou a morar com os avós maternos, a meia-irmã e o padrasto em um condomínio de luxo. Até tal ponto deste conflito, a Justiça brasileira entendia que Sean estava adaptado ao seu novo meio, e foi com base nisso que o Juiz Gerardo Carnevale Ney da Silva, figura central no caso, assinou sentença em que deu a guarda definitiva para a mãe de Sean em 2006, depois ainda lhe deu o divórcio em 2007 e, em agosto de 2008, concedeu, de maneira surpreendentemente rápida, a guarda provisória do menino ao padrasto (BRING SEAN HOME, 2009).

Diante de tal situação, David George Goldman requereu a intervenção da Autoridade Central estadunidense, dada a retenção indevida de criança por pessoa não detentora do direito de guarda, a partir do que foi encaminhado ao Estado brasileiro o pedido de cooperação inter-jurisdicional, a fim de se providenciar a devolução do menor ao então país de residência habitual, de modo a retornar aos cuidados de seu pai.

Iniciou-se então uma luta processual entre as partes David George Goldman, e o padrasto do menor João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva. Em 1º de junho de 2009, a 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro decidiu pelo retorno do menino aos EUA, para a convivência com seu verdadeiro pai, fundamentando sua decisão na Convenção de Haia. Da decisão, serve o excerto que se apresenta abaixo:

Uma dada criança, aos seus 4 anos, e tendo vivido até então juntamente com ambos pais, é raptada e transferida ilicitamente para o Brasil. O raptor, então, aqui se estabelece, passando a criar o menor como se seu filho fosse. Provê a essa criança tudo o que ela necessita para se desenvolver perfeitamente. Dá a ela amor, carinho, educação, alimentação, lazer, assistência médica, enfim, todo o aparato necessário ao completo e sadio desenvolvimento de qualquer menor.

Imagine-se, ainda, que o raptor aqui se case. A criança, agora, passa a ter “pai” e “mãe” “novos”. Pode-se ir além. Dessa união, surge um ou mais filhos. O menor raptado, agora, também tem um ou mais “irmãos”.

Pois bem. Passados cerca de 5 anos, os pais verdadeiros, que até então buscavam, de forma incessante, descobrir o paradeiro de seu filho, finalmente logram êxito. Dão início, pelas vias legais, ao procedimento de retorno da criança, com base na Convenção da Haia.

Pergunta-se: poderá o raptor ser premiado com a perpetuação de sua ilegalidade, ao fundamento de que a criança está adaptada ao Brasil? É razoável que se admita essa possibilidade?

É evidente que não!

Pois, então, qual a diferença essencial do exemplo acima citado, ao caso ora em exame?

Os pais da criança descrita no exemplo estão vivos, nunca a abandonaram, querem e podem exercer o pátrio poder. Assim como o Sr. David Goldman é o único genitor vivo de Sean, nunca o abandonou (e embora o Réu tente, sem sucesso, e sem provas, dizer o contrário), quer e pode exercer o pátrio poder sobre seu filho.

E mais: os pais da criança do exemplo acima nunca deixaram de procurar por seu filho. Assim como o Sr. David Goldman nunca deixou de lutar pela volta de Sean aos Estados Unidos. Muito ao contrário. Desde o primeiro instante, vem batalhando de forma incansável em busca desse objetivo. E o que tem feito, repise-se, sempre pelas vias legais (RIO DE JANEIRO, 2009).

Ficou, então, decidido pela volta do menino aos EUA.

Com essas considerações, e por todos os fundamentos acima expostos, estando presentes os pressupostos autorizadores, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, com apoio no artigo 273 do Código de Processo Civil, para determinar o retorno imediato do menor SEAN RICHARD GOLDMAN aos Estados Unidos da América (RIO DE JANEIRO, 2009).

O juiz Rafael de Souza Pereira Pinto ressalta que a situação chega mesmo ao plano do surrealismo, onde uma pessoa sem poder familiar sobre o menor se oponha à entrega da criança ao pai ou à mãe. E admitir essa possibilidade significa abrir perigosas brechas capazes de consagrarem verdadeiros absurdos.

O juiz federal substituto tampouco julgou pertinente colher a oitiva do menino Sean. Segundo o advogado da família Bianchi, Sérgio Tostes, o juiz se recusou a ouvir o depoimento do garoto. Preferiu basear-se em avaliação feita por peritos do Ministério Público, que entrevistaram Sean (RIO DE JANEIRO, 2009).

