

## A APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS CASOS DE SEQÜESTRO INTERNACIONAL DE MENORES

Fernanda Toninello<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho monográfico destina-se à compreensão do seqüestro internacional de menores e a análise das convenções internacionais que tratam do referido tema. Para uma maior precisão da pesquisa, iniciou-se uma breve apreciação a proteção dos Direitos da criança e, posteriormente, buscou-se analisar as específicas Convenções internacionais que tratam sobre o seqüestro.

**Palavras-chave:** Seqüestro Internacional. Seqüestro Internacional e a Convenção de Haia. Seqüestro Internacional e a Convenção Interamericana. Seqüestro Internacional. Restituição de crianças.

**Abstract:** The present monographic work destines the understanding of the international kidnapping of minors and the analysis of the international conventions that deal with the cited subject. For a bigger precision of the research, one brief appreciation was initiated the protection of the Rights of the child and, later, it searched to analyze the specific international Conventions that treat on the kidnapping.

**Keywords:** International kidnapping. International Kidnapping and the Convention of Haia. International Kidnapping and the Interamericana Convention. International Kidnapping and the restitution of minors.

### 1. Introdução

O presente artigo tem o objetivo de demonstrar questões relacionadas aos direitos e as obrigações que envolvem os casos de seqüestros internacionais de menores. Quando ocorre a retirada ilícita de um menor de seu país de residência habitual, esse fato acaba envolvendo o bem estar do menor, os pais e os Estados.

A problemática do seqüestro vem aumentando a todo o momento devido aos conflitos familiares. A internacionalização das relações familiares é o principal motivo que leva um pai ou uma mãe a deslocar seu filho para outro país. Para resolver tais conflitos torna-se fundamental a cooperação entre os Estados para que nenhum direito daqueles que estão envolvidos seja violado. A proteção a esses direitos dependerá das normas de direitos internos e do direito internacional privado.

Vários são os aspectos importantes a serem analisados ao abordar o tema em questão, mas deve ser analisado, em especial, aqueles referentes aos direitos do menor e conseqüentemente, no que acarreta a violação de seus direitos perante o seu convívio familiar. Paralelamente, serão abordados os esforços da Organização das Nações Unidas – ONU, no sentido de buscar meios para que os Estados possam assegurar a proteção e os direitos fundamentais dos menores.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito. Advogada.

É no direito internacional privado, através da cooperação entre os Estados, que se encontra atualmente, a solução de conflitos decorrentes do seqüestro internacional de menores. As principais referências na busca de soluções para as questões do deslocamento ilícito de menores estão na Convenção de Haia sobre o seqüestro internacional de menores de 1980 e na Convenção Interamericana sobre restituição internacional de menores de 1989.

A Convenção de Haia foi pioneira quando elaborou normas de cooperação internacional visando proteger o menor e resguardar seus direitos diante de seu deslocamento internacional compulsório. Da mesma forma possui, a Convenção Interamericana sobre a restituição internacional de menores, o objetivo de abordar o tema e relacionar os direitos do menor com a questão do seu deslocamento ilícito e de seus efeitos.

Dessa forma, pretende-se demonstrar no presente artigo a existência de um regime internacional jurídico que visa proteger os direitos do menor, a aplicação das Convenções que tratam sobre o tema buscando impedir a violação dos direitos fundamentais do menor e, o surgimento de conflitos internacionais de grande dimensão, constituindo-se, desta forma, numa proposta de solução internacional para se solucionar os conflitos.

O presente artigo analisará, ainda, a questão referente ao compromisso que os Estados assumem em relação ao tratado que aderiram e a obrigação com a qual se comprometeram cumprir. Por se fundamental compreender as obrigações que os Estados têm em relação ao seu compromisso abordaremos o seu papel, os seus deveres, suas limitações e as medidas adotadas para se resolver o impasse.

Assim, o artigo visa analisar as Convenções referentes ao seqüestro internacional de menores destacando os direitos fundamentais do menor e dos seus pais, bem como, a aplicação das Convenções referentes ao seqüestro de menores.

## **2. Da proteção aos direitos do menor**

### **2.1 Princípio do melhor interesse da criança**

Segundo o entendimento do constitucionalista Luis 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.<sup>2</sup> O best

---

<sup>2</sup> BARROSO, Luis Roberto, **Princípio do melhor interesse da criança**. Disponível em: <[www.congressovirtualmprj.org.br/site/uploads/condicoes.doc](http://www.congressovirtualmprj.org.br/site/uploads/condicoes.doc)> - Acesso em 19/03/ 2007.

interest of the child ou 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.

Stella M. BIOCCA<sup>3</sup> conceitua o melhor interesse da criança como um conjunto de bens necessários ao desenvolvimento integral e a proteção da criança em um determinado momento, em certa circunstância, considerado seu caso particular. Com relação à importância do princípio, Margareth H. BENNET<sup>4</sup> afirma ainda que é a consciência de que o ‘melhor interesse da criança’ é o *overwelling paramount principle* na criação de convenções relacionadas a crianças e o princípio fundamental com o qual todos os países concordam.

A Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU definiu o referido princípio como aquele que necessita ser priorizado sempre que ocorrerem controvérsia em relação ao interesse da criança. Antes mesmo que a ONU, as Convenções de Haia já enunciavam o princípio de melhor interesse da criança. Em 1980, no preâmbulo da Convenção sobre os Efeitos Cíveis do Sequestro de Crianças, já estava assegurado, que os Estados participantes da Convenção eram convictos de que os interesses da criança eram de fundamental importância nas questões que ali eram estabelecidas.<sup>5</sup>

Com todos esses ensinamentos, percebe-se que é muito difícil conceituar de uma única forma o princípio do melhor interesse da criança, pelo fato de estar sujeito ao arbítrio de cada juiz, que procura interpretar e julgar o processo com a máxima singularidade, analisando todos os dados e fatos relacionados ao caso.<sup>6</sup> Ou seja, o referido princípio não pode ser considerado como um fim em si, mas como um instrumento operacional, cuja utilização é conferida ao juiz.<sup>7</sup> Para que se possa entender o princípio e a sua aplicação, o

---

<sup>3</sup> MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. p.311, 312. Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em: 24/08/2006. Apud Stella M. Biocca, *Derecho internacional privado: un nuevo enfoque*. Tomo I. Buenos Aires: Lajouane, 2004.

<sup>4</sup> *Ibid*, p.35. Apud Margareth H. Bennet, *Judicial and administrative co-operation in family law matters: co-operation in child abduction and similar cases*. Address at the Hague's anniversary international law conference presented by T.M.C. Asser Institut, 4<sup>TH</sup> July 1998.

Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em: 24/08/2006.

<sup>5</sup> *Ibid*, p.89.

<sup>6</sup> IMMSE, Hyarco. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0024.03.887697-5/001**, da quarta câmara Cível do TJ – MG. 24/02/2005. Disponível em: <http://www.apase.org.br/81013-gcjurisprudencia.htm> Acesso em 17/03/2007.

juiz deverá considerar uma série de fatores que serão apresentados conforme o entendimento de Luiz Edson FACHIN:

O amor e os laços afetivos entre o pai e a criança; a habitualidade do pai de dar à criança amor e orientação; o lar da criança, a escola, a comunidade e os laços religiosos; a habilidade do guardião de encorajar contato e comunicação saudável entre a criança e o outro pai. Tais considerações, essencialmente subjetivas, são indicadores que conduzem o juiz à descoberta do que lhe parece ser o melhor interesse do menor em cada caso concreto.<sup>8</sup>

O princípio do melhor interesse da criança é reconhecido pela Convenção Internacional de Haia de 1993, que trata da proteção dos interesses das crianças.<sup>9</sup> Esse princípio é também considerado um fundamento para o pedido de restituição do menor nos casos de seu deslocamento ou de sua retenção indevida.

Os direitos da criança estão presentes em várias legislações, como na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, *caput* e também, no art. 3º. do Estatuto da Criança e do Adolescente esse, prevê os direitos fundamentais da criança. Deste modo, é adequado, portanto, antes de abordar o tema do trabalho, discorrer sobre alguns aspectos referentes à proteção da criança.

## 2.2. ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA<sup>10</sup> possui 267 artigos que garantem direitos e deveres de cidadania para crianças e adolescentes, determinando ainda a responsabilidade daqueles que compõem a sociedade como a família, o Estado e a sociedade. O Brasil foi o primeiro País que adequou sua legislação interna aos princípios aplicados pela Convenção das Nações Unidas, com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Antes da Convenção dos Direitos da Criança o mundo não considerava as crianças como sujeitas de direito. Isto é, não era assumido formalmente que as necessidades básicas dessa população deveriam ser asseguradas pelos Estados. Foi um marco histórico pelos

---

<sup>7</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais - A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 198.

<sup>8</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade - Relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 98.

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em: 19 mar. 2007.

