

FACULDADE RAÍZES

CURSO DE DIREITO

LORRAINE NÓBREGA VASCONCELOS

SEQUESTRO INTERPARENTAL INTERNACIONAL INFANTIL

Danos Psicológicos e Consequências Jurídicas

ANÁPOLIS

2019

LORRAINE NÓBREGA VASCONCELOS

SEQUESTRO INTERPARENTAL INTERNACIONAL INFANTIL
Danos Psicológicos e Consequências Jurídicas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes, sob orientação da professora M.e. Mylena Seabra Toschi.

Anápolis
2019

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar os danos psicológicos causados pelo sequestro interparental internacional infantil. As vítimas desses conflitos são as crianças, que muitas vezes são privadas do convívio social e familiar, impossibilitadas, assim, de criar vínculos afetivos duradouros, sujeitas, portanto a danos para toda a vida. Nesse contexto, as consequências jurídicas em consideração ao Brasil, como um dos países signatários da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, mais conhecida como Convenção de Haia (1980), desde o ano 2000, através do Decreto nº. 3.413/2000, utiliza-a como fundamento para os casos de subtração ou sequestro de crianças ou adolescentes, que ocorre quando o infante é conduzido para outro país sem o consentimento de um dos genitores, desencadeando uma posterior disputa de guarda. A mencionada legislação internacional determina que, ao se verificar a efetiva ocorrência de subtração ou sequestro de menores de idade, estes devem ser devolvidos, com a maior celeridade possível, para o país que residiam habitualmente, devendo-se priorizar o seu superior interesse.

Palavras-chave: Sequestro Interparental. Convenção de Haia. Aspectos Civis.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the psychological damages caused by interparental kidnapping of children. The victims of these conflicts are the children, who are often deprived of social and family life, thus unable to create lasting affective bonds, subject, therefore, damage for life. In this context, the legal consequences for Brazil, as one of the signatory countries of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, better known as the Hague Convention (1980) since 2000, through Decree no. 3.413 / 2000, uses it as a basis for cases of child abduction or abduction, which occurs when the infant is taken to another country without the consent of one of the parents, triggering a subsequent custody dispute. The aforementioned international legislation establishes that, when verifying the actual occurrence of abduction or abduction of minors, they should be returned as quickly as possible to the country where they habitually lived, and their superior interest should be prioritized.

Keywords: Interparental sequestering. The Haia Convention. Civil Aspects.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I – RELEVÂNCIA, DANOS PSICOLÓGICOS, PREVENÇÃO E FONTES LEGAIS.....	8
1.1 RELEVÂNCIAS DO TEMA	8
1.2 DOS DANOS PSICOLÓGICOS AOS MENORES	9
1.3 PREVENÇÕES E PROVIDENCIAS	11
1.4 FONTES LEGAIS.....	11
1.4.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	12
1.4.1.1 DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	12
1.4.1.2 DIREITO À IGUALDADE.....	12
1.5 O CASO SEAN GOLDMAN.....	13
1.5.1 O CASO NA JUSTIÇA BRASILEIRA E NORTE-AMERICANA	13
1.5.2 O RETORNO AO CONVÍVIO PATERNO E O AFASTAMENTO DA FAMÍLIA BRASILEIRA	20
CAPÍTULO II – O SEQUESTRO INTERPARENTAL INFANTIL E O SISTEMA PROTETIVO NO ÂMBITO INTERNACIONAL E BRASILEIRO	22
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA.....	22
2.2 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA.....	26
CAPÍTULO III – A CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	31
3.1 A ADESÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO DA HAIA	31
3.2 DIREITO DE GUARDA E A RESIDÊNCIA HABITUAL	35
CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

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

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, aprovada em 24 de outubro de 1980 em Haia, na Holanda, veio para promover um sistema de organização processual entre os países signatários, cujo objetivo se resume basicamente em assegurar o pronto retorno da criança para o Estado de sua residência habitual, sendo este considerado o teto, o lar, a habitação do indivíduo e de sua família, o abrigo duradouro e estável. Mais do que devolver a criança para o parente abandonado, a Convenção busca encaminhá-la à autoridade competente para que, só a partir daí, sejam discutidas as questões atinentes à sua guarda. Isto é, considerando que a retirada ilícita da criança do país de sua residência habitual é maléfica, bem como que as autoridades deste país estão em melhor posição para decidir sobre o local e com quem a criança deve viver, a Convenção objetiva tanto assegurar o retorno imediato da criança ilicitamente transferida para outro Estado ou nele retida indevidamente, quanto garantir que os direitos de guarda e de visita, de acordo com a legislação de um Estado contratante, sejam efetivamente respeitadas nos outros Estados contratantes.

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

Verifica-se, dessa forma, que a restituição da criança ao status quo ante não diz respeito a um princípio absoluto e obrigatório, eis que sofre exceção sempre que o interesse maior da criança for contrário à mencionada providência, tendo esse último o efeito de condicionar a interpretação das normas legais, inclusive da Convenção. E é justamente no tocante ao dever universal de promoção do melhor interesse, que será interpretada, através do presente estudo, a ideia-força do tratado em comento, qual seja, assegurar o retorno imediato da criança para o seu país de residência habitual. O estudo dissertativo amparado em pesquisa bibliográfica divide-se em três partes: Os danos psicológicos causados ao menor e suas prevenções, momento em que serão abordados a relevância do tema e as fontes legais; a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças propriamente dita, momento em que serão abordados seus objetivos, conceitos e características principais; o princípio do melhor interesse da criança, sua origem histórica, conceitos e aplicação na legislação brasileira e, por derradeiro; a aplicabilidade da Convenção à luz do princípio universal do melhor interesse da criança. Os dados deste trabalho foram obtidos por meio de pesquisas bibliográficas extraídas de artigos publicados, jurisprudências, livros, notícias e demais exposições sobre a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e o princípio do melhor interesse da criança.

CAPÍTULO I – RELEVÂNCIA, DANOS PSICOLÓGICOS, PREVENÇÃO E FONTES LEGAIS

O presente capítulo visa analisar a relevância do tema, os danos psicológicos causados ao menor, destacando quais as prevenções e fontes legais. E por conseguinte, pretende-se explicar o caso emblemático do menino Sean Goldman.

1.1 RELEVÂNCIAS DO TEMA

O presente trabalho se faz relevante em razão do número de casos que têm sido reportados às autoridades. Segundo a Secretaria Especial de Direitos Humanos, a cada três dias uma criança é vítima de sequestro internacional, no Brasil. Sendo assim, é indispensável, neste estudo, que se leve em consideração os danos psicológicos provocados aos menores, assim como as consequências jurídicas aos pais que cometem tal ilícito. (SEDH, 2016, online)

De acordo com o Ministério da Justiça (2018, online):

A subtração internacional de crianças (ou sequestro internacional), é o ato de transferência ou retenção ilícita da criança em país diferente daquele em que a criança detinha residência habitual, sem o consentimento de um dos genitores (pai ou mãe), responsáveis legais ou autorização judicial. Além da alteração unilateral do país de residência da criança também é considerado ilícito reter uma criança em um país sem o consentimento do outro genitor (ou autorização judicial), após um período de férias, por exemplo. Isso ocorre mesmo que o pai/mãe/juiz tenha autorizado o período de férias. Conforme determina o art. 11 da Resolução nº 131/2011 do Conselho Nacional de Justiça, as autorizações de viagem não constituem em autorizações para fixação de residência no exterior, salvo se expressamente consignado (Ministério da Justiça, 2018, online).

Segundo a psicanalista Rosa Guedes Lopes (2012, online) a relação afetiva dos pais é o que possibilita à criança “construir e ocupar imaginariamente um lugar privilegiado no desejo do Outro”. Ser privado precocemente de tal experiência acaba por voltar à criança sob a forma de uma diversidade de sintomas, uma vez que pode prejudicar ou até mesmo impedir “a construção deste lugar libidinal imaginário”, imprescindível ao desenvolvimento da vida social como um todo.