Ao ser inteirado da sentença, o advogado da família Bianchi, Sérgio Tostes, impetrou em 1º de junho (data da publicação da sentença) mandato de segurança no Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro, a fim de conseguir autorização para recorrer. Então, a avó

materna de Sean, Silvana Bianchi, fez um pedido de liminar para que o menino não retornasse aos EUA sem ser ouvido pela Justiça.

O Ministro Marco Aurélio, relator no caso, deferiu medida liminar na referida Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)², em 02 de junho de 2009, com base em um poder geral de cautela, a fim de suspender a tutela antecipada deferida na sentença do processo de busca, apreensão e restituição do menor Sean Richard Goldman.

A situação se arrastou até o dia 16 de dezembro de 2009, quando o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no Rio de Janeiro, determinou que o menino Sean Goldman, 9 anos, fosse levado para os Estados Unidos para viver na companhia de seu pai, David George Goldman. A decisão unânime foi tomada por três desembargadores, e ocorreu após três horas de julgamento. Ela previu que o menino fosse levado, em 48 horas, para o consulado norte-americano, onde se encontraria com o pai, que o buscaria no Brasil.

Como visto anteriormente, a Justiça Federal já havia se pronunciado em junho de 2009, na decisão do Juiz Federal Substituto Rafael de Souza Pereira Pinto, favoravelmente à entrega de Sean ao pai norte-americano, mas a decisão foi suspensa por causa do recurso da família brasileira julgado em dezembro de 2009. No entanto, mesmo após o acórdão do TRF da 2ª Região, o processo ainda aguardava a sentença do habeas corpus preventivo com pedido de liminar impetrado pela avó brasileira do menino, Silvana Bianchi, no Supremo Tribunal Federal (STF), e que estava sendo analisado pelo ministro Marco Aurélio Mello.

No dia 17 de dezembro de 2009, o ministro Marco Aurélio Mello concedeu a liminar para a família brasileira, suspendendo os efeitos do julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e determinando a permanência do menino no Brasil. Sob o argumento de que o habeas corpus foi solicitado porque a liberdade de ir e vir do menor estava em jogo, o Ministro justifica-se dizendo que Sean não poderia ter sido entregue como se fosse uma coisa, o objetivo deste recurso foi justamente ouvir o garoto. Segundo o Ministro, “a nossa legislação e a convenção evocada também vão no sentido de ouvi-lo, se ele tem capacidade mínima de expressar seu sentimento e o que deseja. O contexto é negativo. Houve a ordem do Supremo e o garoto foi entregue a toque de caixa” (BRING SEAN HOME, 2009).

No entanto, no dia 21 de dezembro deste mesmo ano, o presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, cassou a liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio. A

² Utilizada para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, como por exemplo danos ao princípio da isonomia, direito à saúde, dentre outros. Está prevista no artigo 102 da Constituição Federal.

decisão foi tomada na análise de dois mandados de segurança protocolados no STF no dia 18 de dezembro por Goldman e pela Advocacia Geral da União (AGU), contra decisão do ministro Marco Aurélio Mello (BRING SEAN HOME, 2009).

Por se tratar de uma questão clara de retenção ilícita de menor, além de envolver uma pessoa de uma família de renome no Brasil e o pai do menino Sean também utilizar muito os meios televisivos, o caso tomou proporções internacionais. E a imprensa narrou passo-a-passo do que era decidido, e esperou o desfecho da história.

No mandado de segurança, a AGU argumentou que a permanência de Sean no Brasil configura descumprimento de acordos internacionais, entre eles a Convenção de Haia. A família materna de Sean o levou ao consulado dos Estados Unidos, no Rio, por volta das 8h30min, após decisão do Supremo Tribunal Federal, que determinou a devolução imediata da criança. O menor chegou ao consulado acompanhado da avó, do padrasto, João Paulo Lins e Silva, e de outros familiares, usando uma camisa da seleção brasileira (BRING SEAN HOME, 2009).

Na manhã de quinta-feira, véspera de Natal, Sean voltou aos Estados Unidos em companhia de seu pai. Iniciou seus estudos em janeiro de 2010 e buscava a adaptação ao ‘novo’ país. Não falava mais o inglês com fluência e isso dificultou um pouco seu dia-a-dia, mas o pai se mostrou presente e muito interessado na felicidade do garoto (ASSOCIATED PRESS, 2009).