<sup>10</sup> O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu artigo 2º. que é criança aquele que tiver 12 (doze) anos incompletos. Quem tiver idade superior a doze anos e inferior a 18 (dezoito) anos é tido como adolescente.

direitos da infância. A Convenção hoje norteia inúmeras legislações e políticas públicas voltadas à área. No Brasil, a criação do ECA, que regula a Convenção no País, é um bom exemplo de resultado. Além disso o tratado têm um valor político e social em nível mundial. Porque a ONU e as ONGs passaram, desde então, a acompanhar publicamente o cumprimento pelos países que a ratificaram.<sup>11</sup>

O ECA foi criado em 1990, instituído como Lei Federal de nº. 8069/90. Seu objetivo básico é estipular os direitos e as responsabilidades das crianças. Sua função é mostrar que as crianças são sujeitos de direito, com direitos pessoais e sociais garantidos por Lei e, que devem ser vistas pelos Estados e pelos seus cidadãos como pessoas que necessitam de proteção para que possam crescer e se desenvolver. O Estatuto ainda estabelece que à sociedade e o Estado tem o dever de garantir às crianças proteção aos seus direitos fundamentais como a sua integridade física e moral, o seu acesso à educação, a sua proteção contra a exploração econômica e principalmente, que a família a mantenha em um adequado convívio familiar. Com isso, a proteção deixa de ser uma obrigação exclusiva da família, e a sociedade e o Estado passam a ser responsáveis pelos direitos da criança.

O princípio da proteção integral encontra-se presente em documentos internacionais e em tratados. O ECA regulamentou a proteção integral da criança como base configuradora de um novo conjunto de princípios e normas jurídicas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais da criança, que traz em sua essência a proteção e a garantia do pleno desenvolvimento humano reconhecendo a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento e a articulação das responsabilidades entre a família, a sociedade e o Estado.<sup>12</sup> O Brasil adotou o princípio ao inseri-lo no artigo 227, da Constituição Federal de 1988. Decorrente da peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento, a Constituição Federal atribuiu à criança a titularidade de direitos diferenciados, o artigo 227 é responsável por assegurar às crianças direitos substanciais e processuais com total prioridade, é dispositivo de teor programático à medida que não regula determinadas relações e situações direta e imediata, mas apenas impõe ao Estado, à sociedade e à família o dever de atuar em benefício da proteção aos direitos da criança.

---

<sup>11</sup>GORENSTEIN, Fabiana **ONU monitora o cumprimento da Convenção dos Direitos das Crianças no Brasil**, Disponível em: <[http://www.andi.org.br/noticias/templates/boletins/template\\_direto.asp?articleid=5156&zoned=21](http://www.andi.org.br/noticias/templates/boletins/template_direto.asp?articleid=5156&zoned=21)> Acesso em 25/03/2007.

<sup>12</sup>CUSTÓDIO, André Viana. **A doutrina da proteção integral: da exploração do trabalho precoce ao ócio criativo**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/impressao.asp?id=1642>> Acesso em: 26/04/2007.

Para Paulo Afonso Garrido de PAULA<sup>13</sup> a proteção integral a qual o princípio se refere constitui-se em expressão designativa de um sistema onde crianças figuram como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade e ao Estado. A construção da idéia da proteção integral partiu do pressuposto de que crianças reclamam proteção jurídica frente à família, à sociedade e ao Estado, esses que a pretexto de protegê-las, negam seus interesses. Integral seria no sentido da totalidade de suas relações interpessoais, sem qualquer tipo de exclusão.

### **2.3. ONU e a declaração dos direitos da criança**

A Carta das Nações Unidas foi assinada no dia 26 de Junho de 1945 e, é a Lei que regulamenta a Organização das Nações Unidas. A ONU é um organismo internacional criado em 1945, compreendida por seis órgãos definidos em: Assembléia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Tutelar, Conselho Econômico e Social, Corte Internacional de Justiça e Secretariado além, de contar com órgãos secundários.

A Organização das Nações Unidas (ONU) é, no dizer da própria carta, uma associação de Estados reunidos com os propósitos declarados de ‘manter a paz e a segurança internacionais’, ‘desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos’, ‘conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social ou humanitário e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e as liberdades fundamentais para todos’ e ‘ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos’.<sup>14</sup>

A ONU tem como principal objetivo a manutenção da paz e da segurança nacional. As iniciativas da Organização não foram as primeiras, em âmbito multilateral, a abordar os direitos da criança. Na verdade, a Carta das Nações Unidas não mencionava a criança em nenhum de seus dispositivos. Entretanto, a temática referente às crianças começou a impor-se devido aos esforços internacionais iniciados no ano de 1924, no âmbito da Sociedade das Nações, a Declaração dos Direitos da Criança, mais conhecida como Declaração de Genebra.

---

<sup>13</sup> PAULA, Paulo Afonso Garrido. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br//static/text/35521,1>> Acesso em: 02/07/2007.

<sup>14</sup> ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**, 12ª. ed, São PAULO: saraiva, 1996. p. 185.

Por fim, no ano de 1946, surge a “Carta dos direitos da criança das Nações Unidas” que tem como finalidade assegurar os direitos e deveres das crianças.<sup>15</sup>

No ano de 1979, iniciaram-se os trabalhos para a elaboração da Convenção sobre os Direitos da Criança. Foi o primeiro tratado que regulamentou num único texto jurídico todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de uma sociedade, até então não tratada como sujeito de direito. Essa Convenção foi adotada pela Resolução nº. 44/25, de 1989, e teve uma ampla aceitação internacional, que levou a ratificação da Convenção por muitos Estados. Apenas dois países não a ratificaram os Estados Unidos da América e a Somália.<sup>16</sup> A Convenção dos Direitos da Criança (CDC) é um tratado multilateral internacional com grande importância legal, de forma que representa um vínculo jurídico entre os Estados que a aderiram e, que a adequaram às suas normas de direito interno para que possam cumprir com o principal objetivo da Convenção, qual seja, os direitos fundamentais da criança, o qual estabelece os princípios de proteção e de bem estar da criança.

### **3. Das convenções internacionais referentes ao seqüestro internacional de menores**

#### **3.1. A conferência de Haia**

Para iniciar o estudo sobre o tema proposto, torna-se indispensável algumas considerações preliminares, definindo o que vem a ser a Conferência de Haia, para depois fazer uma análise em especial da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de crianças.

A Conferência de Haia foi criada em 1893, com a finalidade de unificar as normas e os procedimentos referentes ao direito internacional privado. É uma organização mundial intergovernamental permanente, com mais de 60 (sessenta) Estados membros, após a entrada em vigor do seu estatuto. Seu principal objetivo é a promoção das negociações e a composição de convenções internacionais em temas de direito internacional privado, dentre os quais está à proteção aos direitos da criança.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> I MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. p.38. Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em: 24/08/2006.

<sup>17</sup> **Convenção de Haia**. Disponível em: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=text.display&tid=26](http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=26), Acesso em: 17/03/2007.

A organização fica localizada em Haia, centro da justiça internacional, suas atividades são preparadas por comissões especiais ou por grupos de trabalho que se reúnem várias vezes ao ano no “palácio da paz de haia”. Os idiomas de trabalho da organização são o francês e o inglês. Transformada em um centro de cooperação jurídica internacional e de cooperação administrativa na área de direito privado, seu objetivo é reforçar a segurança jurídica entre os países.<sup>18</sup>

### 3.1.1. Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças

Segundo Nádía de ARAÚJO<sup>19</sup>, a Conferência de Haia começou um estudo relacionado ao “rapto legal” de crianças no ano de 1970, quando a maioria dos casos era relacionado à retirada ilegal da criança pelo pai, insatisfeito com as decisões judiciais que na maioria das vezes beneficiavam somente a mãe como a responsável pela criança.

Os problemas que se apresentavam nos casos de seqüestro nos anos 70 decorriam da convenção de Haia de 1961, por duas razões: Primeiro porque a competência era atribuída pelas autoridades do país da residência do menor, que entendiam que sendo a criança removida para outro país, esta passaria a ser a nova residência habitual da criança e, conseqüentemente, a autoridade local passava a ser competente. Em segundo, o melhor interesse da criança passou a ser interpretado de acordo com as novas circunstâncias e da própria lei, resultando em uma vitória para o seqüestrador. Recuperar uma criança seqüestrada era complicado porque em muitos casos, o paradeiro da criança era ignorado e a parte

---

<sup>18</sup> “The Organization meets in principle every four years in Plenary Session (ordinary Diplomatic Session) to negotiate and adopt Conventions and to decide upon future work. The Conventions are prepared by Special Commissions or working groups held several times a year, generally at the Peace Palace in The Hague, increasingly in various member countries. Special Commissions are also organised to review the operation of the Conventions and adopt recommendations with the object of improving the effectiveness of the Conventions and promoting consistent practices and interpretation.

The Organization is funded principally by its Member States. Its budget is approved every year by the Council of Diplomatic Representatives of Member States. The Organization also seeks and receives some funding for special projects from other sources. The statutory mission of the Conference is to work for the “progressive unification” of these rules. This involves finding internationally-agreed approaches to issues such as jurisdiction of the courts, applicable law, and the recognition and enforcement of judgments in a wide range of areas, from commercial law and banking law to international civil procedure and from child protection to matters of marriage and personal status.