Além dos danos psicológicos, especificamente, existem várias situações decorrentes deste ato ilícito que geram as mais diversas consequências jurídicas. Isso ocorre, pois, os pais definem o trato e a criação de seus filhos. Àqueles, cabe, em paridade, “o exercício do poder familiar em relação aos filhos”. (AGU, 2010, online)

Caso haja quaisquer divergências acerca das decisões que devem ser tomadas na vida destas crianças e adolescentes, o Poder Judiciário deve ser acionado. Nestes casos, os conflitos parentais se tornam lides que “devem ser levadas à apreciação do Poder Judiciário, uma vez que vedados a autotutela e o exercício arbitrário das próprias razões”. (AGU, 2010, online)

Por fim, neste capítulo, restarão dispostos alguns julgados recentes, de relevância midiática, que demonstram a forma como o Poder Judiciário vem tratando essa matéria, nos últimos anos. Vale destacar ainda que todo o estudo, aqui disposto, segue devidamente fundamentado por dispositivos legais, doutrinas e jurisprudências pertinentes ao tema.

1.2 DOS DANOS PSICOLÓGICOS AOS MENORES

Antes de mais nada, é necessário salientar que o estudo psicológico é extremamente subjetivo e deve ser minuciosamente realizado por profissional competente, levando-se em conta, dentre outras especificidades todo o contexto que envolve a situação, assim como, a figura do “grande Outro”, para que seja possível identificar o dano psicológico, assim como, as possibilidades de tratamento.

De acordo com Rosa Lopes (p. 201, online):

Quanto mais precoce a perda relativamente à constituição familiar, mais difícil é para a criança simbolizar-se a “si mesma”, bem como aquilo que deve perder para constituir-se na perspectiva egoica. O lugar de objeto privilegiado na economia de gozo do casal parental é desconstituído, sofre fragmentações ou até mesmo pode ser impedido de ser suficientemente construído. A essa queda da criança em relação ao lugar de objeto privilegiado na economia de gozo familiar corresponde uma **ausência de simbolização** que se faz acompanhar por uma **angústia** igualmente irrepresentável, **causa de um grande sofrimento** para o eu e que se materializa em **sintomas psicológicos, cognitivos, dificuldades no laço social, fracasso escolar, hiperatividade, déficit de atenção, fragmentação de si, indecisão, indiferenciação, inibição, ausência de desejo [...]** (Rosa Lopes, p. 201, online).

Observados os danos que podem ser causados, duas situações já mencionadas, devem ser verificadas para que se compreenda o dano e a possibilidade de sua existência. Em primeiro lugar, o contexto é de suma relevância, tendo em vista que, em alguns casos, o ato de sequestrar o próprio filho para longe do outro genitor é uma ação realizada para proteger o menor de possíveis agressões, físicas ou não, que aquele poderia cometer.

Neste caso hipotético trazido, pode-se imaginar, por exemplo, um pai alcoólatra, extremamente agressivo, financeiramente bem-sucedido e politicamente influente. A mãe, agredida por várias vezes, já cansou de tentar buscar socorro, mas em razão da grande influência daquele, nunca teve nenhuma garantia de paz e segurança, para ela, ou mesmo, sua prole. Caso esta mãe venha a sequestrar seus filhos para o mais longe possível daquele genitor, é possível verificar que os impactos psicológicos daquela criança serão diferentes daquela criança que é simplesmente subtraída por capricho ou vingança.

A outra situação que deve ser levada em consideração, refere-se ao “Outro”, também conhecido como o “grande Outro”, conforme nos ensina Antonio Quinet (2012, p. 20):

O grande Outro como discurso do inconsciente é um lugar. É o alhures onde o sujeito é mais pensado do que efetivamente pensa. É a alteridade do eu consciente. É o palco que, ao dormir, se ilumina para receber os personagens e as cenas dos sonhos. É de onde vêm as determinações simbólicas da história do sujeito. É o arquivo dos ditos de todos os outros que foram importantes para o sujeito em sua infância e até mesmo antes de ter nascido. [...] (Antonio Quinet, 2012, p. 20).

Destarte, verifica-se que o Outro, na linguagem da psicanálise, é o lugar que todo indivíduo possui como “centro de referência” para buscar informações de padrões que serão reproduzidos, à luz da sua própria interpretação. Essas reproduções contínuas e aleatórias nos constituem como seres absolutamente únicos. Por esta razão, o estudo psicológico do dano causado aos menores, no caso do sequestro interparental internacional deve ser feito caso a caso. Os pais possuem um lugar significativo no Outro, razão pela qual, o afastamento dos filhos pode causar traumas irreparáveis a estes.

1.3 PREVENÇÕES E PROVIDÊNCIAS

Preocupada com a situação, e, com o crescente número de casos, o departamento de Estado dos Estados Unidos da América publicou uma cartilha informando algumas providências e precauções para prevenir ou dificultar o sequestro de crianças para outros países.

Dentre as dicas, o mencionado documento recomenda que os pais estejam atentos a mudanças repentinas na vida do outro genitor. Alterações como sair de um emprego ou vender uma casa, podem ser feitas em preparação para iniciar uma fuga. Além disso, na possibilidade de o filho ter dupla nacionalidade, por exemplo, se um dos pais é cidadão de outro país. Caso haja suspeita que o filho possa ter outra nacionalidade, recomenda-se que entre em contato com a embaixada ou consulado desse país e perguntar sobre seus requisitos de passaporte. (U.S.A., 2018, online)

Caso um dos genitores desconfie que o outro genitor subtraiu, de ilícita ou clandestina, seu filho do país, através de uma fronteira internacional, seja do Estados Unidos para um país estrangeiro ou de um país estrangeiro para os Estados Unidos, este deve, imediatamente, entrar em contato com o Escritório de Assuntos da Criança. (U.S.A., 2018, online)

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça nos recomenda que o responsável legal deve procurar a Autoridade Central Administrativa Federal brasileira (ACAF), munidos de documentos e provas que sustentem a alegação do sequestro. Vale destacar ainda que a investigação é conduzida pela Interpol. (CNJ, 2018, online).

1.4 FONTES LEGAIS

Como se trata de direitos da criança e do adolescente, direito de família e matéria internacional, as fontes que regulamentam o presente tema são as mais diversas. Todavia, neste tópico serão objeto de estudo a Constituição Federal de 1988 e a Convenção de Haia, para uma melhor compreensão acerca do tema.

1.4.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A nossa Lei Maior é bastante extensa e possui, em seu texto, diversos direitos a serem observados no tema em questão, que amparam os direitos da criança e do adolescente, bem como, o direito à igualdade. Neste sentido, serão

apresentados adiante alguns dispositivos constitucionais que fundamentam a matéria.

1.4.1.1 DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

De forma específica, o nosso ordenamento constitucional nos trouxe um dispositivo específico fornecendo amparo à criança e ao adolescente, presente no artigo 227, cuja redação pode ser observada a seguir:

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

É possível observar, portanto, que subtrair um filho da presença de um de seus genitores é um ato que atenta contra boa parte dos direitos assegurados no dispositivo supramencionado. Não há nada de digno ou respeitoso, a princípio, em sequestrar uma criança para outro país, sem a autorização do outro genitor. Existe aí um total desrespeito à regra da convivência familiar e as opressões impostas resultam em danos irreparáveis.

1.4.1.2 DIREITO À IGUALDADE

A igualdade, direito constitucionalmente garantido pelo *caput* do artigo 5º, nos permite compreender que não deve haver direitos diferentes para pessoas iguais. Sendo assim, dizer que um pai teria mais direito que o outro

para ter a guarda definitiva do filho, em outro país, sem que haja um motivo de extrema relevância para tal, é definitivamente atentar contra a liberdade.

A mencionada norma dispõe o seguinte:

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

Assim, considerando que os direitos e garantias fundamentais, dos quais o artigo 5º é parte, são cláusulas pétreas, e, portanto, irrevogáveis, não pode haver qualquer dispositivo em nosso ordenamento jurídico que privilegie um genitor em detrimento do outro, sem uma razão que torne a situação excepcional.

1.5 O CASO SEAN GOLDMAN

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

1.5.1 O CASO NA JUSTIÇA BRASILEIRA E NORTE-AMERICANA

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

A vinda de Sean com a mãe para passar as férias no Brasil, em 16 de junho de 2004, foi autorizada por seu pai. A data inicialmente marcada para retorno ao lar, em Nova Jersey, era 11 de julho, sendo que o prazo máximo estabelecido seria no dia 18 de julho de 2004.