A decisão do Supremo Tribunal Federal terminou uma briga que já tomava proporções diplomáticas entre Brasil e EUA. O caso foi tema de reportagem do programa Dateline, da NBC, como também do New York Times e CNN, programas de renome americanos (ASSOCIATED PRESS, 2009).

3.3 A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO PELO BRASIL NO CASO SEAN GOLDMAN

Busca-se aqui analisar as principais decisões proferidas pelos tribunais brasileiros em relação ao caso da retenção ilícita do menor Sean Goldman e, a partir destas, verificar a aplicação ou não da Convenção de Haia sobre o Sequestro Internacional de Crianças, ratificada pelo Brasil no ano de 2000, assim como saber se o Brasil foi eficiente quando foi acionado pela Autoridade Central dos Estados Unidos da América.

Ao analisar o artigo 3º da Convenção de Haia, de 1980, que classifica o momento em que a transferência ou retenção de uma criança é considerada ilícita, é indiscutível o fato de que a retenção de Sean, após o curto período autorizado por seu pai para a realização de viagem de férias, configurou, nos seus exatos termos, a situação jurídica ilícita descrita no artigo 3º desta Convenção.

O exercício do poder de tutela de ambos os pais, especialmente na condição de cônjuges durante o matrimônio, remete à igualdade de direitos e obrigações entre pai e mãe, permanecendo os dois genitores unidos nas principais decisões da vida do filho, mantendo, ainda, uma convivência cotidiana com a criança. Em situações de viagem internacional do menor com apenas um dos pais, o outro deverá autorizar a viagem e permanência em país estrangeiro por escrito, com firma reconhecida ou por escritura pública segundo a resolução do Conselho Nacional de Justiça(CNJ) 131/2011.

No caso de Sean Goldman, o pai assinou uma autorização para que o filho viajasse com a mãe, dando um mês para que os dois voltassem aos EUA, mas Bruna nunca mais retornou ao país. Ao ultrapassar o período autorizado do dia 16 de junho ao dia 17 de julho de 2004, configurou-se um caso de retenção ilícita do menor Sean Goldman pela mãe no Brasil, sendo que o pai já não concordava mais com a estadia do menino no país.

O menor Sean Goldman tinha residência habitual comprovada no Estado de New Jersey, nos Estados Unidos da América, até o dia 16 de junho de 2004, documentos contidos do processo confirmam este fato. Além do que David Goldman, pai de Sean, vinha exercendo com plenitude seu direito de guarda, até a vinda do menino ao Brasil, o que justificava ainda mais a necessidade de aplicação da Convenção de Haia pelo Brasil neste período.

Ao ignorar o prazo para retorno que David Goldman havia dado ao filho, a mãe é considerada responsável pela retenção ilegal da criança e iniciou-se ali um caso claro de seqüestro internacional de menor. Então no dia 23 de setembro de 2004 a Autoridade Central americana enviou o primeiro pedido de devolução do menor à Autoridade Central brasileira, pleito provocado por David, referente à primeira retenção indevida de Sean no Brasil, ocorrida a partir de 18 de julho de 2004. Não contente com a movimentação das vias oficiais, o pai de Sean decidiu contratar um advogado particular para representá-lo no Brasil.

Do período de 18 de Julho de 2004 até o dia em que a mãe de Sean recebeu o direito de guarda pela justiça brasileira em 2006, configurou-se a situação ilícita de retenção do menor. O pai como guardião natural do menino tinha o direito de exigir a aplicação da Convenção de Haia pelo Brasil, e o fez, no entanto não conseguiu atingir seu objetivo de obrigar a mãe a devolver o menino aos EUA.

É válido ressaltar que a ilicitude da retenção de Sean no Brasil já havia sido reconhecida por todos os órgãos jurisdicionais que atuaram nesta demanda. No entanto a ordem de retorno do menor deixou de ser concedida, não porque se tenha considerado lícita a permanência de Sean no território nacional, mas por entender que cabiam a este caso as exceções previstas na Convenção.

É visível então que o caso do menor Sean se diferencia de outros casos de seqüestro internacional, pois existe a particularidade de ter havido uma primeira retenção ilícita deste menor, então executada por sua mãe. No entanto ocorreu o falecimento da mesma que alterou os fatos existentes até então, abrindo espaço para uma segunda retenção do mesmo menino, realizada por seu padrasto João Paulo Lins e Silva. Neste período houve o segundo acionamento da Autoridade Central brasileira pelo pai do menor, e a União foi provocada a agir novamente no caso de Sean.