Over the years, the Conference has, in carrying out its mission, increasingly become a centre for international judicial and administrative co-operation in the area of private law, especially in the fields of protection of the family and children, of civil procedure and commercial law.

Activities of the Conference are co-ordinated by a multinational Secretariat –the Permanent Bureau– located in The Hague. The Conference’s working languages are English and French.” In **Convenção de Haia**. Disponível em: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=text.display&tid=26](http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=26)>, Acesso em: 17/03/2007.

<sup>19</sup> ARAÚJO, Nádía de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira** – 3ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 502.

interessada não contava com o apoio da autoridade local do país onde se encontrava a criança. Após a localização, o interessado tinha que ingressar no juízo local, aonde era iniciado um processo de verificação da condição em que se encontrava a criança. O processo resultava na não devolução da criança, por mais irregular que tivesse sido a circunstância de seu deslocamento.<sup>20</sup>

Foi devido a essas controvérsias que os Estados passaram a ter uma forte preocupação com a realidade que estava sendo apresentada, levando-os a propor, no fórum da Conferência de Haia, a elaboração de uma convenção sobre a retirada ilegal de crianças de seu país de residência habitual. Desse fórum, resultou a aprovação da Convenção sobre o Seqüestro Internacional de Crianças.<sup>21</sup> Essa Convenção foi aprovada na 14<sup>o</sup> sessão da conferência da Haia de direito Internacional Privado no dia 24 de Outubro de 1980, por voto unânime, dos estados presentes.<sup>22</sup> Foi considerada pela doutrina internacional a mais bem sucedida convenção de Haia, contando com a adesão de 75 países<sup>23</sup> de todos os continentes até o início do ano de 2005.

A Convenção de Haia de 1980 tem como finalidade maior a proteção dos interesses da criança que se encontra nesse tipo de situação que traz conseqüências perigosas e prejudiciais ao seu desenvolvimento. Muitas vezes a criança è mantida longe de atividades sociais, é matriculada em escolas variadas tendo que usar nomes fictícios, ficando impossibilitada de criar vínculos de amizade. A Convenção é uma das melhores alternativas à

---

<sup>20</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 243.

<sup>21</sup> MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. p.81. Disponível em: <<http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>>. Acesso em: 24/08/2006.

<sup>22</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 244 Apud Beaumont e McEleavy, Op. Cit., p4.

<sup>23</sup> A Convenção de Haia está em vigor nos seguintes Países – atualização até Janeiro de 2005 - África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bahamas, Belarus, Bélgica, Belise, Bósnia-Herzegovina, Brasil, Bulgária, Burkina Faso, Canadá, Chile, Chipre, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, El Salvador, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Fiji, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Guatemala, Holanda, Honduras, Hong Kong, Hungria, Irlanda, Israel, Islândia, Itália, Iugoslávia, Letônia, Luxemburgo, Macau, Macedônia, Malta, Maurício, México, Moldávia, Mônaco, Nicarágua, Noruega, Nova Zelândia, Panamá, Paraguai, Peru, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, República Tcheca, Romênia, Saint Kitts e Névis, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Tailândia, Trindad e Tobago, Turquia, Turcomenistão, Uruguai, Uzbequistão, Venezuela e Zimbábue.

autodefesa, inserindo nos Estados um regime internacional de localização e avaliação da real situação da criança, que deverá ser restituída ao Estado de residência habitual.<sup>24</sup>

A professora Carmen TIBÚRCIO, em Conferência realizada pela Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF 2) no ano de 2007, nos traz a respeito da Convenção de Haia:

A natureza da Convenção não é a de lei aplicável ou de reconhecimento de decisões, mas, basicamente, de cooperação. Apesar de denominar "seqüestro", na verdade, a Convenção trata dos chamados aspectos civis da questão. A Convenção tem como objetivo mediato, proteger os interesses da criança e evitar seqüestros internacionais de menores. Além disso, busca garantir o retorno imediato da criança ao país de onde foi deslocada ou retirada ilegalmente. No entanto, existem duas condições para a aplicação da Convenção: a criança deve ter até 16 anos e, antes da remoção ilegal a criança deve ter residido habitualmente num Estado ratificante da Convenção.<sup>25</sup>

Portanto, a Convenção é inovadora em vários aspectos e não segue o modelo tradicional. Sua preocupação está relacionada às questões da lei aplicável. É também considerada um sistema de cooperação, com caráter legislativo, judicial e administrativo. Tem como objetivo o rápido retorno da criança não deixando de respeitar os direitos de guarda e visitação.<sup>26</sup>

O Ministério Público do Rio Grande do Sul em importante trabalho apresentado em dezembro de 2001, ressalta a relação entre o melhor interesse da criança e a Convenção Haia:

A aplicação da Convenção termina por ser o resultado de um conflito entre a permanente avaliação do superior interesse da criança, como um princípio regente dos direitos da criança em geral, e o primado da segurança jurídica do respeito à jurisdição do Estado de residência habitual da criança, princípio especialmente importante para as Convenções da Haia e também relacionado à defesa do superior interesse da criança. Aplicando a Convenção de Haia é que se encontra o maior desafio que é de garantir o "imediato retorno ao Estado de residência habitual" uma aplicação que simultaneamente respeite a celeridade e a segurança jurídica que a Convenção procura proporcionar e assegure o primado do superior interesse da criança.<sup>27</sup>

A Convenção não assegura em todos os casos o retorno da criança, prevendo algumas exceções em relação à sua restituição. A Convenção não deixa de prever regras que

---

<sup>24</sup> SILVA, Leonardo Peter da. **Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

<sup>25</sup> TIBÚRCIO, Carmen. **Convenção de Haia: Seqüestro internacional de menores**. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.gov.br/portal/objeto/texto/impresao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=83&tmp.texto=8792>>. Acesso em: 30/03/2007.

<sup>26</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira – 3ª. ed.**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 502.

<sup>27</sup> \_\_\_\_\_. **Retenção indevida de criança e adolescente em país estrangeiro**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id140.htm>> Acesso em 23/03/2007.

permitam evitar o retorno da criança em exceções muito bem delineadas, e que não devem se transformar em regra, seu uso deverá ser bastante restrito. Ou seja, seu equilíbrio está no fato de não haver a presunção do retorno absoluto do menor, admitindo exceções e assegurando a flexibilidade necessária para garantir o retorno da criança a seu lar original.<sup>28</sup> Sobre essas exceções que impedem o retorno da criança, Nádia de ARAÚJO explica:

As exceções ao retorno da criança estão previstas nos artigos 12, 13 e 17. Na primeira procura-se preservar o bem-estar do menor, que depois de algum tempo já está adaptado à nova vida no Estado requerido. Para que o artigo 12 seja utilizado como exceção, é necessária a comprovação do tempo decorrido e das condições de adaptação do menor à sua nova vida.

Na segunda exceção, cuida-se da análise das condições do exercício da guarda pelo progenitor requerente e a existência de um grave risco para a criança caso seja restituída ao Estado de sua residência habitual. A condição da letra (a) envolve a comprovação da situação jurídica da criança, segundo o direito de sua residência habitual, ao passo que a letra (b) novamente exige prova firme do alegado, utilizando, inclusive, informações fornecidas pela autoridade central<sup>29</sup>. Outra questão que precisa ser comprovada adequadamente diz respeito à manifestação do menor, se tal for possível, a respeito de sua permanência no Estado requerido.

Por fim, o artigo 17 trata da exceção da ordem pública, sob o prisma dos direitos fundamentais, que tem cunho essencialmente jurídico, mas exige também a comprovação de fatos subjacentes à situação concreta para embasar a alegação.<sup>30</sup>

O artigo 4º. da Convenção de 1980, prevê que somente poderá ser amparado pela referida Convenção aquele que tiver menos de 16 (dezesesseis) anos, ou seja, a partir do momento que completar 16 (dezesesseis) anos ficará excluído por completo dos efeitos da Convenção.

A criança protegida por esta convenção é toda aquela que tinha sua residência habitual<sup>31</sup> em um estado contratante, imediatamente antes da ocorrência da quebra da guarda ou do impedimento ao direito de visita e que encontra, ou suspeita-se que se encontre em outro estado contratante; além da residência habitual em um estado contratante antes de seu deslocamento, a presença da criança neste país deve resultar da posse e guarda atribuída a

---

<sup>28</sup> ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira** – 3ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 502

<sup>29</sup> A Autoridade Central tem a função de proporcionar aos demais Estados contratantes uma contraparte adequada para a cooperação internacional desejada, além de realizar a coordenação das ações internas dos demais órgãos estatais nacionais. MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. p.99. Disponível em:

< <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf> >. Acesso em: 24/08/2006.

<sup>30</sup> ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira** – 3ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 509/ 510.