De forma unilateral, Bruna decidiu permanecer no Brasil, informando o marido que não mais retornaria aos Estados Unidos e que pretendia dissolver o vínculo conjugal, culminando em ação de divórcio. Em ação que tramitou junto à 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro requereu a guarda do menor, que lhe foi outorgada de forma exclusiva. Tal medida caracterizaria violação do direito de guarda estipulado pela Convenção da Haia de 1980 e conforme a legislação material aplicável, qual seja, segundo o referido tratado, a lei do Estado de Nova Jersey.

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

Com vistas a reaver a guarda do filho e à luz da Convenção da Haia, o pai americano ajuizou ação na Justiça brasileira contra a ex-esposa, que foi julgada improcedente em primeira e segunda instância. O fundamento foi de que, não obstante a ilicitude da retenção de Sean no Brasil, o tempo decorrido entre sua vinda para o País (junho de 2004) e o julgamento da ação (outubro de 2005) seria suficiente para caracterizar a adaptação do menino ao local de moradia. Ademais, o seu retorno aos Estados Unidos poderia ocasionar-lhe dano psíquico, pois ficaria afastado da mãe. Observa -se, portanto, que a Justiça brasileira reconheceu a ilicitude da retenção de Sean no Brasil, mas julgou pela incidência de uma das hipóteses de exceção prevista na Convenção.

Cerca de um ano após a vinda ao Brasil, Bruna Bianchi assumiu relacionamento com o advogado João Paulo Bagueira Leal Lins e Silva, vindo a contrair matrimônio dois anos depois. No dia 21 de agosto de 2008, por ocasião do nascimento de sua filha, Bruna veio a falecer tragicamente em decorrência de complicações do parto, circunstância que implicou no aumento, em muito, da complexidade do caso e o tornou paradigmático.

Enfatizamos tal condição porque esse caso se transformou em um verdadeiro *leading case*, tendo em vista a maneira como a mídia o cobriu e acompanhou. Outrossim, é oportuno lembrar que outros casos, não menos importantes, não mereceram tanto apelo midiático.

Convém levar em conta que, por vezes, a mídia é utilizada como ferramenta de convencimento e apelo popular, de certa forma, a mídia se tornou o *quarto poder*. Assim, quando um caso consegue sensibilizar a mídia pode tomar grandes proporções, tal como ocorreu no caso Sean Goldman.

Porém, conforme antes tratado, outros casos existem e são de conhecimento tanto do público brasileiro, quanto deste autor, mas é de bom alvitre comentar que não obtiveram da mídia o mesmo destaque do caso Sean.

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

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

Em 26 de setembro de 2008, a União ajuizou ação de busca, apreensão e restituição de menor, em face de João Paulo, junto à Justiça Federal, que tramitou na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na qual o pai biológico ingressou no feito como assistente da União.

O pedido de visitação da União em favor do pai foi deferido; no entanto, no dia e hora marcados judicialmente, o menor e padrasto não se encontravam na sua residência, restando frustrada a visita. Em decisão do TRF da 2ª Região, foi determinada a realização de estudo psicológico prévio ao

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

Em vista do conflito de competência entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, nas quais tramitavam ações sobre a guarda do menor, suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça, foi determinada, pela referida Corte, a suspensão do andamento de ambos os processos, até a decisão final pelo STJ a respeito do conflito. Em decisão colegiada, o Tribunal determinou, em 11 de fevereiro de 2009, a competência da Vara Federal para processar e julgar as demandas, dada a sua conexão.

O caso ganhou repercussão internacional, com ressonância na opinião pública brasileira e norte-americana e engajamento de autoridades de ambos os países, tendo, em março de 2009, Hillary Clinton, Secretária de Estado americano, solicitado a devolução do garoto para o seu país, em encontro bilateral com o Chanceler brasileiro Celso Amorim.

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

De acordo com a decisão do referido juízo, o caso Sean Goldman apresenta peculiaridades que o distingue dos outros casos nos quais a Convenção é aplicada, quais sejam: houve uma primeira retenção ilícita do menor, perpetrada pela sua mãe, que veio tragicamente a falecer, e,

posteriormente, houve uma segunda retenção realizada por seu padrasto. Cada uma das retenções ilícitas ensejou o ajuizamento de ação distinta, a respeito do mesmo menor. Com a morte da mãe, a guarda do menor passaria imediatamente ao pai biológico da criança, com exclusividade, nos termos do art. 1.631 do Código Civil. Segundo relato do juiz, para fins de aplicação do art. 12 da Convenção, esta segunda ação foi proposta após transcorrido pouco mais de mês do início da retenção ilícita do menor, ou seja, lapso temporal inferior a um ano.

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

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

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

Antes de transcorrerem as 48 horas, em 2 de junho de 2009, o Ministro Marco Aurélio concedeu a liminar pleiteada na ADPF, suspendendo a eficácia da sentença e impedindo que Sean fosse entregue ao Consulado norte-americano. Por ocasião da decisão monocrática, o Ministro afirmou que sua

decisão seria um "ato precário e efêmero", com o objetivo de evitar que a família materna tivesse de entregá-lo imediatamente ao pai.

Em 10 de junho, o plenário do STF, por unanimidade, não conheceu da ADPF por reputar incidente o princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99), não referendando a cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio. Constatou-se existir outros meios jurídicos dotados de eficácia para sanar a lesividade apontada.

Nessa ocasião, o réu já havia interposto recurso de apelação, que foi recebido somente com efeito devolutivo, motivando a interposição de agravo de instrumento junto ao TRF da 2ª Região, ao qual foi deferida antecipação de tutela recursal, suspendendo-se a entrega do menor até o julgamento do recurso cabível contra a sentença. Por sua vez, a parte contrária interpôs agravo interno, cujo julgamento manteve a decisão suspensiva da executoriedade da entrega do menor, em julgamento que se iniciou em 30 de junho, restando suspenso em face de pedido de vista.

Paralelamente também foi interposto, contra a decisão de entrega de Sean, *habeas corpus* junto ao TRF da 2ª Região, buscando-se a declaração da nulidade da sentença, tendo em vista não ter sido colhido depoimento pessoal do menor. No entanto, a petição inicial foi indeferida, por não consistir em recurso adequado, decisão confirmada em posterior julgamento de agravo interno. O mesmo *writ* também foi impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, cuja liminar foi indeferida.

Assim, em julho de 2009 e temendo a iminente retomada do julgamento do agravo interno, que poderia culminar com a devolução da executoriedade da tutela antecipada deferida pela 16ª Vara Federal, foi impetrado *habeas corpus* perante o STF (HC 99.945/RJ), pela avó materna de Sean, Silvana Bianchi, no qual a família argumenta ser cabível a via do *habeas corpus* para garantir o direito de o menor permanecer em território brasileiro, corrigindo a ilegalidade caracterizada pelo erro na análise da questão fática cometido pelo Juízo da 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro, seja a desnecessidade de oitiva do menor por depoimento pessoal e a imprestabilidade do resultado do laudo pericial. Em 29 de julho, o Ministro Gilmar Mendes, então presidente do STF, negou seguimento ao referido

recurso, em vista de não consistir em via adequada ao intento da impetrante, conforme a jurisprudência majoritária da Corte, devendo eventual inconformismo com a sentença que lhe restou desfavorável ser debatido nas vias ordinárias e pelos meios e recursos previstos na lei processual civil.

Em 16 de dezembro de 2009 foi proferido acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região na Apelação Cível, que, ratificando o teor da sentença prolatada na 16ª Vara Federal, determinou a ordem peremptória de entrega do menor ao Consulado americano na cidade do Rio de Janeiro em 48 horas. Na referida decisão, foi afastado o período de transição previsto na sentença de 1º grau.

A avó do menor, no entanto, já havia ajuizado novo *habeas corpus* (HC 101.985/RJ) junto ao STF, solicitando liminar no sentido de afastar, até o julgamento final do *writ*, o cumprimento da sentença, bem como reconhecer a ilicitude do referido ato, e, por fim, a suspensão da eficácia do acórdão, solicitando, ainda, o direito do menor de se pronunciar em Juízo. Em 17 de dezembro de 2009, o ministro Marco Aurélio deferiu liminar com vistas a manter a situação fática de permanência do menor no País, afastando a eficácia do acórdão proferido pelo TRF 2ª Região.