No dia 28 de agosto de 2008 o padrasto ajuizou ação declaratória de paternidade socioafetiva, cumulada com posse e guarda do menor, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família do Foro Central do Rio de Janeiro, tendo deferimento de todos os pedidos. Após ser provocada pela Autoridade Central brasileira, a União, em 26 de setembro de 2008, requereu a busca, apreensão e restituição do menor perante a 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, com o processo nº 2008.51.01.018422-0.

A partir do relatório dos fatos ocorridos, se a primeira retenção de Sean foi considerada ilícita, a segunda retenção segue este mesmo viés, ou seja, é também ilícita. O padrasto argumentou que o Brasil deveria ser considerado como residência habitual de Sean, sendo que este já permanecia no país há quase 5 anos. Porém, a permanência do menino já encontrava-se irregular desde o início, não importando o tempo em que ele ficou aqui no país, o que importa é que a situação de ilicitude nunca deixou de existir.

Sendo assim, a partir do falecimento de Bruna, o domicílio do menor passou a ser, nos termos da lei, o de seu genitor sobrevivente, ou seja, de seu pai. Ao negar a entrega do menino ao seu pai, o padrasto João Paulo configura a retenção ilícita do menor nos exatos termos do artigo 3º, *alínea a*, da Convenção de Haia. Ao analisar a situação que se construiu no caso de Sean Goldman, a conclusão é uma só: encontram-se inequivocadamente configurados todos os requisitos previstos no artigo 3º da convenção supracitada, no que diz respeito a caracterização de ilicitude de retenção do menino, em território nacional.

Outro argumento utilizado pelo padrasto e rebatido na sentença do Juiz Federal Substituto Rafael de Souza Pereira Pinto foi o do disposto no artigo 12 da Convenção de Haia, que diz:

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 (BRASIL, 2000).

João Paulo Lins e Silva argumentou que era clara a adaptação do menino ao Brasil nos termos do artigo 12 citado acima, e que o prazo para o retorno da criança foi maior do que o previsto na Convenção, reforçando a idéia de manter o menino neste país para maiores benefícios psicológico e emocional do menor. No entanto, ao ler o artigo, percebe-se que a exceção ali prevista só é aplicável na hipótese de, entre a data da transferência ou retenção ilícita e a data do início do procedimento administrativo ou judicial visando o retorno da criança, haja decorrido um período de tempo superior a 1 ano.

Nota-se que a retenção ilícita de Sean, em ambos os casos que ocorreu, foi seguida em um período máximo de 4 meses por todas as demandas jurídicas cabíveis ao caso, inclusive o pedido de acionamento da Convenção de Haia para este mérito, perpetrados por David Goldman, o pai. É visível que a exceção estabelecida no segundo parágrafo do artigo 12 da Convenção não é aplicável, visto que não decorreu o lapso temporal ali estipulado, tanto em uma, quanto em outra situação.

É de fato surreal admitir que uma pessoa, desprovida de poder familiar sobre o menor, como é o caso do padrasto de Sean, se oponha à entrega da criança ao pai, sob o argumento de que a criança está adaptada ao seu novo meio. É claro que ao proferir decisões judiciais, acerca da primeira retenção ilícita de Sean, que autorizassem a permanência do menino no Brasil, o Judiciário brasileiro teve como principal raciocínio o fato de que Sean aqui vivia ao lado de sua mãe. E esta alternativa, porém, em razão do falecimento da mãe do menor, não era mais válida. Sean perdeu a mãe, mas ainda tinha um pai, que sempre o quis de volta.

O padrasto vai além ao afirmar que, ao entregar Sean ao pai, estaria submetendo o menor a um evidente risco de dano de ordem física ou psíquica, recorrendo à exceção do

artigo 13, *alínea* b, da Convenção de Haia. Alegava, ainda, que o retorno de Sean aos Estados Unidos implicaria na quebra do vínculo familiar que decorreria desta mudança.

Na aplicação da Convenção sobre o Seqüestro, tudo depende da interpretação que se dá ao artigo 13, *alínea* b da mesma. Uma interpretação restrita levará a devolução da criança para a jurisdição de onde foi ilegalmente retirada, como foi efetivamente a intenção da Conferência de Haia, enquanto uma interpretação liberal poderá levar a aceitação de várias hipóteses de fórmulas, visando o enquadramento nas exceções formuladas no referido dispositivo. Portanto é incabível a aplicação desta exceção a pretexto de manter Sean em permanente contato com a família brasileira (avós maternos e irmã) e suprimir o direito fundamental e inalienável do menor de viver ao lado do único genitor que lhe restou, o pai.