<sup>31</sup> A residência habitual é atualmente o mais comum dos fatores de conexão no direito internacional privado, principalmente no direito de família, substituindo a conexão do direito da nacionalidade dos países e, lentamente, a conexão do direito do domicílio dos outros países.

uma pessoa ou a uma instituição, seja por força da lei, de um acordo ou de uma decisão judicial. Atingindo a idade de 16 anos, a criança fica totalmente excluída dos efeitos desta convenção.<sup>32</sup>

O artigo 2º. Determina que as partes contratantes tomem todas as medidas apropriadas para garantir os objetivos da Convenção; o artigo 29 possibilita às partes interessadas requerer diretamente aos tribunais dos Estados contratantes, o artigo 18 estabelece que os dispositivos da Convenção não limitem os poderes das cortes de ordenar o retorno de crianças a qualquer tempo; o artigo 36 deixa claro que os Estados contratantes podem acordar entre si derogar qualquer norma da Convenção que indique restrições ao retorno de uma criança e o artigo 34 permite a utilização de outros instrumentos internacionais para conseguir o regresso da criança. As providências imediatas para a devolução da criança que se fazem possíveis por meio do sistema instaurado pela Convenção facilitam a concessão de visita de uma criança a um pai ou mãe no estrangeiro, pois há garantia de que em casos de retenção a colaboração dos países-parte da Convenção funcionará para agilizar as providências necessárias a devolução.<sup>33</sup> Dessa forma, a Convenção de Haia mostra-se flexível para certas questões.

São admitidos vários meios válidos para que se possa restituir a criança segundo a Convenção. O primeiro é se dirigir à autoridade central do país de sua residência habitual, porém, existe também a possibilidade do interessado apresentar o seu pedido perante a autoridade central do país para o qual a criança foi levada e ainda, ocorrem os casos em que a parte interessada dirige-se até a justiça do país. Ou seja, fica a disposição do interessado tanto à autoridade central do país da sua residência habitual como à autoridade central do país para o qual a criança foi levada.<sup>34</sup>

A Convenção de Haia de 1980 não tem competência nem o objetivo de decidir sobre o direito de guarda da criança. A decisão sobre a guarda da criança caberá à jurisdição do país de sua residência habitual. Ou seja, Estado para onde a criança foi levada, não tem competência para decidir o mérito do direito de guarda, a não ser quando sua autoridade tiver decidido não devolver a criança ao país de sua residência habitual ou se o interessado não tiver apresentado em tempo hábil o pedido de devolução. Portanto, a decisão sobre o direito

---

<sup>32</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 247/ 248.

<sup>33</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 263/ 264.

<sup>34</sup> Ibid, p. 263/ 267.

de guarda e visitação da criança caberá ao Estado de residência habitual da criança<sup>35</sup>. A Convenção busca o retorno imediato da criança ao seu laço familiar e social. Dessa forma, cria um procedimento particular para assegurar o retorno da criança sem que interfira nas questões referentes à lei que determina a guarda da criança. Sua prioridade é devolver a criança para o país de sua residência habitual e, somente depois, analisar as medidas cabíveis para garantir sua proteção.<sup>36</sup> Uma condição essencial para a devolução da criança é a segurança de que o país ao qual ela está sendo devolvida, aceitará examinar e julgar sobre as consequências deste regresso, com quem a criança irá ficar.

A aplicação da Convenção acaba sendo o resultado de um conflito entre o princípio do melhor interesse da criança, por ser o mentor dos direitos da criança, e a primazia da segurança jurídica em respeitar o país de residência habitual da criança, princípio de grande importância para as Convenções de Haia e também, relacionado à defesa do melhor interesse da criança. Desta forma, a imediata restituição da criança ao seu país de residência habitual, torna-se uma aplicação que ao mesmo tempo respeite a celeridade e a segurança jurídica que a Convenção procura proporcionar e ainda, garante o melhor interesse da criança.<sup>37</sup>

A Convenção de Haia determina um compromisso de cooperação entre os Estados-partes em que os Estados devem ajustar um direito uniforme para solucionar os interesses particulares juntamente com o compromisso da cooperação estatal. Os Estados devem buscar soluções amigáveis dentro da esfera administrativa ou judicial. É o Estado o responsável por todo ato ou omissão que resultar em uma violação de uma norma jurídica ou de obrigações internacionais. Essas obrigações internacionais que a Convenção impõe ao Estado encontram-se descritas no artigo 22 da Convenção.

A Convenção de Haia estabelece uma Autoridade Central com o intuito de proporcionar cooperação entre os países. Sua função é colaborar na localização da criança deslocada ou detida e ajudar nas providências judiciais a serem tomadas e posteriormente,

---

<sup>35</sup> A convenção não estabeleceu critério definidor do que venha a ser residência habitual, a vendo aqueles que a conceituam de forma praticamente idêntica ao domicílio, enquanto outros se satisfazem com uma curta permanência no país. É evidente que quando os pais vivem juntos, a criança terá a mesma residência habitual que eles, e quando a criança vive na companhia de um de seus pais apenas, sua residência será a mesma que a deste, de maneira que raramente ocorrerá a hipótese de uma criança com residência independente, DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 249, 250.

<sup>36</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira** – 3ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.502/ 503 e Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 264/ 266.

<sup>37</sup> MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. p.88. Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em: 24/08/2006.

conseguir a rápida devolução da criança à sua residência de origem.<sup>38</sup> No Brasil a Convenção foi regulamentada pelo Decreto n°. 3951/01 que criou o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o seqüestro internacional de crianças. Instituiu programa para cooperação no regresso de crianças brasileiras que foram seqüestradas, designando como autoridade central para dar o cumprimento às determinações da Convenção de Haia de 1980 a Secretaria Especial de Direitos Humanos – SEDH.<sup>39</sup>

O texto da Convenção da Haia de 1980, ainda que promulgado e regulamentado, não é suficiente para conferir eficácia e execução plena em território nacional a todas as obrigações de meio assumidas pelo Brasil na própria Convenção<sup>40</sup>. Mas, o que a Convenção de Haia deseja, é fazer com que o Brasil execute sentenças estrangeiras de retorno de criança seqüestrada. Rodrigo Fernandes MORE aponta os procedimentos utilizados no Brasil, quando ocorre o seqüestro internacional de uma criança nos termos da Convenção de Haia de 1980.

Quando um caso adstrito à Convenção da Haia de 1980 chega à SEDH proveniente da Autoridade Central de um Estado signatário, esta aciona a AGU para se dar início aos procedimentos que esta entender necessários. Assim, cabe á AGU decidir, sob o ponto de vista estritamente legal, se tem competência para promoção da "ação de busca e apreensão de menor" para repatriamento.

Para justificar seu interesse de agir, a AGU fundamenta suas ações no artigo 21, I, combinado com artigo 131, ambos da CF. Para afirmar a competência, o artigo 109, III, também da CF: a Justiça Federal. O fundamento de mérito se baseia nos artigos 1º, 3º, 11, 16 e 19 da Convenção da Haia de 1980, e o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, como medida de urgência, com fundamento nos artigos 2 e 11 também da Convenção. Em contestação aos argumentos da AGU, estão: a) ausência das condições da ação – interesse de agir e legitimidade ad causam da União, na forma do artigo 301, X, do CPC; b) a inadequação do procedimento escolhido à natureza da causa (artigos 295, I c/c 301, III e 267, I, todos do CPC); c) a inépcia da inicial e pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo (art. 267, IV e IV, ambos do CPC), que impõem à causa sua extinção sem julgamento de mérito; d) a incompetência absoluta da

---

<sup>38</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 263.

<sup>39</sup>MORE, Rodrigo Fernandes. **Aplicação e execução de tratados internacionais no Brasil. Estudo dirigido sobre a convenção sobre aspectos civis do seqüestro internacional de crianças (Haia, 1980)**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8517>>. Acesso em: 06 abr. 2007.

<sup>40</sup> Idem

Justiça Federal em face do disposto no artigo 102, I, "h" (com redação vigente à época), da CF.

Isso se diz por que um dos argumentos da UF/AGU para a promoção das ações de busca e apreensão de menor para repatriamento é de que se está dando cumprimento a uma obrigação assumida internacionalmente pelo Brasil. A questão é que não se cumpre uma obrigação violando outra ainda mais importante. Ademais, vale o princípio – "no right may rise from wrong", ou seja, direito algum pode florescer de uma violação de direito, tanto mais de direitos e garantias constitucionais fundamentais.<sup>41</sup>

### 3.2. convenções interamericanas

A América Latina é pioneira em relação ao resto do mundo nos temas referente à padronização e a harmonização do Direito Internacional Privado. Inovadora com a realização do Congresso de Lima nos anos de 1877-1878 e na convocação de Mancini, para elaboração de normas convencionais para a padronização e a harmonização do Direito Internacional Privado. Sem esquecer ou atenuar o valor dos outros movimentos realizados em prol da codificação do Direito Internacional Privado na América Latina, como exemplo, os Tratados de Montevideu do ano 1889 e os seus aperfeiçoamentos nos anos de 1939-1940. Também, do Código Bustamante - Código de direito Internacional Privado, aprovado no ano de 1928, e das convenções da Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado - CIDIP.<sup>42</sup> Somente a partir do ano de 1975 é que a OEA passou a liderar o processo de padronização e de harmonização do direito internacional privado. Trabalho que é objetivado por meio do Comitê Jurídico Interamericano, que ao contrario de partir para a revisão dos tratados de Montevideu ou do Código de Bustamante, escolheu elaborar convenções interamericanas contendo normas de diversas áreas, de forma a restaurar e promover o processo de padronização e de uniformização do direito internacional para os países das Américas.<sup>43</sup>

Frederico MARQUES e Nadia de ARAÚJO dispõem sobre a Convenção Interamericana e suas CIDIPs:

---

<sup>41</sup> MORE, Rodrigo Fernandes. **Aplicação e execução de tratados internacionais no Brasil. Estudo dirigido sobre a convenção sobre aspectos civis do seqüestro internacional de crianças (Haia, 1980).** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8517>>. Acesso em: 06 abr. 2007.