Paralelamente, a Advocacia-Geral da União e David Goldman formalizaram mandado de segurança junto ao STF, com pedido de liminar, questionando a decisão do Ministro Marco Aurélio. Além de alegar que esse Ministro não estava prevento para o conhecimento do referido HC (nem do HC 99.945/RJ), sustentou que é o pai biológico do menor, que não foi destituído do poder familiar e que o menor foi ouvido por peritos judiciais de modo que a sua manifestação deve ser levada em consideração.

Em 22 de dezembro de 2009, o Ministro Gilmar Mendes deferiu o pedido liminar, susando os efeitos da decisão liminar proferida pelo ministro Relator do HC 101.985/RJ, restaurando-se os efeitos da decisão proferida pelo TRF da 2ª Região. Considerou que já existia sentença de juiz federal do Rio de Janeiro, bem como acórdão do STF que definiam o mérito da situação. Ademais, afirmou que a jurisprudência da Corte Suprema já havia assentado, na ADPF 172 e no HC 99.945, competir às instâncias ordinárias a resolução do caso; que não havia ilegalidade ou abuso de poder no ato atacado por meio

de *habeas corpus*; e que o acórdão do TRF da 2ª Região assentou, nos termos do julgamento do CC 100.345/RJ pelo STJ, assegurar-se um acordo de visitação entre os parentes brasileiros e americanos, para a garantia do fomento da continuidade das relações familiares.

1.5.2 O RETORNO AO CONVÍVIO PATERNO E O AFASTAMENTO DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Em 24 de dezembro de 2009, Sean foi entregue pelo padrasto e pelos avós maternos ao Consulado norte-americano no Rio de Janeiro, retornando no mesmo dia com seu pai biológico aos Estados Unidos, em voo fretado.

Desde então, segundo o advogado de Silvana Bianchi, David Goldman passou a fazer uma série de exigências a fim de permitir que a família brasileira visitasse o menino. Entre tais exigências, ele teria solicitado o pagamento de US\$ 200.000,00, valor que corresponderia aos gastos que teve ao longo do processo judicial, e a retirada das ações judiciais movidas por Silvana pendentes nas Justiças brasileira e americana.

Transcorrido quase um ano e meio do retorno de Sean aos Estados Unidos, em abril de 2011, Silvana Bianchi participou de audiência com a Ministra Maria do Rosário, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, a respeito do direito da família materna de visitar Sean nos Estados Unidos. A permissão para visitas foi negada, em fevereiro, pela Suprema Corte de Nova Jersey. Na ocasião, a Ministra Maria do Rosário informou que o governo iria estabelecer negociações com advogados de David Goldman e com o Departamento de Estado norte-americano a fim de possibilitar as visitas.

A Ministra informou, ainda, sentir-se respaldada por um comunicado conjunto da Presidente Dilma Rousseff e do Presidente Barack Obama, feito em março de 2011, no qual foi ressaltada a cooperação dos dois países para a solução de situações pendentes sobre crianças.

Desde o retorno do menor aos Estados Unidos, o pai americano teria imposto condições para que a avó materna visitasse o neto, além das já

citadas. Solicitava a obrigação de avó e neto conversarem em inglês e a não divulgação pela imprensa de eventuais encontros dela com o menor. Segundo reportou, em fevereiro de 2013, não teria tido contato com o neto, nem por telefone nem por mensagem eletrônica, há dois anos e três meses.

Ainda em fevereiro de 2013, a Justiça do Estado de Nova Jersey teria prolatado decisão favorável à avó materna de Sean, a fim de facilitar sua visita ao neto. Nesse sentido, teria decidido que David Goldman não poderia condicionar a visita da avó às referidas exigências. No entanto, não foi determinado prazo para que a visita fosse realizada. Segundo as informações disponíveis, a família brasileira de Sean ainda aguarda a oportunidade de visitá-lo.

CAPÍTULO II – O SEQUESTRO INTERPARENTAL INFANTIL E O SISTEMA PROTETIVO NO ÂMBITO INTERNACIONAL E BRASILEIRO

Este capítulo objetiva apresentar a definição do sequestro internacional de crianças com um enfoque nas particularidades da Convenção da Haia. Neste âmbito, serão apresentadas as evoluções da proteção da criança no cenário internacional. Por fim, pretende-se demonstrar um estudo detalhado do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, destacando o princípio do melhor interesse da criança.

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DA HAIA

Em situações de normalidade, as escolhas que definem a criação de quaisquer crianças são requisitos peculiares aos pais, a quem cabe, em paridade, o exercício do poder familiar em relação aos filhos. Acontecendo desentendimento quanto as escolhas que devem ser dados à vida destas crianças e adolescentes, o Poder Judiciário deve ser acionado. (AGU, 2011)

Com a movimentação das pessoas, aumenta o número de casamentos e relacionamentos plurinacionais, conjuntamente a isso, são a vinda de rupturas, crises nas estruturas de famílias tradicionais, em particular o grande número de divórcios. O resultado que ocorre, muitas vezes, após a separação dos pais de países diferentes, é o sequestro dos próprios filhos. (NOGUEIRA, 2014)

Jacob Dolinger (2005, p.236 - 237) em a “Criança no Direito Internacional” evidencia este assunto, “inclusive o volume de nascimentos de crianças resultantes de ligações extramatrimoniais, que também resultam em grande crescimento de deslocamento e retenções.

Neste cenário, há muito tempo, os atores da comunidade internacional versavam com conflitos causados por pais que, objetivando exercer com exclusividade o direito de guarda e tentando suprimir a influência do outro

genitor sobre a prole comum, deslocavam os filhos para outros países, onde, distorcendo as situações, logravam decisões judiciais que conferiam aparência legal às situações ilícitas criadas, sepultando permanentemente os direitos do genitor ludibriado. (AGU, 2011)

Até 1980, ano da aprovação da Convenção da Haia, os obstáculos para resgatar uma criança sequestrada eram praticamente impossível. Primeiro, porque para localizar a criança, cujo paradeiro era desconhecido, exigia-se um longo processo de investigação no qual a parte não tinha o apoio das autoridades do local onde acreditava estar à criança. Depois, ao se localizá-la, o interessado haveria de ingressar no juízo local, que iniciaria um processo para averiguar o estado em que se encontrava a criança, que, com o decorrer dos anos, acabava por decidir pela não devolução, por mais irregular que tivesse sido o seu deslocamento. (DOLINGER, 2005).

Neste contexto, visando a proteção dos interesses dos menores envolvidos em situações transnacionais ilegais, foram criadas, pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, três importantes convenções referentes aos direitos da criança, entre elas a Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, de 25 de Outubro de 1980.

A Convenção sobre os Aspectos Civis da Subtração Internacional de Crianças, realizada na cidade de Haia em 25 de Outubro de 1980, entrou em vigor internacionalmente no dia 1º de dezembro de 1983 e foi aprovada durante a 14ª Sessão da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, por voto unânime dos Estados presentes. Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Adesão da referida Convenção em 19 de outubro de 1999, e entrou em vigor em 01 de janeiro de 2000, sendo promulgada pelo Decreto Lei nº 3.413 em 14 de abril de 2000. Sendo que sua natureza é de norma-quadro de cooperação jurídica internacional, justamente por estabelecer obrigações recíprocas entre os Estados-Partes. (NOGUEIRA, 2014)

Sob este pensamento, Messere, elucida o conceito de sequestro internacional de crianças:

O sequestro de um menor por pessoa próxima (pais, parentes, tutores etc.) é uma manifestação doentia do exercício do poder

familiar, revelando especial beligerância na disputa pela custódia da criança. Dado o estado de desacordo entre os pais, um deles arrebatou o filho e deslocou-se para outra jurisdição onde acredita que obterá situação, de fato ou de direito, que melhor atenda seus interesses. (2005, *online*)

A Convenção mencionada é classificada como a mais bem sucedida sobre o Direito de Família, e logo no preâmbulo mostra que tem por objetivo proteger a criança dos efeitos prejudiciais do sequestro:

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. (BRASIL, 2000, *online*).