Por fim, o último argumento, dentre os principais, de João Paulo Lins e Silva é o de que o menor deveria permanecer aqui no Brasil porque esta seria sua vontade, e utilizou-se de fundamentação ao citar o artigo 13, *alínea* b, segundo parágrafo, que diz:

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 (BRASIL, 2000).

Como dito no artigo, é facultado ao juízo recusar o retorno do menor, não há uma obrigatoriedade. A própria previsão legal adverte para a necessidade de que o juiz avalie se o menor atingiu idade e grau de maturidade capazes de possibilitar que sua opinião seja levada em consideração. No caso discutido neste relatório, um laudo pericial foi feito para analisar a hipótese de consideração da vontade do menor, e se chegou a conclusão de que as escolhas de Sean não tem valor decisório, ou seja, constatou-se que o menino não teve condições psicológicas ou emocionais para dizer o que realmente deseja.

Este processo teve regular andamento, com realização de perícia para averiguar as condições psicológicas do menor. Por fim, em 1º de junho de 2009, foi proferida sentença favorável ao pai biológico, David Goldman, e deferida a antecipação da tutela para determinar o retorno imediato do menor aos Estados Unidos da América.

Inconformado com a sentença de mérito na ação de busca, apreensão e restituição, João Paulo Lins e Silva interpôs apelação tentando impedir a restituição de Sean. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região mandou então suspender a imediata entrega do menor. Argumentou que houve uma negativa na produção de provas, ou seja, o menor deveria ter

sido ouvido, indo em contrário a todas as decisões já proferidas pelos tribunais brasileiros e principalmente, à Convenção de Haia para o Seqüestro Internacional de Crianças.

Buscou-se a declaração de nulidade da sentença, por não ter sido colhido o depoimento do menor. O Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio foi o relator do Habeas Corpus nº 101.985 que definiria a suspensão ou não da sentença proferia na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e das seguintes. Argumentou ele que o direito do menor de ir e vir estava em jogo e que danos irreparáveis seriam causados ao restituir o menor ao seu lugar de origem, os Estados Unidos da América.

O relator fundamenta sua decisão de manter Sean no Brasil baseando-se na Constituição Federal(CF), artigo 3º e artigo 4º, onde afirmou que o menino estaria prejudicado por ser privado da convivência com a irmã e avós maternos. Bem como citou o artigo 6º e 277 da carta maior, referenciando que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, etc., além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Ignorou, assim, por completo a Convenção de Haia sobre o Seqüestro Internacional de Crianças quando afirmou que de maneira nenhuma houve a configuração do seqüestro internacional do menino Sean Goldman.

Em resposta a este Habeas Corpus (HC), foram impetradas duas medidas cautelares em Mandado de Segurança para que fosse anulado o HC e se desse continuidade ao retorno do menor a sua residência habitual. A primeira pelo próprio pai do menor, David Goldman, e a segunda pela União, por ir de encontro à Convenção de Haia que trata deste mérito, ratificada pelo Brasil.

Os argumentos usados para derrubar a medida concedida pelo Ministro Marco Aurélio Mello são variados e extensos. Dentre eles destaca-se o fato de que o compromisso assumido pelos Estados membros da Convenção de Haia foi o de estabelecer um regime internacional de cooperação. Recomenda-se nesses casos a extrema rapidez, de modo a causar o menor prejuízo possível ao bem estar da criança, mas que, infelizmente, no caso narrado, desatendeu a todas estas recomendações.

Por desconhecimento ou pura desatenção ao texto da Convenção, o Ministro Marco Aurélio poderia ter causado sérios danos ao país como um todo. Segundo o princípio da reciprocidade, brasileiros que se valem da Convenção para reivindicar a assistência jurídica internacional podem ter seus pedidos negados ou ignorados por outros países, em forma de protesto contra o Brasil. Os mandados de segurança entraram em cena para sustar os efeitos

da decisão liminar proferida, restaurando-se assim as providências de entrega do menor ao seu pai.

Analizando o caso de uma maneira generalizada, busca-se entender se houve ou não a aplicação correta da Convenção de Haia sobre o seqüestro Internacional de Crianças, de 1980, e ratificada pelo Brasil em 2000. Por causa das peculiaridades, o caso merece atenção. Apesar das várias sentenças, recursos, medidas e agravos, a Autoridade Central brasileira foi provocada duas vezes, somente.