<sup>42</sup> MELLO, Celso de. Supremo Tribunal Federal – STF. **Sentença Estrangeira Contestada nº 5778.** Brasília 12 de maio de 2000. Disponível em: <<http://www.dip.com.br/files/SEC%205778.pdf>> Acesso em 20/03/2007.

<sup>43</sup> Idem.

Ao longo dos anos já foram produzidos 23 instrumentos e realizadas seis Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado, que receberam, respectivamente, os números I, II, III, IV, V e VI, já tendo sido iniciados os preparativos para a CIDIP VII. Essas conferências adotaram a metodologia de reuniões técnicas setorializadas, com aprovação de várias convenções, fugindo da antiga tendência de codificações amplas. Isso porque a revisão do Código Bustamante ou a elaboração de um grande código de direito internacional privado se mostrou assunto por demais complexo, e não despertou interesse. O Brasil tem participado nas reuniões das conferências, assinou a maioria das Convenções e, apesar de durante 19 (dezenove) anos não ter ratificado qualquer das convenções, desde 1994, vem, gradativamente, mudando sua postura frente às CIDIPs e ratificando importantes convenções.<sup>44</sup>

Entretanto, para o trabalho em questão o que será analisado é a Convenção Interamericana de Restituição de Menores que ocorreu durante a 3º conferência de direito internacional privado da Organização dos Estados da América - OEA, realizada em Montevidéu, no ano 1989.

### 3.2.1 Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores

A Convenção Interamericana de Restituição de Menores de 1989 une apenas os países da OEA - Organização dos Estados Americanos e contou com poucas ratificações. O Brasil ratificou-a com a finalidade de evitar a retenção ilegal de menores nas Américas, instituindo um sistema de cooperação internacional de autoridades visando à imediata localização e a restituição do menor ao seu país de domicílio.<sup>45</sup> O objetivo dessa Convenção é assegurar a pronta restituição do menor que foi transportado ilegalmente de seu Estado de residência habitual e, fazer respeitar o exercício do direito de visita, de custódia ou de guarda por parte dos titulares desse direito.<sup>46</sup> Dessa forma conclui-se que essa Convenção Interamericana tem os mesmos objetivos da Convenção de Haia de 1980. Sobre as duas referidas Convenções Nadia de ARAÚJO, nos traz os seguintes ensinamentos:

[...] a regra sobre a menoridade (16 anos)<sup>47</sup>, a residência habitual<sup>48</sup>, o direito aplicável par definir o direito de guarda (isto é, o da residência habitual), a possibilidade de pleitear o retorno diretamente à autoridade central<sup>49</sup> e os requisitos para o requerimento, são aplicados para as duas Convenções.

---

<sup>44</sup> MARQUES, Frederico e Araújo, Nadia. Direito Internacional Privado e Mercosul. Disponível em: <[http://www.dip.com.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=24&Itemid=37](http://www.dip.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=24&Itemid=37)>. Acesso em: 21/03/2007.

<sup>45</sup> \_\_\_\_\_. **Retenção indevida de criança e adolescente em país estrangeiro**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id140.htm>> Acesso em 23/03/2007.

<sup>46</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 273.

<sup>47</sup>Com fundamento no Artigo 2º. da Convenção Interamericana de 1989, considera-se menor toda pessoa que não tiver completado dezesseis anos de idade.

Diferentemente da Convenção de Haia, no Brasil, não foi designada nenhuma autoridade central para a Convenção Interamericana. Segundo seu artigo 34, em caso de países que fazem parte também do sistema de Haia, a Convenção Interamericana deveria prevalecer. Porém ficou estabelecido que os Estados-partes têm prerrogativa de convencionar entre si, de forma bilateral, a aplicação prioritária da Convenção de Haia. Como no Brasil ainda não há autoridade central designada, a maioria dos casos tem sido encaminhada por via da Convenção de Haia ou pelas vias tradicionais. Ressalta-se que a Convenção Interamericana está em vigor nos países do Mercosul, mas estes estão utilizando os protocolos de cooperação jurídica internacional para os casos de seqüestro internacional.<sup>50</sup>

Sobre o Direito da guarda Nadia de ARAÚJO acrescenta que as autoridades judiciárias ou administrativas do Estado-parte onde o menor estiver retido não poderão decidir sobre o direito de guarda enquanto não ficar demonstrada a ausência dos requisitos da Convenção para o regresso do menor, ou se estiver em curso o prazo para a solicitação.<sup>51</sup> Dessa forma, tanto a Convenção Interamericana de 1989 como a de Haia de 1980, têm o intuito de proteger o direito de posse e de guarda daquele que tiver o poder e o dever de proteger o direito de visita do outro genitor. Por isso, é considerado ilegal qualquer ato de deslocamento ou de retenção que violar estes direitos.<sup>52</sup>

Da mesma forma que ocorre com a Convenção de Haia de 1980, na Convenção Interamericana de 1989, as autoridades administrativas e judiciárias do Estado também não estão obrigadas a restituir o menor. A negativa poderá ocorrer quando os interessados não estiverem exercendo plenamente seus direitos no momento da retenção ou da retirada ilícita do menor de seu país de habitual residência, ou quando existir grave risco da restituição expor o menor a um perigo físico ou psíquico e ainda, quando o menor tiver maturidade para se opor ao seu retorno, caso essa seja a sua vontade. O artigo 11 é a base legal da convenção Interamericana para tal situação.<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup>Na Convenção de Haia é utilizada a residência habitual da criança como fator para as decisões referentes ao seqüestro de um menor e esse elemento, se deve ao fato do princípio do melhor interesse da criança também, a Convenção Interamericana sobre a restituição de menores passou a utilizar esse critério como base para as determinações que deverão ser tomadas. MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. p.89. Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em: 24/08/2006.

<sup>49</sup> Esta convenção também como a da Haia prevê a disponibilidade de uma autoridade central em cada Estado parte para que ocorra o cumprimento das obrigações que o órgão internacional determine, conforme artigo 7º. IN DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 274.

<sup>50</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira – 3ª. ed.**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.511/ 512.

<sup>51</sup> Ibid p. 512.

<sup>52</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 273/ 274.

As duas Convenções estabelecem um prazo para a propositura da ação de restituição do menor. O prazo para as duas é de um ano a contar do momento em que o paradeiro do menor é conhecido, podendo ser mais maleável caso as circunstâncias para o fato forem justificadas.<sup>54</sup> Mas se este prazo for ultrapassado, as autoridades também poderão determinar à devolução do menor, a não ser que ele já esteja adaptado ao seu novo país.<sup>55</sup>

Quanto ao pedido da restituição do menor, a convenção interamericana estabelece em seu artigo 6º as várias competências para o conhecimento do pedido da restituição. Em primeiro estão às autoridades judiciais ou autoridades administrativas aonde o menor tinha a sua residência habitual antes de seu seqüestro. Em caso de urgência, o interessado poderá fazer o pedido às autoridades do Estado em que o menor se encontra e, por fim, o mesmo artigo prevê que o pedido da restituição poderá ser apresentado ao Estado em que ocorreu o fato gerador a reclamação.<sup>56</sup>

### 3.3. Protocolo de Las Leñas

A cooperação internacional entre os países se dá por meio do cumprimento de Cartas Rogatórias<sup>57</sup> e da homologação de sentenças estrangeiras. As cartas rogatórias A Carta Rogatória é a solicitação de uma autoridade judiciária estrangeira para a autoridade judiciária brasileira, ou vice-versa, tendo por objeto a realização de um ato processual relativo a um pleito, destina-se ao cumprimento de diversos atos, como citação, notificação, cientificação e coleta de provas. A homologação de sentença destina-se ao reconhecimento e à execução de provimento jurisdicional de autoridade estrangeira<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 274.

<sup>54</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira – 3ª. ed.**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 512.

<sup>55</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 253.

<sup>56</sup> Idem.

<sup>57</sup> A carta deverá cumprir com os requisitos da lei brasileira que estão dispostos no artigo 202 do CPC.

<sup>58</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira – 3ª. ed.**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 269.