Por conseguinte, a Convenção determinou que os Estados-Parte devem contribuir entre si com o objetivo de restituir ao país de residência habitual toda e qualquer criança que tenha sido objeto de retenção ou transferência internacional ilícitas, isto é, quando há violação do direito de guarda de um dos genitores ou de qualquer outra pessoa ou instituição responsável pelo menor. (AGU, 2011)

A Convenção da Haia em seu artigo 5º define o conceito do 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”. (BRASIL, 2000)

Desta maneira, pode-se concluir que o retorno da criança ou adolescente é a principal providência a ser considerada pelas autoridades requisitadas, conforme o artigo 1º da Convenção:

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. (BRASIL, 2000, *online*)

Nesse sentido, a Convenção foi criada para que o direito de guarda ou de visita, previamente estipulados no país de origem da criança ou adolescente, fosse respeitado, objetivando o retorno imediato deles. Portanto, aplica-se às crianças ou adolescentes retirados de seu país onde tinha residência habitual, e a todos os pais que tiveram seu direito violado. (MELO, 2012)

Em relação ao sequestro internacional o artigo 3º da Convenção da Haia enumera os casos em que a retenção ou remoção é considerada ilícita, o que autoriza a sua aplicação:

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

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

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. (BRASIL, 2000, *online*)

O Poder Judiciário, perante o pedido de cooperação jurídica internacional fundamentado na Convenção, deverá, examinar se estão presentes os requisitos para a aplicação do tratado. Analisará a presença ou não de ilicitude na transferência ou retenção, pela verificação de quem é o detentor do direito de guarda para os fins da Convenção e se a permanência da criança no Brasil foi ou não autorizada. (AGU,2011).

Nessa perspectiva, a Convenção da Haia comporta importante papel ao assumir como instrumento de cooperação internacional entre os Estados. Em situações onde crianças e adolescentes são vítimas da infelicidade de seus pais, seja por um casamento fracassado, ou apenas para impossibilitar qualquer contato do filho com o outro pai, a Convenção se revela como um mecanismo competente no Direito Internacional Privado ao impedir que o pai

sequestrador venha a se beneficiar com a violação de um direito de guarda e visita previamente estipulado e conferido ao outro genitor. (DOLINGER, 2005)

Apesar do Brasil ter adotado a tradução da Convenção da Haia de 1980 para Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, não se trata necessariamente do sequestro tal como foi tipificado no artigo 148 Código Penal Brasileiro. Refere-se, isto sim, de (a) um deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou (b) a sua retenção indevida em outro local que não o da sua residência habitual. (STF, 2017)

A advogada Chyntia Barcellos elucida em um dos seus artigos que:

A Convenção da Haia utiliza duramente o termo sequestrador para identificar aquele que traz ou mantém ilicitamente os filhos menores em outro país, que não seja a residência habitual da criança, violando as leis de seu país de origem. (2013, *online*)

Nessa perspectiva, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional se manifesta como indispensável mecanismo de cooperação jurídica internacional entre os países para garantir os direitos referentes à guarda e visitação. Pois o compromisso assumido pelos Estados-partes, nesse tratado multilateral, foi instituir um regime internacional de cooperação, envolvendo autoridades judiciais e administrativas, com o propósito de localizar a criança, analisar a situação em que se encontra e, só então, restituí-la, se for o caso, ao seu país de origem. Busca-se, a todas as luzes, apenas e tão-somente atender ao bem-estar e ao interesse do menor. (STF, 2017).

2.2 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA

As crianças e os adolescentes são pessoas suscetíveis à vulnerabilidade, devido à pouca maturidade e, por conseguinte incapacidade para conduzir sua própria vida, caracterizou-se que eles necessitariam usufruir de maior proteção. Conseqüentemente, além dos direitos e garantias habituais a que têm direitos como seres humanos que são e que estão estabelecidos na Constituição Federal e no Código Civil, existem ainda direitos especiais a eles

garantidos, em virtude de sua condição especial de pessoas em desenvolvimento. (KRETER, 2007)

Decretado pela Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente garante os direitos e deveres das crianças e dos adolescentes, bem como os direitos e deveres dos adultos para com eles. Assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, todas as crianças e adolescentes, sem levar em conta cor, etnia, ou classe social, têm direito a atenção, proteção e cuidados especiais necessários a seu desenvolvimento e à transformação em adultos saudáveis. (CLARETIANO, 2012)

Os direitos das Crianças e Adolescentes foram destacados hierarquicamente no ordenamento jurídico brasileiro na medida em que se percebeu que esta categoria social diferencia-se das demais por se tratar de pessoas ainda em fase de crescimento. Conclui-se portanto, que a confirmação das prerrogativas desse público deve ser certificada com absoluta prioridade. Nada mais justo do que defender por todos os meios possíveis e com instrumentos específicos, a pessoa em desenvolvimento. (RAMIDOFF, 2008)

O Estatuto da Criança e do Adolescente é uma lei moderna e eficiente, que veio para defender integralmente a criança e ao adolescente, proporcionando todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana disposto no artigo 1º inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que deverão ser respeitados, prioritariamente, pela família, sociedade e Estado, sob pena de responderem pelos danos causados. (VEDRUSCULO, 2011)

O Estatuto referido é regido por uma série de princípios, que representam postulados fundamentais da nova política estatutária do Direito Infanto-Juvenil, concentrando regras que são indispensáveis e necessárias para sua aplicação correta e satisfatória. Em suma, o Estatuto está comprometido com a proteção integral da criança e do adolescente, vistos sob um novo olhar e, com prioridade, agora considerado cidadãos, sujeitos de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento. (CAMPOS, 2009)

Em seu artigo 3º, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre a proteção integral às crianças e aos adolescentes. Preceitua o artigo:

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

O Estatuto da Criança e do Adolescente além de regulamentar a proteção integral que se confere a proteger a infância e a juventude (artigo 1º), assim como a eleger criança e adolescente como sujeitos de direito (artigo 3º) e, igualmente, conceituá-los (artigo. 2º), também lhes reconhece a titularidade de garantias fundamentais (artigo 4º). A titularidade desses direitos e garantias advém da qualidade jurídico-legal (constitucional e estatutária) de poder ser sujeito de direito. (RAMIDOFF, 2008)

O princípio do melhor interesse foi integrado ao direito brasileiro e tornou-se mais renomado a partir da instituição da Constituição Federal de 1988, por força de seu artigo 5º, § 2º, e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Há que se evidenciar que o reconhecimento e a utilização da doutrina jurídica da proteção e o princípio do melhor interesse da criança resultaram da grande valorização legislativa da família proveniente do advento da Constituição Federal de 1988, em que aquela se consolidou como espaço de afetividade, desenvolvimento e realização dos seus membros e não mais como uma instituição que por si só deveria ser preservada, assegurando-se a paz domiciliar a qualquer custo. (KRETER, 2007)

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1989, que adotou a doutrina da proteção integral, reconhecendo direitos fundamentais para a infância e adolescência, inserida pelo artigo 227 da Constituição Federal e pela legislação estatutária infanto-juvenil, modificou o paradigma do princípio do melhor interesse da criança. (LOPES, 2010)

A Constituição Federal de 1988 tutela os direitos da família, criança, adolescente e idoso em seu capítulo VII. Dispõe a Carta Magna no artigo 227:

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

O melhor interesse da criança é um princípio dirigente para o legislador e para o aplicador, estabelecendo a primazia das necessidades da criança e do adolescente como parâmetro de interpretação da lei, deslinde de desentendimentos, ou mesmo para preparação de futuras regras. Por conseguinte, na análise de casos concretos, acima de todas as circunstâncias jurídicas, deve pairar sempre o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos primordiais titularizados por crianças e adolescente. (AMIN, 2009)

Segundo o entendimento do constitucionalista Luís Roberto Barroso:

O princípio do melhor interesse da criança teve sua origem na Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas – ONU no ano de 1959. O princípio do melhor interesse da criança deve ser regularizado nas verdadeiras necessidades da criança envolvida. O bem-estar da criança deverá ser garantido, deixando qualquer interesse relativo aos pais para o segundo plano. Ou seja, o interesse da criança deverá se sobrepor ao de seus pais. (*Apud* STJ, 2011, *online*)

Em conformidade, com o Estatuto, a criança e o adolescente não podem ser tratados como objetos passivos de intervenção da sociedade, da família e do Estado, e sim como sujeitos com direito à liberdade, dignidade e respeito. No entanto, é dever de todos, zelar pela prioridade absoluta da criança e do adolescente, proporcionando o exercício de todos os seus direitos e a satisfação de todas as suas necessidades. (VEDRUSCULO, 2011)

A Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, é o detalhamento do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e a tradução brasileira da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. O Estatuto é o arcabouço jurídico da Doutrina da Proteção Integral universalizada na Convenção. Tanto o artigo 227 da Constituição Federal, quanto o Estatuto da criança e do Adolescente tem seus princípios na normativa internacional,

considerando a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração universal dos Direitos da Criança, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, entre outros, que tratam dos direitos fundamentais e da proteção integral de crianças e de adolescentes. (AGU, 2011)

Por conseguinte, a aplicação do princípio do melhor interesse da criança perdura como um paradigma considerando, sobretudo, as necessidades da criança em detrimento dos interesses de seus pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto. Ou seja, este princípio tem a função de solucionar ocorrências conflituosas envolvendo crianças. (LOPES, 2010)

CAPITULO III – A CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

O presente capítulo pretende analisar os aspectos civis do sequestro internacional de criança e a suas consequências jurídicas. Nesta circunstância, serão apresentados o direito de guarda, residência habitual e a manifestação da criança.