A primeira vez em 23 de setembro de 2004, quando a mãe de Sean Goldman ainda estava viva, o que motivou a autoridade judiciária brasileira a decidir em favor do relacionamento materno. Sem maiores acontecimentos, o processo recebeu sentença de mérito e sua decisão foi respeitada. Em um segundo momento, no dia 26 de outubro de 2008, a mãe não estava mais presente, o que caracterizou um tipo diferente de situação, agora o pai, único progenitor vivo, buscava o direito de exercer seu poder de guarda. Ao ser acionada pela segunda vez, a Autoridade Central brasileira, baseando-se na Convenção de Haia, buscou restituir o menor ao convívio paternal.

Várias medidas foram tomadas pela família brasileira do menino para que a Convenção não fosse cumprida, tentou-se descaracterizar a situação ilícita, mostrar o convívio do menor ao seu novo meio, também buscou-se a tentativa de aplicação de exceções presentes no texto da Convenção, assim como foi visível o uso da influencia e conhecimento jurídico da família Lins e Silva no caso.

No entanto, ao verificar as datas, constata-se que, como previsto no texto da Convenção, o processo não tardou mais de um ano para chegar a uma decisão final e seu cumprimento de fato, em ambos os casos. É perceptível a ineficácia do Judiciário brasileiro ao caso, onde várias vezes o mérito foi julgado, confirmando a cada sentença o que já se sabia, no entanto a medida de restituição do menor Sean Goldman demorou a ser cumprida.

Os fatos finais levam a uma análise detalhada de todos os órgãos atuantes em um processo de seqüestro internacional de crianças, como foi o caso de Sean. No caso, verificou-se o papel do Judiciário, com o processo e recursos, também houve a atuação do Executivo, com a Autoridade Central e a Advocacia-Geral da União. Se a ação destes órgãos for estudada separadamente percebe-se que o Executivo se mostra eficaz e célere quando é chamado a cumprir seu papel, no entanto, o Poder Judiciário traz consigo muitos empecilhos, provocando uma lentidão excessiva ao processo.

A demora no caso de Sean foi visivelmente causada pela imensidão de recursos disponíveis na legislação brasileira. Toda decisão era seguida de apelações e recursos, o que

atava as mãos dos operadores do direito atuantes no caso. Este fato conduz à conclusão de que cumprir a lei não é fazer justiça. No caso de Sean, a legislação foi acompanhada com atenção e cada detalhe do processo era percorrido com cautela, no entanto os efeitos negativos na vida do menino são incalculáveis. Sua vida foi seguida de disputas entre pessoas que ele amava, morte da mãe, distância do pai, afastamento da sua residência habitual, separação dos familiares brasileiros, com quem ele já convivia há 4 anos e ainda a adaptação ao meio ambiente nos Estados Unidos novamente.

O grande objetivo da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional é o do retorno da criança ao *status quo* anterior ao da sua subtração ou sua retenção ilícitas, no menor tempo possível, causando o mínimo dano ao infante. No caso de Sean esse propósito pareceu um tanto abandonado, a legislação brasileira dificultou a execução deste, resultando em danos à Sean e em complicações diplomáticas.

4. CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÕES

O objetivo geral deste relatório monográfico é analisar como o Brasil aplicou a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, de 1980, no tratamento do caso do menor Sean Goldman. Para isso foram elencados alguns objetivos específicos, os quais orientaram o desenvolvimento desta pesquisa.

Primeiramente foi feito um levantamento bibliográfico, onde conceitos que tangem o tema foram descritos. Houve a conceituação de termos como o poder familiar, o direito de guarda e de visita, residência habitual, domicílio, retenção, remoção, dentre outros. Todos de suma importância para o entendimento do assunto.

Após delimitar tais conceitos, abordou-se a Convenção de Haia Sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Seu papel e atuação no Brasil foram esclarecidos. Os artigos desta Convenção foram repassados, um a um, para que houvesse o entendimento integral da mesma. A par das diretrizes elencadas pela Convenção foi possível buscar as decisões proferidas referente ao caso do menor Sean Goldman.

Após o tratamento destas dimensões foi possível chegar a algumas conclusões, possibilitando a construção de uma análise sobre as ações brasileiras para o cumprimento da Convenção no caso do menor Sean. As sentenças de mérito do caso mostram que muito foi discutido sobre o assunto, mas as ações de fato mostram que pouco foi feito neste período.