Em regra, as cartas rogatórias encaminhadas à Justiça brasileira somente devem ter por objeto a prática de simples ato de informação ou de comunicação processual, ausente, desse procedimento, qualquer conotação de índole executória, cabendo lembrar, por necessário, a plena admissibilidade, em tema de rogatórias passivas, da realização, no Brasil, de medidas científicatórias em geral, consoante expressamente autorizado pelo magistério jurisprudencial prevacente no âmbito desta Suprema Corte (RTJ 52/299 - RTJ 87/402 - RTJ 95/38 - RTJ 95/518 - RTJ 98/47 - RTJ 103/536).<sup>59</sup>

No Mercosul, vigora tanto o Protocolo de Las Leñas de 1992 como o protocolo de Medidas Cautelares de 1994. O primeiro foi firmado entre o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai tendo como objetivo tratar da cooperação e da assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. O protocolo “admite o reconhecimento e a execução de sentenças de um dos Estados Parte para outro, por via de cartas rogatórias”. Já o Protocolo de Medidas Cautelares do Mercosul é posterior ao Protocolo de Las Leñas, foi promulgado no Brasil por meio do Decreto 2626 de 1998 e, prevê a possibilidade de cumprimento de medidas cautelares destinadas a impedir a irreparabilidade de um dano em relação às pessoas, bens e obrigações de dar, e fazer e não fazer, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 21. O Protocolo não proporciona meios adequados para solucionar a transferências ilícitas de menores, pois seu Artigo 12 prevê que no caso da medida cautelar se referir à custódia de menor, o juiz ou o tribunal do Estado requerido poderá limitar o alcance da medida exclusivamente ao seu território, à espera da decisão do juiz ou do tribunal do processo principal. Dessa forma, confere ampla discricionariedade ao magistrado do Estado requerido.<sup>60</sup>

Sobre a questão dos Protocolos que o Brasil aderiu e da usualidade das cartas rogatórias temos que com base no princípio da ordem pública, o poder judiciário brasileiro não concede, em regra, *exequatur*<sup>61</sup> a carta rogatória que objetive realizações de medidas executórias no território nacional. Esse rigor é abrandado, entretanto, quando se trata de carta rogatória oriunda de Estado com o qual o Brasil mantenha acordo internacional para a

---

<sup>59</sup>MELLO, Celso de. **Carta Rogatória nº. 8.279 – República Argentina**. Disponível em: <[http://www.dip.com.br/files/JUR\\_DIPr\\_STF\\_CR\\_8279.pdf](http://www.dip.com.br/files/JUR_DIPr_STF_CR_8279.pdf)>. Acesso em: 01/07/2007.

<sup>60</sup>DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 318.

<sup>61</sup> É conceito próprio do direito internacional privado que designa a decisão proferida pelo tribunal de um país e que permite a execução no território deste de uma decisão judicial, uma sentença arbitral, um ato autêntico ou uma transação judicial proferidos no estrangeiro. In **Comissão Européia**. Disponível em: <[ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary\\_pt.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_pt.htm)> Acesso em: 26/04/2007.

matéria, como é o caso dos Estados do Mercosul.<sup>62</sup> Para o autor, tanto o Protocolo de Las Leñas como o Protocolo de Medidas Cautelares não proporcionam soluções com a agilidade e a segurança esperada, para a problemática das retiradas ilícitas de menores nos países do Mercosul.

O Protocolo de Las Leñas é genérico no que se refere o seu conteúdo. Entretanto, já foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>63</sup> em carta rogatória nº. 8240, com a finalidade de restituir um menor, conforme a decisão apresentada:

A jurisprudência<sup>64</sup> do STF orienta-se no sentido de considerar insuscetíveis de cumprimento, no Brasil, as cartas rogatórias passivas revestidas de caráter executório, ressalvadas aquelas expedidas com fundamento em atos ou convenções internacionais de cooperação interjurisdiccional como o protocolo de Las Leñas.<sup>65</sup>

#### **4. Aspectos do seqüestro internacional de menores**

##### **4.1. Seqüestro internacional**

O Brasil ratificou as principais convenções sobre o seqüestro internacional de menores: a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores, e a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças.

O termo "abduction", do título em inglês da Convenção de Haia de 1980, foi traduzido para a versão oficial do Brasil como seqüestro. Dessa forma, há que se compreender que a Convenção, mesmo usando o termo seqüestro, pretende regular a transferência ou retenção irregular de crianças.<sup>66</sup> Alguns doutrinadores como Jacob Dolinger e Nádia de

---

<sup>62</sup> MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos cíveis do seqüestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. p.128/129. Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em: 24/08/2006.

<sup>63</sup> A competência para o "exequatur" das cartas rogatórias e homologação de sentença estrangeira era do Supremo Tribunal Federal – STF. Agora, essa competência passou a ser do Superior Tribunal de Justiça – STJ (artigo 105, I, "i" da Constituição Federal) de acordo com a Emenda Constitucional nº. 45.

<sup>64</sup> "A justiça da república Argentina, em sede de carta rogatória passiva, postula o conhecimento e execução de sentença por ela proferida para que, após a sua homologação pelo presidente do STF, seja efetivado o ato de busca e apreensão de menor Argentino, que, subtraído ilegalmente por seu pai à guarda materna, acha-se com este residindo, presentemente, em Armação dos Búzios, estado do Rio de Janeiro [...]" **Despacho** do ministro presidente Celso de Mello, publicado no diário de justiça do dia 20 de novembro de 1998, p. 29/30.

<sup>65</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 319.

<sup>66</sup> SILVA, Leonardo Peter da. **Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos cíveis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

Araújo, argumentam que o termo “sequestro” empregado pelo Brasil confunde-se com a idéia criminal que a palavra possui no país e no caso, a sua finalidade é exclusivamente cível e não penal. Originalmente, as palavras são empregadas nas línguas oficiais da Conferência da Haia, o francês e o inglês.

Em francês, ‘enlèvement’, inglês ‘abduction’ - cuja tradução para o português leva às palavras: retirada, arrebatamento e rapto, não se confunde com a palavra utilizada para o comportamento criminal do ‘seqüestro’ – que tem tradução equivocada para a língua portuguesa, podendo significar tanto o seqüestro criminoso quanto o arrebatamento com efeitos exclusivamente civis de que trata a Convenção. Em vez de empregar o termo ‘seqüestro’, consagrado no Brasil para a conduta criminosa praticada geralmente com finalidade econômica, o texto brasileiro poderia ter utilizado, para maior clareza, as palavras ‘arrebatamento’, ‘subtração’, ‘deslocamento’ e outras similares, ou então empregar o termo ‘restituição’.<sup>67</sup>

O seqüestro internacional de menores é uma realidade mundial e, ocorre quando um dos pais retira o filho do país de sua residência habitual sem a autorização ou a permissão do outro. Essa retirada é ilícita e, conseqüentemente, viola o direito de guarda daquele que por lei detém a guarda do menor, violando também, os direitos fundamentais do menor. Ou seja, o seqüestro ocorre devido ao estado de desacordo entre os pais, aonde um deles arrebatou o filho do outro, deslocando-o para outra jurisdição em que acredita que obterá uma situação, de fato ou de direito, que melhor atenderá os seus interesses<sup>68</sup>.

A problemática do seqüestro nunca tinha uma solução satisfatória para o pai ou a mãe que teve seu filho levado para fora do país ilicitamente. Isso porque em muitos casos, o país para o qual o menor havia sido levado costumava retê-lo. A desconfiança entre os juizes, que acreditavam que a partir do momento em que o menor fosse restituído para o país de sua residência habitual jamais retornaria, foi um dos principais empecilhos para a restituição do menor.<sup>69</sup> Esse quadro somente passou a ser modificado devido à concretização dos trabalhos que foram e que são realizados pelas Convenções que tratam a respeito do tema. Na análise de um feito como o seqüestro do próprio filho pelo pai ou pela mãe, é essencial considerar de forma peculiar o bem estar do menor envolvido, e não atentar-se somente ao cumprimento do que foi estabelecido judicialmente.

---

<sup>67</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 242.

<sup>68</sup> MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. p.81. Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em: 24/08/2006.

<sup>69</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira – 3ª. ed.**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 499.