3.1 A ADESÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO DA HAIA

A Convenção sobre os Aspectos Civis de Sequestro Internacional de Crianças foi assinada em Haia, Holanda, em 25 de outubro de 1980, entrando em vigor internacionalmente em 1 de dezembro de 1983. Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Adesão da referida Convenção em 19 de outubro de 1999, e entrou em vigor em 1 de janeiro de 2000, sendo promulgada pelo Decreto Lei nº 3.413 em 14 de abril de 2000, sendo o primeiro instrumento de nossa legislação a dar proteção ao menor que era retirado ilicitamente de seu país de domicílio. (BRASIL, 2000)

A finalidade da Convenção é o de retornar a criança, o mais rápido possível, à sua situação anterior, garantindo que os assuntos relativos à guarda sejam discutidos no cenário da jurisdição do seu país de residência habitual. A Convenção, além disso, objetiva a evitar que as crianças sejam afastadas abruptamente do convívio com um dos pais, e a remediar esta situação, seja retornando a criança, seja garantido o direito de visita. (STF 2017).

Os Estados signatários da presente Convenção, estoicamente convencidos de que os interesses da criança são de fundamental relevância em todas as questões relativas à sua guarda; desejando proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos maléficos resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas e designar procedimentos que certifiquem o retorno imediato

da criança ao Estado de sua residência habitual, bem como proporcionar a proteção do direito de visita. O compromisso assumido pelos Estados-partes, nesse tratado multilateral, foi estabelecer um regime internacional de cooperação, envolvendo autoridades judiciais e administrativas, com a finalidade de localizar a criança, avaliar a situação em que se encontra e, só então, restituí-la, se for o caso, ao seu país de origem. (MPPR, 2011)

A Convenção da Haia estabelece em seu artigo 6º que “cada Estado contratante designará uma Autoridade Central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhes são impostas pela presente Convenção”. As Autoridades Centrais tem a atribuição de colaborar na localização dos que foram deslocados irregularmente, efetuando o trâmite de pedidos de auxílio, tanto na modalidade ativa quando passiva, para obter a rápida devolução ao país de origem, assim como tomar providências judiciais quando necessário. (MELO, 2012)

Assim, a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças determina que os pedidos de cooperação jurídica internacional desenvolvidos com base no tratado sejam tramitados por intermédio de Autoridades Centrais, indicadas por cada Estado-Parte. (AGU, 2011)

No Brasil, por meio do Decreto nº. 3.951 de 04 de outubro de 2001, foi denominada a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) para atuar como Autoridade Central, nos termos do artigo 6º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, com vistas a dar efetivação às obrigações impostas pelo aludido Tratado. Por meio do mesmo Decreto foi elaborado o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal (ACAF) e estabelecido o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Sequestrados Internacionalmente. (SDH, 2017)

Dentre as atribuições elencadas no artigo 2º do Decreto nº 3.951, constata que, embora a Autoridade Central Administrativa Federal, tenha o condão de efetuar a ação judicial ou favorecer a iniciativa do interessado por meio de seus órgãos internos, ela não detém autorização para fazê-lo em nome próprio. Como órgão da Administração Pública Federal direta, não possui

personalidade jurídica própria, além de ser a Autoridade Central órgão da União, logo todas as intervenções em juízo realizadas pela Autoridade Central Administrativa Federal são feitas através da Advocacia-Geral da União, nos termos do artigo 131 da Constituição Federal. (ARRUDA, 2011)

Nessas condições, cabe às Autoridades Centrais fazer uma pesquisa preliminar do pedido e verificar se é possível a devolução da criança ou adolescente. Após o recebimento do pedido de cooperação jurídica internacional pelo Estado brasileiro, estando presentes todos os quesitos administrativos para admissão do requerimento, a Autoridade Central brasileira busca solucionar o problema de forma amigável, com o envio de notificação administrativa à pessoa que mantém a criança no Brasil. (AGU, 2011)

Havendo impossibilidade de solução amistosa, a Autoridade Central brasileira analisará a presença ou não de ilicitude na transferência ou retenção pela verificação de quem é o detentor do direito de guarda para os fins da Convenção e se a permanência da criança no Brasil foi ou não autorizada pelo outro genitor que teve seu direito afetado. E após, encaminha o caso à Advocacia-Geral da União, para análise jurídica e eventual promoção da ação judicial cabível. (MELO, 2012)

Neste sentido, cabe à Autoridade Central Administrativa Federal receber e enviar pedidos de cooperação jurídica internacional para retorno ou exercício de direito de visitas, nos termos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Ao receber pedidos de Autoridades Centrais estrangeiras, a Autoridade Central Administrativa Federal atua em conjunto com a Interpol e a Advocacia-Geral da União para assegurar o retorno seguro da criança ao seu país de residência habitual ou para restabelecer o contato entre a criança e o pai/mãe impedido de desempenhar o direito de visitas. (SDH, 2017)

Entretanto, no caso de crianças levadas irregularmente do Brasil para outro país ratificante da Convenção, por outro lado, cabe à Autoridade Central Administrativa Federal encaminhar pedido de retorno ou visitas à Autoridade Central do país em que a criança encontra-se retida ilicitamente. (SDH, 2017)

Por conseguinte, o artigo 7º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, impõe às Autoridades Centrais, uma série de medidas apropriadas que deverão ser tomadas, sendo:

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

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

- a) localizar uma criança transferida ou retida ilícitamente;
- b) evitar novos danos à criança, ou prejuízos às partes interessadas, tomando ou fazendo tomar medidas preventivas;
- c) assegurar a entrega voluntária da criança ou facilitar uma solução amigável;
- d) proceder, quando desejável, à troca de informações relativas à situação social da criança;
- e) fornecer informações de caráter geral sobre a legislação de seu Estado relativa à aplicação da Convenção;
- f) dar início ou favorecer a abertura de processo judicial ou administrativo que vise 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. (BRASIL, 2000, *online*)

Assim sendo, as autoridades centrais proporcionam assistência para a localização da criança e para alcançar, onde seja possível, a restituição voluntária ou uma solução amigável para as questões de guarda. Essas autoridades cooperam para prevenir maiores prejuízos à criança, iniciando ou ajudando a iniciar o procedimento para a restituição, e fazendo todos os arranjos administrativos necessários para garantir a restituição da criança com o menor risco possível. (STF, 2017)

Pode-se concluir que a principal atividade da Autoridade Central é proporcionar cooperação internacional de maneira célere e eficaz como decorrência da diminuição de etapas no processamento de demandas judiciais

tramitadas entre países distintos, pela eliminação da carta rogatória (modalidade de cooperação jurídica indireta). Nesse sentido, cabe à Autoridade Central evitar falhas na comunicação internacional e no seguimento de pedidos, permitindo que as etapas processuais decorram em concordância com os pressupostos processuais gerais e específicos aplicáveis ao caso, bem como evitar a adoção de mecanismos de cooperação inadequados à situação específica. Portanto, compete à Autoridade Central receber e transmitir os pedidos de cooperação jurídica internacional envolvendo seu país, após exercer sobre eles juízo de admissibilidade. (SDH, 2017)