Ao analisar o caso mais profundamente percebe-se que a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, ratificada pelo Brasil em 2000, foi acionada em dois períodos. No primeiro, verifica-se a indiferença das autoridades brasileiras perante texto da mesma, onde é incansavelmente dito que o objetivo da Convenção é o de devolver o menor para o *status quo* em que se encontrava antes da retenção ou remoção ilícita. Sean foi retirado de seu ambiente natural de maneira indevida, e assim ficou, porque estava acompanhado da mãe.

No segundo momento, quando a mãe de Sean falece, deixando o menino com o padrasto, o pai natural de Sean, David Goldman, acionou novamente a utilização da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, através da Autoridade Central estadunidense. Neste período, não existia mais nenhum genitor na

presença de Sean no Brasil, caracterizando e agravando o caso de retenção ilícita de menor. A partir de então, o Judiciário brasileiro agiu de maneira a devolver o menino ao seu verdadeiro pai que, deve-se destacar, se mostrava a todo o tempo incansável na luta pelo retorno de seu filho aos EUA.

Quase um ano após o segundo acionamento da Convenção o menor Sean Goldman foi finalmente devolvido ao pai, que teve seu direito fundamental e inalienável de poder conviver com seu filho respeitado.

No entanto, é visível que houveram contratempos significantes na resolução deste conflito. Primeiramente, o Judiciário brasileiro pareceu confuso ao julgar tal caso, existiram vários conflitos de competência, recurso e apelações excessivos. Em segundo lugar, destaca-se o fato de que decisões que determinavam a guarda do menino foram deferidas incessantemente, simplesmente ignorando o fato de o pai do menor existir e estar presente, mesmo que distante, na vida do filho. E em terceiro lugar o fato que chama atenção é o descaso das autoridades brasileiras referente a um compromisso firmado internacionalmente.

Seu descumprimento ou atraso excessivo, como foi o caso do processo de Sean, pode repercutir em sanções internacionais. O Brasil foi visto e tratado como um país sem compromisso, que não busca o bem estar do menor em primeiro lugar, como foi estabelecido na Convenção em que assinou e ratificou, estabelecendo esta como lei no ordenamento brasileiro. Pois bem, esta lei não foi seguida da maneira esperada pelos outros Estados-parte da Convenção. Somente após pressão internacional intensa o Brasil toma a atitude necessária para se fazer cumprir o que já deveria ter sido determinado desde o acionamento da Autoridade Central brasileira.

Recomenda-se, para casos semelhantes ao de Sean Goldman, sempre trilhar o caminho das vias oficiais. O acionamento da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças é o meio mais eficaz no que tange este mérito. A Convenção busca sempre o melhor para o menor, a celeridade e o menor impacto. O Brasil ainda caminha no sentido da eficácia na aplicação desta, no entanto é uma ferramenta internacional muito relevante para casos de retenção e remoção ilícita de menor.

Sugere-se, a partir deste estudo, a análise de outros casos como o de Sean para que haja uma visão mais fundamentada do que é a atitude do Brasil frente à Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional. Com o estudo do caso do menino Sean percebeu-se uma demora excessiva da aplicação da Convenção pelo país, porém outros

casos como o descrito estão em processo no Brasil ou já tiveram sua sentença proferida. Com a busca de informações de outros casos pode-se obter de fato a informação sobre a aplicação ou não da Convenção de Haia pelo Brasil. Propõe-se que a universidade busque outros casos de conflito internacional civil, envolvendo a disputa de um menor, no qual a Autoridade Central brasileira foi acionada, exigindo-se a aplicação da Convenção de Haia, e ao alcançar essas informações, deve-se analisar como o Brasil lidou com o fato e se aplicou os principais princípios impostos pela Convenção: a celeridade, o menor impacto à criança e a volta do *status quo* anterior à subtração ou retenção ilícitas.

5. REFERÊNCIAS

ASSOCIATED PRESS. **Sean Goldman playful, sleepy on flight home**. Disponível em: <http://www.msnbc.msn.com/id/34583825/ns/world_news-americas/t/sean-goldman-playful-sleepy-flight-home>. 25 de dezembro de 2009. Acesso em: 20 de setembro de 2011.