[...] O problema central é determinar a prioridade entre o benefício da criança e o cumprimento rigoroso do que foi judicialmente estabelecido. Se for primordial a preocupação é o bem estar da criança, em muitos casos de seqüestro deveríamos deixar a criança onde se encontra, desde que constatado que ela está bem com o genitor, seqüestrador, no novo local e ambiente em que se encontra agora. Mas, diversa seria a solução se devêssemos observar com rigor o cumprimento do que ficou judicialmente decidido na jurisdição em que a criança tinha sua residência habitual, não compactuando com fraudes à lei e desrespeitos a determinações judiciais, pois se estas não forem respeitadas, estaremos permitindo que as partes venham a fazer justiça com as próprias mãos, e, em última análise que as crianças se tornem joguetes na guerra pós-separação dos pais, provocada por frustrações, amarguras e ímpetos vingativos.<sup>70</sup>

Como conseqüência de um seqüestro internacional, os menores acabam tendo o seu direito à convivência familiar interrompido, ficando sujeitos à falta de cuidados médicos, a difícil adaptação com idioma desconhecido, à dificuldade de freqüentar uma escola, e ainda, impossibilitados de criarem vínculos de amizade, tudo decorrente da constante mudança de endereço das pessoas com as quais estão. Há casos em que o menor é obrigado a usar nome fictício e permanecer escondido, por um longo período de tempo. São esses atos que acabam ferindo o direito internacional privado.<sup>71</sup>

Até a adesão do Brasil as Convenções Internacionais, a questão do seqüestro internacional de menores não possuía nenhuma legislação específica. Nos casos em que o menor era retirado do Brasil de forma ilícita, cabia ao interessado o recurso à justiça estrangeira sem qualquer apoio das autoridades brasileiras. Ao contrário, quando o menor vinha para o Brasil, a decisão estrangeira ordenando a sua restituição precisava ser homologada previamente no STF, que negava o exequatur às medidas de caráter executório.<sup>72</sup>

Atualmente, a obrigação de restituir o menor que ilicitamente foi retirado do país é do Brasil e não do pai ou da mãe. A partir do momento em que o Brasil ratificou a Convenção de Haia de 1980, passou a ser o responsável pelo cumprimento da Convenção conforme prevê o artigo 2º. da referida Convenção.<sup>73</sup> O país acolheu a Convenção de Haia sobre o Seqüestro internacional de crianças para dar o devido procedimento legal às questões que envolvem a

---

<sup>70</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 242. VIDE José Augusto Fontoura Costa, breve análise da convenção interamericana para restituição internacional de menores, in Paulo Borba Casella e Nadia de Araújo, integração Jurídica interamericana – as convenções interamericana de direito internacional privado (SIDIPs) e o direito brasileiro, p. 539/ 540 onde fala sobre o conflito entre a proteção do menor e a neutralização de fraudes.

<sup>71</sup> SILVA, Leonardo Peter da. Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

<sup>72</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira** – 3ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 500/ 501.

<sup>73</sup> SILVA, Leonardo Peter da. Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

retirada ilícita de um menor do Brasil para o exterior e vice versa. Com fundamento nas obrigações previstas nessa Convenção, é que o Brasil mais tem atuado, em juízo e fora dele, nos casos que envolvem a retirada ilícita do menor de seu país de residência habitual.<sup>74</sup>

A cooperação prevista pode dar-se diretamente entre pessoa interessada e Estado requerido ou indiretamente com intervenção do Estado de onde a criança tenha sido irregularmente transferida. Ao Estado brasileiro como requerente somente interessam os pedidos que lhe tenham sido endereçados para remessa a outras autoridades centrais, ou seja, atuação pela via indireta. Tendo recebido o pedido do interessado, a Autoridade Central Administrativa Federal - ACAF remete diretamente à autoridade central do Estado requerido, sem intermediação diplomática, e aguarda comunicação de concordância ou negativa de cooperação.

A sistemática de funcionamento da Convenção impõe a adoção de singular procedimento de solicitação e de deferimento de cooperação.

Somente os Estados que tenham reconhecido o Brasil como aderente à Convenção estarão juridicamente obrigados a prestar a cooperação ali disciplinada, e somente estes poderão requerer cooperação do Estado brasileiro.<sup>75</sup>

Para a União, não importa com quem ficará o menor, o seu objetivo é resguardar o direito do menor de ter a sua guarda regulada em seu país de residência habitual<sup>76</sup>. O Brasil não pode analisar a questão da guarda do menor porque o judiciário não é competente, conforme o artigo 16 da Convenção de Haia. Os casos até podem ser ajuizados em Varas de

---

<sup>74</sup> MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. p.130. Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em: 24/08/2006.

<sup>75</sup> MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. p.131. Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em: 24/08/2006.

<sup>76</sup>A residência habitual da criança é o elemento que define o foro competente para o julgamento das questões referentes à guarda e ao pedido de visita, independentemente da nacionalidade dos interessados envolvidos. Conforme o Artigo 16 da Convenção de Haia de 1980 que dispõe: "Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do Artigo 3º, 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." SILVA, Leonardo Peter da. **Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado**. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

Família do país em uma tentativa de aparente licitude para o fato, contudo, tal ação torna-se um desrespeito a norma conflitual que trata sobre a guarda e o direito de visita.<sup>77</sup>

A autoridade central do Brasil - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, com um mandado judicial de busca, apreensão e restituição do menor cumpre à medida que lhe foi solicitada, através da Advocacia Geral da União – AGU, visto que o Estado não pode ser provocado diretamente. Nesses casos, a União está a encampar as pretensões do Estado requerente (estrangeiro) e o faz devido ao seu dever constitucional de cumprir e fazer cumprir as obrigações internacionais impostas ao Estado brasileiro. Ao Estado brasileiro cabe prestar a cooperação a que está obrigado no direito internacional, fazer valer a competência e a autoridade do Estado requerente cuja jurisdição é competente para se discutir às questões de guarda e de direito de visita do menor.<sup>78</sup>

#### 4.2. Da busca, apreensão e restituição do menor

A Convenção de Haia de 1980 e o seu Decreto regulamentador (Decreto nº. 3.591/01) têm sido usados como fundamento de direito para a busca, a apreensão e a restituição de menores que foram retirados daquele que detêm a sua guarda em seu país de origem. Na ação de busca e apreensão não se discute a guarda atual do menor, seu objetivo é o direito da guarda no momento da retirada ilícita do menor de seu país de residência habitual. A ação é autônoma, especial e de conhecimento, com previsão legal nos Artigos 8º. e 21 da Convenção de Haia sobre os aspectos do seqüestro internacional de menores. Sobre essa ação tem-se a seguinte Jurisprudência:

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA N. 5.778 – EUA RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: Sentença Estrangeira em curso de homologação perante o STF. Divórcio do casal e busca e apreensão e guarda de menores brasileiros, nascidos nos Estados Unidos da América. Instauração, perante a Justiça do Estado de Goiás, de processo entre as mesmas partes (mãe brasileira x pai norte-americano), visando a guarda desses menores. Outorga, pela Justiça brasileira, em favor da mãe dos menores, da respectiva guarda provisória. Anterioridade temporal do processo judicial brasileiro e da decisão cautelar nele proferida em face da sentença estrangeira homologada. A questão das relações entre o processo de homologação de sentença estrangeira (STF) e a ação civil, versando, parcialmente, a mesma lide, promovida perante órgão do Poder Judiciário brasileiro. Análise dos arts. 88, 89 e 90 do CPC e a discussão em torno da primazia das decisões judiciais brasileiras. Superveniência da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças, concluída em Haia

---

<sup>77</sup> SILVA, Leonardo Peter da. **Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

<sup>78</sup> SILVA, Leonardo Peter da. **Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

(1980). Incorporação desse ato de direito internacional público ao ordenamento positivo interno do Brasil (Decreto nº. 3.413/2000). O problema da retroatividade dos tratados internacionais. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Artigo 28): ato ainda em regime de aprovação pelo Congresso Nacional. Diligências complementares ordenadas pelo Relator da causa.

A ação de busca, apreensão e restituição de um menor não é um pedido de antecipação de tutela ou uma medida acautelatória. É um pedido de cooperação judiciária internacional entre os Estados sob a forma de assistência direta, cujo objetivo é a restituição do menor a Autoridade Central do país de sua residência habitual.

Se o genitor requereu a devolução da criança que lhe foi retirada encontrar-se agora em outro Estado, a devolução não se fará ao Estado onde a criança tinha sua residência habitual anteriormente, mas ao Estado onde o requerente vive habitualmente. Por outro lado se o seqüestrador for o pai ou a mãe que tinha a guarda da criança anteriormente, concebe-se enviar a criança de volta ao país donde foi retirada, sob os cuidados deste genitor. Isto, naturalmente, para garantir o acesso do outro genitor à criança.<sup>79</sup>

Os requisitos para se propor a ação visando à restituição do menor são: a) que os Estados envolvidos reconheçam-se mutuamente como contratantes aptos à cooperação nos termos da Convenção, o que se dá por meio de comunicado expresso à Secretaria da Conferência de Haia (Artigo 38). Sem essa manifestação de aceitação não estará presente à reciprocidade necessária à cooperação; b) a criança a ser restituída deve ter tido residência habitual no Estado Contratante requerente imediatamente antes da violação do direito de guarda; c) o menor deve ter menos de 16 anos de idade ao tempo da ordem de retorno, pois a aplicação da Convenção cessa quando o mesmo atingir tal idade. (Artigo 4º).<sup>80</sup> A restituição do menor não é um princípio absoluto, de modo que o melhor interesse da criança pode determinar o contrário, pois a Convenção basea-se na defesa dos interesses e dos direitos do menor.<sup>81</sup> A Convenção dispõe que o Estado contratante pode recusar a restituição do menor para o país de sua residência habitual caso fosse manifestadamente incompatível com os princípios fundamentais da lei local relativa à família e à criança, com conotação nítida de uma exceção baseada no princípio da ordem pública que dificilmente seria aceito pela maioria dos Estados, tendo em vista a diversidade de princípios relacionados à família. Dessa forma, a restituição passou a ser aceita somente na hipótese em que o pedido viola-se princípios ligados à proteção dos direitos fundamentais e a liberdade.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 255.