Por conseguinte, pode-se concluir que, no Brasil, é competência da Justiça Federal o julgamento das causas propostas pela Advocacia-Geral da União em nome da União com o propósito de efetivar o compromisso internacional assumido pelo Estado brasileiro, por meio da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, sendo equitativamente da Justiça Federal a competência para o julgamento das causas que os entes privados propuserem com fundamento na Convenção, em razão do interesse da União, por tratar-se de Convenção onde parte é o Estado brasileiro. (ARRUDA, 2011)

3.2 DIREITO DE GUARDA E A RESIDÊNCIA HABITUAL

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, estabelece um conceito específico para o direito de guarda, diferente dos conceitos próprios dos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes. Busca-se dar uma concordância na interpretação e aplicação do conceito para evitar confundir com direitos de guarda comum nos países. Exprime, portanto, de acordo com a Convenção, direito convencional de guarda os cuidados com a pessoa da criança ou adolescente e o direito de decidir seu local de residência habitual. (MELO, 2012)

Será titular do direito convencional de guarda – e, em consequência, poderá requerer a restituição da criança ao seu local de residência habitual – a pessoa, organismo ou instituição que provar que, de acordo com o Direito (legislação, acordo ou decisão judicial) do Estado de residência habitual da criança, detinha (e exercia efetivamente), no momento da subtração da criança os cuidados com a pessoa da criança ou o direito de decidir sobre seu local de residência. (AGU, 2011, *online*)

No Brasil, direito de guarda é definido como um direito-dever natural e proveniente dos pais, que expressa na convivência com seus filhos, com fulcro no artigo 384, II, do Código Civil, e é o requisito que determina o exercício de todas as funções. O direito de guarda integra o conjunto de direitos e deveres que o ordenamento jurídico impõe aos pais em relação às pessoas e bens dos filhos. A doutrina também diferencia guarda jurídica de guarda física, em que a primeira “refere às relações de caráter pessoal que surgem do pátrio poder, como o sustento, educação e honra”, e a segunda, portanto, traz consigo a ideia de posse e custódia. (PERES, 2012)

O direito convencional de guarda adotado na Convenção é um conceito que protege situações próprias quais sejam aquelas que se relacionam ao sequestro interparental, restringindo-se apenas aos cuidados com a pessoa da criança ou adolescente, e o direito de decidir seu local de residência habitual. (ARRUDA, 2011)

Se no período da subtração da criança ou adolescente os pais estavam judicialmente separados, ou separados de fato, ainda, vivendo em união estável, ou coabitando como se casados fossem, é comum que os ordenamentos jurídicos dos Estados requerentes compreendam que ambos compartilhavam, em igualdade de condições, o direito convencional de guarda adotado pela Convenção, ou seja, que ambos compartilhavam o poder de família sobre seus filhos. (MELO, 2012)

Desta maneira, no Brasil, a transferência ou retenção ilícita dos filhos em outro país, e resultante violação ao direito de guarda, ocorrerá sempre se a mudança para o exterior não for precedida de autorização expressa do outro genitor, ou qualquer outra pessoa, instituição ou organismo que tenham os cuidados com a pessoa da criança ou adolescente, ou sem a autorização do Poder Judiciário local. (GRISARD FILHO, 2000)

No entanto, esta compreensão pode alterar de acordo com cada Estado requerente, uma vez que a Convenção conceitua a transferência ilícita como a violação ao direito de guarda ou visitação atribuído pela lei do Estado onde a criança ou adolescente tenha sua residência habitual. Reitera-se, pela

lei do Estado. Por conseguinte, pode ocorrer que no Estado requerido a Autoridade Central compreende que não tenha havido violação a esses direitos, ou seja, que a transferência não tenha se dado de forma ilícita. (AGU, 2011)

Porém, como a regra é que deve ser respeitado o direito de guarda e visita conforme com o que já havia sido determinado na lei do Estado onde a criança ou adolescente tinham sua residência habitual, o Estado requerente tem todo o direito de pedir a restituição imediata, se de acordo com o seu ordenamento jurídico, a transferência tenha se dado de forma ilícita. A Convenção traz de antemão a resposta para eventual conflito de leis no espaço caso o Estado requerido se negue à restituição. (PERES, 2012)

Assim a restituição imediata é a solução estabelecida pela Convenção para garantir a proteção ao direito de guarda no seu sentido físico, quando se alude ao direito de posse e custódia direta, e também ao direito convencional de guarda, que são os cuidados com o filho e o direito de decidir sua residência habitual. (ARRUDA, 2011)

A situação, porém, se complica se os pais, separados de fato ou judicialmente separados exerciam a guarda compartilhada de seus filhos. Esta, entendida como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sobre o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. Na guarda compartilhada, os pais precisam decidir todas as questões relativas aos filhos de maneira conjunta, sempre com a anuência do outro genitor, dividindo responsabilidades e assumindo atitudes que atendam melhor o interesse de todos. (PERES, 2012)

Nesse caso, os pais seguem compartilhando o poder familiar, que engloba o direito de decidir, em igualdade de condições, assuntos fundamentais relativos à vida de seu filho, como o direito de decidir o local de residência habitual por exemplo. Dessa maneira, este pai é também detentor do direito convencional de guarda de que trata a Convenção, sendo a subtração da criança de seu local de residência habitual, sem a anuência do outro genitor, caso de sequestro interparental. (SDH, 2017)

Na guarda unilateral aquele que detém a guarda física da criança ou adolescente normalmente é o que define a residência habitual de seu filho, ficando o outro genitor apenas com o direito de visita. Contudo, mesmo que o pai não guardião não exerça a guarda física, é imperativo a supervisionar os interesses dos filhos e tem o direito a visita. Caso o pai guardião opte em mudar de país, ocorrerá a violação ao direito de visita conferido ao pai não guardião, que é também caso de aplicação da Convenção para a regulamentação desse direito. (PERES, 2012)

Situação drástica, porém, é no caso da guarda alternada, aquela em que a criança ou adolescente alterna períodos que podem variar de um ano, um mês, uma semana, ou o tempo que ficar combinado entre os pais. Durante o convívio dos filhos com um dos pais, este detém de forma exclusiva o poder de família e a guarda física. (MELO, 2012)

Caso este pai decida mudar de país e levar o filho consigo, indubitavelmente isso irá gerar disfunções de ordem psíquica na criança ou no adolescente, uma vez que, se residindo no mesmo país já enfrentava impedimentos por estar sempre submetido a mundos alternativos e temporários, em que, no momento em que se encontrava com a mãe se comportava de uma maneira, convivendo com o pai se comportava de outra, imagine então em outro país. Felizmente essa guarda não é aceita em quase todas as legislações. (AGU, 2011)

Importante à análise do artigo 16 da Convenção, no qual:

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. (BRASIL, 2000, *online*)

Este artigo é de elementar importância para a aplicação da Convenção, pois impede que as Autoridades do país requisitado decidam a quem será atribuído o direito de guarda, após terem sido comunicados a respeito da transferência ou retenção ilícita de uma criança ou adolescente. O

objetivo deste artigo é fazer valer a intenção principal da Convenção, qual seja, o retorno imediato da criança ou do adolescente, ademais, tem-se como responsabilidade prevenir que uma decisão de mérito de direito de custódia possa ser conseguida fraudulentamente no Estado de refúgio. (STF, 2017)

A saber, é viável que um pai, com a finalidade de obter a guarda de seu filho, refugie-se para outro país, que não o da origem da criança, e, lá estando, peça à Autoridade competente o direito de guarda, sem a intervenção do outro pai, instituição ou qualquer outro organismo. Por conseguinte, trata o mencionado artigo de uma recomendação às Autoridades dos países contratantes, para evitar que estas sejam involuntariamente utilizadas pelo pai sequestrador para legitimar a atitude reprovável do deslocamento ou retenção ilícita. (SDH, 2017)

No entanto, em conformidade com a segunda parte do artigo 16, caso não fique estabelecido estarem reunidas as condições previstas na Convenção para o retorno imediato, ou quando não haja transcorrido um intervalo razoável de tempo sem que seja demonstrado o pedido de aplicação da Convenção, as Autoridades poderão tomar providências sobre o direito de guarda e visita, pois, nesse caso, não estarão presentes todos os requisitos de aplicação para o retorno imediato. (MELO, 2012)

O artigo 17, por sua vez estabelece que:

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. (BRASIL, 2000, *online*)

Nos termos do artigo 17, a decisão relativa à guarda da criança ou do adolescente não constitui impedimento para ordem de retorno ao país de origem. Provocado o Poder Judiciário brasileiro para solucionar assuntos relativos à guarda, este terá de pronunciar-se sobre o caso e, uma vez informado sobre deslocamento ou retenção ilícita, somente após a apreciação do pedido de restituição é que poderá se manifestar sobre a questão de fundo, que é a guarda. (AGU, 2011)

CONCLUSÃO

O Princípio do Melhor Interesse da Criança tem sido atendido pelo Estado brasileiro ao dar cumprimento a um pedido de cooperação jurídica internacional com base na Convenção da Haia de 1980, por intermédio da aplicação e interpretação de três diplomas legais, ou seja, a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção Sobre os Direitos da Criança, os quais compõem um valioso instrumental jurídico para a proteção da criança e do jovem, possibilitando a diminuição das mazelas que afligem essa vulnerável parcela da população.