BRASIL. **Advocacia-Geral da União**. Procuradoria-Geral da União. Combate à Subtração Internacional de Crianças: A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. 1. Edição. Brasília: AGU/PGU, 2011

_____. **Decreto nº 3413, 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. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/seq.htm>. Acesso em: 01 de Setembro de 2011.

_____. **Decreto Lei nº 4657, de 04 de Setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 01 de Setembro de 2011.

_____. **Decreto Lei nº 5869, de 11 de Janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em: 01 de Setembro de 2011.

_____. **Decreto nº 18871, de 13 de Agosto de 1929**. Promulga a Convenção de Direito Internacional Privado de Havana. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/bustamante>. Acesso em: 01 de Setembro de 2011.

BRING SEAN HOME FOUNDATION. **The Campaign to Return Internationally Abducted Children**. 2009. Disponível em: < www.bringseanhome.org >. Acesso em: 20 de setembro de 2011.

CARVALHO, João Andrades. **Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder**. Rio de Janeiro, 1995.

DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. **Guarda compartilhada**. São Paulo. Forense, 2009.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Contemporâneo**. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2003.

FRAGA, Thelma. **A guarda e o direito à visitação sob o prisma**. Niterói. Impetus, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 1: parte geral. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JO, He Moon. **Introdução ao direito internacional**. 2ª edição. São Paulo, 2004.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. edicao. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15 edicao. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MUNIR, Cury. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MUNIR, Cury. ET AL. **Estatuto de Criança e do Adolescente Anotado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

RECHSTEINER, Beat. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIO DE JANEIRO. **Poder Judiciário. Justiça Federal. Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro**. Processo nº 2009.51010184220. Juiz Federal Substituto Rafael de Souza Pereira Pinto. Sentença (Tipo A). Rio de Janeiro, 1º de junho de 2009. Disponível em: http://bringseanhome.org/PintoCourt%20Order_Portuguese.pdf. Acesso em: 15 de outubro de 2011.

SILVA, De Palácio e. **Vocabulário Jurídico**. 27ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 24 edicao. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Civil: Parte Especial**. Volume 7. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VERONESE, Josiane. ET AL. **Poder Familiar e Tutela: À Luz do Novo Código Civil do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Florianópolis, 2005.

6. ANEXOS

ANEXO A – Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças

DECRETO Nº 3.413, DE 14 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

Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro 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:

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 retorno da criança ou, quando for o caso, que permita a organização ou o exercício efetivo do direito de visita;
- g) acordar ou facilitar, conforme as circunstâncias, a obtenção de assistência judiciária e jurídica, incluindo a participação de um advogado;
- h) assegurar no plano administrativo, quando necessário e oportuno, o retorno sem perigo da criança;
- i) manterem-se mutuamente informados sobre o funcionamento da Convenção e, tanto quanto possível, eliminarem os obstáculos que eventualmente se oponham à aplicação desta.

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 atribui a transferência ou a retenção da criança;
- b) caso possível, a data de nascimento da criança;
- c) os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retorno da criança;
- d) todas as informações disponíveis relativas à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual presumivelmente se encontra a criança.

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 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 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 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.

Artigo 13

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

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

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

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

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

Artigo 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 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.

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 retorno 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 à 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 à participação de advogado ou de consultor jurídico ou ao pagamento dos custos judiciais, exceto se esses encargos puderem ser cobertos pelo seu sistema de assistência judiciária e jurídica.

Ao ordenar o retorno da criança ou ao regular o direito de visita no quadro da presente Convenção, as autoridades judiciais ou administrativas podem, caso necessário, impor à pessoa que transferiu, que reteve a criança ou que tenha impedido o exercício do direito de visita o pagamento de todas as despesas necessárias efetuadas pelo requerente ou em seu nome, inclusive as despesas de viagem, as despesas efetuadas com a representação judiciária do requerente e as despesas com o retorno da criança, bem como todos os custos e despesas incorridos na localização da criança.

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 transferências 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 derrogar 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 14ª 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 mencionarão 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 38º:

- 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 fé 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.

De conformidade com o artigo 38, a Convenção encontra-se em vigor para o Brasil com os seguintes países:

Bahamas
Belarus
Belize
Bulgária
Chile
Chipre
Colômbia
El Salvador
Estônia
Guatemala
Honduras
Hungria
Letônia
Lituânia
Malta

México
Moldova
Nicarágua
Nova Zelândia
Panamá
Peru
Polónia
República Dominicana
Romênia
Sri Lanka
Tailândia
Trinidad e Tobago
Uruguai
Uzbequistão