<sup>80</sup> MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. p.103. Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em: 24/08/2006.

<sup>81</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 250

<sup>82</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – A criança no Direito Internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 252.

Para a propositura da ação de restituição de um menor, vislumbram-se dois caminhos distintos. O primeiro, através do próprio interessado, por uma carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça. O segundo, por uma ação de busca e apreensão movida pela União Federal, representada pela Advocacia Geral da União, perante a Justiça Federal do Estado. Porém, para Rodrigo Fernandes MORE os dois caminhos para a propositura da ação são equivocados.

[...] a busca, a apreensão e o retorno da criança se caracterizam como medidas judiciais constitivas, de natureza executória, que somente podem operar em território nacional depois de delibadas em processo homologatório perante o Superior Tribunal de Justiça, jamais pela via rogatória ou perante a Justiça Federal, sob pena de se violarem o princípio da ampla defesa, do contraditório e, principalmente, a soberania nacional expressa no exercício da jurisdição sobre fatos, pessoas e bens situados no território nacional.<sup>83</sup>

Para o autor, o interessado deve propor a ação perante o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em um procedimento de homologação de sentença estrangeira que tenha fixando a guarda do menor. Este procedimento irá cumprir ao mesmo tempo as obrigações assumidas na Convenção da Haia de 1980 e na Constituição Federal, garantindo a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal, à ordem pública e à soberania nacional em relação às sentenças estrangeiras que pretendam produzir efeitos em território nacional.<sup>84</sup>

O procedimento contraditório é indispensável para se analisar as exceções previstas em caso de pedido de retorno. Desta forma, uma ordem liminar impondo o retorno, embora possa parecer atingir o objetivo da rapidez em restabelecer o *status quo* ante da situação, é contrária ao espírito da Convenção, porque não permite a análise da questão de todos os seus ângulos, em face da sua natureza manifestamente satisfativa.<sup>85</sup>

As Convenções determinam que para a propositura da ação ser iniciada é necessário um pedido corretamente instruído, permitindo que no seu curso todos os pedidos, mesmo as suas exceções, sejam analisados, para que se possa determinar a ordem de retorno do menor ou não.<sup>86</sup> O pedido de busca e apreensão de menor é fundamentado no Artigo 3º da Convenção de Haia de 1980: “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

---

<sup>83</sup> MORE, Rodrigo Fernandes. **Aplicação e execução de tratados internacionais no Brasil. Estudo dirigido sobre a convenção sobre aspectos civis do seqüestro internacional de crianças (Haia, 1980)**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8517>>. Acesso em: 06 abr. 2007.

<sup>84</sup> Idem.

<sup>85</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira** – 3ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 509.

<sup>86</sup> Idem.

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.” A solicitação poderá ser feita por qualquer pessoa ou organismo que julgue que um menor foi retirado ilicitamente de seu país, nos termos do artigo 8º. da Convenção de Haia de 1980. O pedido deverá conter: a) a informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa que a retirou do país; b) a data de nascimento da criança; c) os motivos que o requerente apresenta para exigir a restituição da criança; d) informações relativas ao local para o qual a criança foi levada e; e) a identidade da pessoa que se presume estar com a criança. Também, o pedido deverá estar acompanhado da cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo relevante ao caso; declaração emitida pela Autoridade Central ou, outra entidade competente do país de residência habitual e, por documentos relevantes.<sup>87</sup>

Na prática ocorre que, o interessado comunica o ato à autoridade central do seu país que realizará um juízo prévio de admissibilidade de aplicação da Convenção, encampa a pretensão daquele que fez o pedido de proteção, e transforma em pretensão do Estado.<sup>88</sup> Depois, o pedido de restituição do menor é encaminhado ao país para o qual o menor foi levado.

## **5. Considerações finais**

O presente artigo procurou descrever e analisar todos os aspectos de relevância para, promover respostas às questões referente ao seqüestro de menores, focando principalmente, à Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças e a Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores.

Analizou questões de conflito internacional como o caso da violação dos direitos da criança de se manter no convívio de sua família em seu país de residência habitual, procurando desenvolver todos os aspectos relevantes sobre o seqüestro internacional de menores, que devido à globalização das relações familiares proporcionaram situações de deslocamento ilícito de menores de um país para outro. O seqüestro internacional viola ao

---

<sup>87</sup> SILVA, Leonardo Peter da. Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

<sup>88</sup> Idem.

mesmo tempo os direitos fundamentais da criança, as Convenções internacionais ratificadas pelas nações e ainda, viola o direito interno brasileiro. Mostra ainda que a cooperação entre os Estados é fundamental para que o conflito possa ser resolvido o mais rápido possível e da melhor forma possível para todos os envolvidos, mas principalmente, para o menor.

A questão dos direitos da criança se mostra resolvida de forma parcial nos textos internacionais que conferem à universalidade dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, dos direitos da criança. Entretanto, em alguns artigos de Convenções internacionais fica evidente a limitação da universalidade em questões práticas. Convenções com as sobre o Seqüestro, analisadas no artigo, deixa a prerrogativa para que o Estado requerente possa recusar-se a cooperar quando perceber que o Estado requerido esta violando os direitos e as garantias fundamentais.

Dessa forma, deve-se atentar para o seqüestro internacional de menores como uma violação aos direitos fundamentais da criança e uma ofensa ao direito internacional.

## **6. Referências bibliográficas**

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**, 12ª. ed, São PAULO: Saraiva, 1996.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira – 3ª. ed.**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luis Roberto, **Princípio do melhor interesse da criança**. Disponível em: <[www.congressovirtualmprj.org.br/site/uploads/condicoes.doc](http://www.congressovirtualmprj.org.br/site/uploads/condicoes.doc)> - Acesso em 19/03/ 2007.

CUSTÓDIO, André Viana. **A doutrina da proteção integral: da exploração do trabalho precoce ao ócio criativo**. Disponível em:

<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/impressao.asp?id=1642> > Acesso em: 26/04/2007.

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

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

GORENSTEIN, Fabiana. **ONU monitora o cumprimento da Convenção dos Direitos das Crianças no Brasil**, Disponível em :

<[http://www.andi.org.br/noticias/templates/boletins/template\\_direto.asp?articleid=5156&zoneid=21](http://www.andi.org.br/noticias/templates/boletins/template_direto.asp?articleid=5156&zoneid=21)> Acesso em 25/03/2007.

IMMSE, Hyarco. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0024.03.887697-5/001**, da quarta câmara Cível do TJ – MG. 24/02/2005. Disponível em:

<<http://www.apase.org.br/81013-gcjurisprudencia.htm>> Acesso em 17/03/2007

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

MARQUES, Frederico e Araújo, Nadia de. **Direito Internacional Privado e Mercosul**. Disponível em:

<[http://www.dip.com.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=24&Itemid=37](http://www.dip.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=24&Itemid=37)>.

Acesso em: 21/03/2007.

MELLO, Celso de. **Sentença Estrangeira Contestada nº 5778**. Disponível em:

<<http://www.dip.com.br/files/SEC%205778.pdf>> Acesso em 20/03/2007.

MELLO, Celso de. **Carta Rogatória nº. 8.279 – República Argentina**. Disponível em:

<[http://www.dip.com.br/files/JUR\\_DIPr\\_STF\\_CR\\_8279.pdf](http://www.dip.com.br/files/JUR_DIPr_STF_CR_8279.pdf)>. Acesso em:01/07/2007.

MESSERE, Fernando Luiz de L. **Direitos da criança: o Brasil e a convenção sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças**. Brasília: UniCeub, 2005. Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/pdf/Fernando%20Messere.pdf>. Acesso em: 24/08/2006.

MORE, Rodrigo Fernandes. **Aplicação e execução de tratados internacionais no Brasil. Estudo dirigido sobre a convenção sobre aspectos civis do seqüestro internacional de crianças (Haia, 1980)**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8517>>.

Acesso em: 06 abr. 2007.

PAULA, Paulo Afonso Garrido. Disponível em:

<<http://conjur.estadao.com.br//static/text/35521,1>> Acesso em: 02/07/2007.

OLIVEIRA, Adriano Saldanha Gomes de. Justiça Federal, **Busca e Apreensão nº 2003.51.01.028845-3**, Rio de Janeiro: 2006. Disponível em:

<[http://www.jfrj.gov.br/Rev\\_SJRJ/num18/sentencas/sentenca\\_1.pdf](http://www.jfrj.gov.br/Rev_SJRJ/num18/sentencas/sentenca_1.pdf)> Acesso em 25/03/2007.

SILVA, Leonardo Peter da. **Breves considerações acerca da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do seqüestro internacional de crianças à luz do Direito Internacional Privado**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9319>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>> Acesso em: 19/03/2007.

TIBÚRCIO, Carmen. **Convenção de Haia: Seqüestro internacional de menores**.

Disponível em:

<http://columbo2.cjf.gov.br/portal/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=83&tmp.texto=8792>. Acesso em: 30/03/2007.