O ECA, na busca de garantir seus objetivos, deixa bem claro que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público, assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Tais objetivos estão escorados no princípio do melhor interesse da criança. Tendo sua consolidação se dado no Congresso Panamericano (Mar Del Plata, 1963) e na Convenção Internacional de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (1969), que, em seu art. 19, estabeleceu: "Toda criança tem o direito de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado." No Brasil, de forma a já denunciar as dificuldades que seriam encontradas e combatidas pelos operadores da lei, a doutrina da proteção integral só foi prevista na Constituição de 1988, que em seu art. 227, trouxe a questão do menor como prioridade absoluta, dever da família, sociedade e estado.

Mas, tal dificuldade de observação aos direitos da criança e do adolescente, não se deixou revelar apenas 86 aí. A própria Convenção dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU, que só se deu em 20 de novembro de 1989, foi assinada pelo Brasil apenas em 26 de janeiro de 1990, isso por intermédio do Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, que foi promulgado pelo Presidente da República através do Decreto No. 99.710, de 21 de novembro de 1990. Desta forma, nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou

omissão, aos seus direitos fundamentais. Seguindo o que determina o ECA, todos têm a obrigação, por força de Lei, agindo de forma cogente. E norma cogente é a norma que garante a segurança de seus destinatários.

Estas normas estão nas leis que fazem Direito Privado; tendo sido o Estado criado para garantir a segurança das relações jurídicas. Ora, se temos que no Direito Privado a norma cogente visa à garantia da segurança do direito de seus destinatários, é lógico que no Direito Público ela tem de se fazer muito mais observada e respeitada, pois o interesse público, coletivo, difuso, é muito mais importante que o privado, pois bem jurídico do qual se ocupa é o interesse público. Na interpretação do ECA, deve ser levado em consideração os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas, repitase: em desenvolvimento.

Dentro da prática diária no labor jurídico, o que temos observado é a grande dificuldade de operacionalização do ECA, no tocante às execuções das medidas socioeducativas e protetivas que são aplicadas aos menores infratores. Sendo que, ironicamente, é o Estado o primeiro a deixar de cumprir os preceitos por ele mesmo estatuídos. O que vemos? Insuficiências e deficiências na atuação do mesmo visando à garantia do desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, da criança e do adolescente, em condições de liberdade e de dignidade; para que possa, desta forma, atingir seus objetivos decorrentes que são os de assegurar, com absoluta 87 prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, à toda criança e adolescente.

O princípio do melhor interesse da criança exige que os Estados se comprometam a aplicar medidas legislativas, administrativas e judiciais valendo-se do princípio do melhor interesse nas suas decisões e ações diretas para a efetiva garantia dos direitos das crianças. Outro aspecto importante que devemos considerar é a dimensão política deste princípio que requer que os legisladores façam perguntas básicas sobre o potencial impacto da legislação pertinente, decretos e normas. Será que tais leis, decretos ou existem regras

que não têm um potencial impacto sobre as crianças? Entre todo o Estado parte no CRC (Committee on the Rights of the Child - “Convenção sobre os direitos das crianças”), posso dizer com certeza que estamos muito longe do cumprimento desta obrigação especial. A Convenção da Haia não visa tirar as crianças permanentemente dos pais sequestradores e muito menos puni-los. A penalização do ato de deslocamento de de uma criança de seu habitat normal para outro país levaria o sequestrador e, conseqüentemente, a criança sequestrada, a se refugiar, dificultando mais ainda sua localização. A ideia é tudo fazer para que a criança possa, no futuro mais próximo possível manter o contato com ambos os pais, mesmo se estes estiverem vivendo em países diferentes. Daí a procura de uma solução para o sequestro estritamente no plano civil. (DOLINGER, 2003 p. 262 apud VAN BUEREN, p.91)

Contudo, pode ser que a simples criação de instrumentos jurídicos não seja suficiente para mudar o flagelo da exclusão e da injustiça social, é preciso uma mudança de comportamento de toda a sociedade, inclusive, dos operadores do Direito, mudança esta que tem como ponto nevrálgico à educação e a cultura do povo, aliados a já tardia Justiça Social, sob pena de nos olvidarmos do inesquecível alerta feito por Gabriela Mistral: “Somos culpados de muitos erros e muitas falhas, mas nosso pior crime é abandonar as crianças, desprezando a fonte da vida. Muitas das coisas que precisamos podem esperar, mas a criança não pode, pois é exatamente agora que seus ossos estão se formando, seu sangue é produzido e seus sentidos estão se desenvolvendo. Para ela não podemos responder Amanhã, seu nome é HOJE”.

REFERÊNCIAS

AGU. Advocacia Geral da União. **Sequestro Internacional de Crianças**. Publicado em 2010. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113473>. Acesso em: 12/2018;

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

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**, 1a. ed. Brasília, AGU/PGU, 2011.

BRASIL. **Convenção de Haia**. Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3413.htm>. Acesso em: 12/2018;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12/2018;

BRASIL. Ministério da Justiça. **Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes**. Publicado em 2018. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional>>. Acesso em: 12/2018;

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

DICEY e MORRIS apud DOLINGER, Jacob. Direito civil internacional. **A família no direito internacional privado**, v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 252. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf>> Acesso em: 04/2019.

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

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

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

MESSERE, Fenando Luiz de Lacerda. **Direitos da Criança: o Brasil e a Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças.** Dissertação de Mestrado em Direito do Centro Universitário UniCEUB, Brasília, 2005.

NÓBREGA, R.A., **Aspectos Civis do Sequestro de Menores.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/44/73/>>. Acesso em: 04/2019.

PEREIRA, Tania da Silva. **O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática.** Disponível em: <www.jfgontijo.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da.../MelhorInteresse.pdf> Acesso em: 04/2019.

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

SEDH. Secretaria Especial de Direitos Humanos. **Brasil tem um sequestro internacional de criança a cada 3 dias** Publicado em 2016. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/brasil-tem-um-sequestro-internacional-de-crianca-a-cada-3-dias/>>. Acesso em: 12/2018;

SITE UOL. DO RIO. **Avó de Sean Goldman consegue o direito de visitar o neto.** Folha de São Paulo, São Paulo, 22/02/2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/02/1235059-avo-de-sean-goldman-consegue-o-direito-de-visitar-o-neto.shtml>>. Acesso em 04/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Habeas Corpus nº 101.985/RJ.** Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Decisão liminar, 17 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=101985&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 04/2019.

U.S.A. Department of State. **PREVENTING INTERNATIONAL PARENTAL CHILD ABDUCTION.** Publicado em 2018. Disponível em: <<https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/OCS%20Internacional%20Parental%20Child%20Abduction%20Brochure.pdf>>. Acesso em: 12/2018;

VALERA, Carlos Alberto. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** In: MPMG Jurídico. Ano II – Edição Especial. Outubro, 2007. Disponível em: <<http://www.modusfaciendi.com.br/eca.pdf>>. Acesso em: 12/2018

VARGAS, Denise Soares. **Sequestro internacional de crianças**. Publicado em 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253765,81042-Sequestro+internacional+de+criancas>>. Acesso em 12/2018;